ספר שאלות ותשובות

סימן א

טירייא שנת הת"ג

שאלה ראובן היה הולך בשוק ומצא תרנגולת שחוטה כראוי ובא לביתו ושמע שפלוני שכנו נאבדה לו תרנגולת אחת יכול לסמוך על אותה שחיטה או אינו יכול לסמוך על הכל יורינו מורינו ורבינו בא"ר הטב

תשובה לא ביארת באיזה מקום מצאה במקו' שרוב ישראל מצויין או במקום שרוב גוים מצויין במקום שרוב טבחי ישראל מצויין או במקום שרוב טבחי גוים מצויין בשוק מצאה או באשפה שבכל זה הדין משתנה וכמו שאבאר בס"ד • • גרסינן בפ"ק דחולין תנו רבנן הרי שאבדו לו גדיין ותרנגוליו והלך ומצאן שחוטין רבי יהודה אוסר ר"ח בנו של ר"י הגלילי מתיר אמר ר' נראין דברין של ר"י שמצאן באשפה ודברי רבי חנינא שמצאן בבית ואסיקנא בגמ' נראין דברי ר"י לר"ח באשפה שבשוק שאף רבי חנינא לא נחלק עליו אלא באשפה שבבית וכתבו התוס' והרשב"א ז"ל ה"ה נגנבו דמשום דחשיד אגניבה לא חשיד אנבילה וכן גמי לא חשרינן ליה באינו מומחה ובתוספתא קתני בהדיא נגנבה לו תרנגולת ומצאה ע"כ • ובשם בעל העיטור כתב הרא"ש ז"ל דאיכא מאן דאמר דוקא אבדו אבל לא אבדו לא בעל דבבא הוא ואוקיה ולא דייק לן מדקתני הרי שמצא תרנגול' שחוטה והא דקתני אבדו אורחא דמילתא נקט ע"כ וכן כתבו כל הפוסקים וכן פסק הרב ז"ל בספר הקצר והודה לו בספר המפה · דאפילו נגנבו כשרה • •

וכתב הרב בעל הטורים ז"ל בחלק י"ד סי' א' המוצא בהמה שחוטה כראוי במקום שרוב ישראל מצויין כשרה ואפילו נגנבה ממנו ומצאה שחוטה אע"פ שהוא חשוד על הגניבה אינו חשוד על השחוטה ע"כ • ויש לתמוה עליו לכאורה דאתי דלא כסוגיא דגמ' דבפרק אלו מציאות מוקי לה להך ברייתא ברוב ישראל או ברוב גוים וטבחי ישראל והוא ז"ל כתב במקום שרוב ישראל מצויין דמשמע דכל שרוב גוים אפילו טבחי ישראל לא מהני והב"ח תירץ בתירוץ ראשון דרוב טבחי ישראל לא מהני אלא בבהמה הנשחטת במקולין אבל לא לגבי עופות ופרגיאות הנשחטים בבית והכל שוחטין אותם ולא שרי אלא ברו' ישרא' וכדכתב הרא"ש ז"ל בשם הראב"ד ז"ל וכיון דלאו מילתא פסיקתא לכך לא כתב כאן להתיר אלא ברוב ישראל ע"כ • וכתב שפתי כהן על דבריו וצ"ל שמ"ש בח"מ סימן רכ"ח סעי' ו' מקום שרובן עכ"וס ורוב טבחי ישראל בהמה ועוף הנמצא שם שחוט מותר מיירי בעוף גדול ע"כ • ואין תירוץ הב"ח מתחוור אצלי חדא דהרב בעל הטורים ז"ל כתב המוצא בהמה שחוטה ולא מיירי בעוף ואם כן יכול היה לומר ג"כ דברוב טבחי ישראל אע"פ שהעיר רובה גוים מותר ועוד דבח"מ אע"פ שהזכיר עוף כתב תנאי זה לרוב טבחי ישראל ודחק עצמו הש"ך לומר דמיירי בעוף גדול ושכאן שלא הזכיר עוף אלא בהמה אינו מן הראוי שלא יכתיב תנאי זה ולא יזכירהו ועוד קשה למה לא הזכיר שאם רוב ציידין ישראל אפילו בפרגיות מהני וכדכתב רבינו ירוחם ז"ל • וכתב הרב ז"ל בב"י דאף הראב"ד ז"ל מודה בזה • וליכא למימר דס"ל ז"ל דא"א דהראב"ד ז"ל יורה בדין רבינו ירוחם ז"ל כדכתב הרב ז"ל בב"י דא"כ איך הכריח הראב"ד ז"ל דהלכה כרשב"א דאפילו ברוב ישראל שרי לעולם אימא לך דברוב ישראל ומעשה דפרגיות רוב גוים היו אלא שהיו רוב ציידי ישראל כדאמרי הרב המגיד ז"ל כדי שלא נוכיח הלכה כרשב"א • וכן מצאתי בהגהה ב"י למהר"ר עזריה יהושע ז"ל דהא ליתא לדברי הרב ז"ל בב"י לדקו ונמוקו עמו דקשיא ליה איך אפשר שהראב"ד ז"ל יאסור ברוב ציידי ישרא' דבגמ' מתיר הבשר ברוב טבחי ישראל ומ"ש רוב ציידי ישראל שסוחטין מיד מרוב טבחי ישראל אלא ע"כ מודה הראב"ד דברוב ציידי ישראל שרי ואע"פ כן מוכח דהלכה כרשב"א דאם איתא דאין הלכה כמותו כי היכי דבמצא גדי שחוט כי היכי דלא נוכח דהלכה כר"א דחי רבא ואמר ברוב גוים ורוב טבחי ישראל הכי נמי ה"ל לדקדק גבי פרגיות ולדחות דמיירי ברוב ציידי ישראל מדלא קאמרינן הכי משמע דס"ל לתלמודא דלא איכפת ליה דאפי' נימא דלא היו שם רוב ציידי ישראל ברוב ישראל ג"כ שרי ומש"ה לא חש תלמודא לפרש דמיירי ברוב ציידי ישראל דאפילו לא היו רוב ציידי ישראל ברוב ישראל שרי

עוד תירץ הב"ח למה שחסר כאן כתבו אחר כך בח"מ וגם זה אינו נכון דאינו מן הראוי שימסוך בכאן על מה שעתיד לכתוב בח"מ ואם יש לקיים תירוץ זה בשנאמר דח"מ סדר קודם י"ד וסמך שם בי"ד על מה שכבר כתב בח"מ ולי נראה דאין צורך לכל זה דאם הרב בעל הטורים ז"ל היה אומר במקום שרוב העיר ישראל היינו צריכין לכל זה אבל הוא ז"ל לא כתב אלא במקום שרוב ישראל ויש בכח דבור זה במקום שרוב העיר ישראל או במקום שרוב טבחי ישראל ובפרט שגם בטור ח"מ ביאר הדברים

ועדיין יש לתמוה על הרב בעל הטורים ז"ל דהא אמרינן בפ' גיד הנשה בשם רב בשר שנתעל' מן העין אסור אע"פ שרוב הטבחים והמוכרים ישראל ולא עוד אפי' המניח בשר בביתו אסו' אם נעלם ממנו מן העין אא"כ יש בו סי' או טביעות עין • והפרישה תיר' לדעת הרב בעל הטורים להתיר במקום שרוב המקום ישראל אף ע"פ שנתעל' מן העין משום דאזיל לטעמי' שכתב בסימן ס"ג דלא קי"ל כרב דאוסר בשר שנתעלם מן העין אפילו שמצאו בביתו ובמקום שרוב ישראל דהרא"ש ורשב"ם ז"ל פסקו דלא חיישינן בזה אם לא במקום רעותא שמצאוהו שלא במקומו דאז תלינן אותו בהרוב ולא כתב רבינו כאן שיחזיק בו המוצאה וישאר בידו אלא יש לו דין מציאה דבעי הכרזה אם לא שמצאה מי שהוא מכיר' שהיא שלו וסמך בזה את"ש בהלכו' מציאה סימן רכ"ט וכ"כ בספר טורי זהב ובפרישה האריך בזה • וכתב עוד בהגהה ולפי מ"ש לעיל דכאן איירי בליש לו טביעות עין בנוה שהוא שלו לק"מ ממציאה גם בש"ע מוכח כן שכתב בס"ד מי שאבדו לו גדיין ותרנגוליו כו' ולשון זה מוכח דמיירי שהן מכירין שהן גדיין ותרנגוליו ע"כ • והדבר מבואר דהגהה זו חולקת את"ש בפרישה ס"ג ומ"ש שאבדו גדיין לאו דוקא קאמר גדיין שמכירן אלא אפי' מצא גדי אחד או בשר שחוטה כדמוכח בגמ' בפרק אלו מציאות דף כ"ד דמייתי דברי רבי חנינא אמצא גדי אנמצא ע"כ • ויש לתמוה אהגה"ה שבדרישה היכי דייק מלשון הש"ע דמיירי בדיש לו טביעות עין ומסוגיית הגמ' בפרק אלו מציאות מוכרח לומר דאיירי אפי' מצא גדי אחד שאין לו טביעות עין

וכת"ש

וכמ"ש הפרישה ועוד קשה מה לו לחזור אחר לשון הש"ע ולשון הברייתא כך הוא הרי שאבדו לו גדייו ותרנגוליו •

ויראה דהנך תרי קושיי חדא מתרלת חברתה דמ"ש בפרישה לחוד ומ"ש בהגהת פרישה לחוד דמ"ש בפרישה הוא על הברייתא דלאו דוקא גדייו ותרנגוליו אלא אפילו מצא גדי אחר שחוט אבל מ"ש בהגהת דרישה הוא הכרח למה שרצה לומר דלא קשיא ממציאה דהכא מיירי בדיש לו טביעות עין מדנקט לשון הברייתא דאבדו לו גדייו ותרנגוליו ולפי האמת היה לו לומר מצא בשר שחוטה כיון דגדייו ותרנגוליו לאו דוקא כדמוכח בפרק אלו מציאו' מדנקט בלשון הברייתא אבדו לו גדיין ותרנגוליו ולא נקט כלשון שאר הפוסקים דנקטו בהמה שחוטה לאורויי שבכאן אין מקום לדיני מציאה כיון שיש לו טביעות עין שהוא שלו ונראה דה"ה ג"כ דלפי מ"ש הגהת דרישה דהכא מיירי שיש לו ט"ע אין צורך לומר דהרב בעל הטורים אזיל לשיטתיה שפסק בסי' ס"ג כרשב"ס ז"ל דאפי' לסברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל איתיה האי דינא כיון שיש לו טביעות עין בגוה • אך קשה דנהי דתירץ הגהת הדרישה לדעת הש"ע אבל לרבינו בעל הטורים ז"ל דלא נקט גדיין ותרנגוליו מאי איכא למימר ותו קשה דהרמב"ם ז"ל גופיה המחמי' בבשר שנתעלם מן העין כתב בפ"ד מה"ש אבד לו גדי או תרנגול ומצא שחוט בבית מותר ע"כ ולמה לא יאסור משום בשר שנתעלם מן העין וכה"ג איכא לאקשויי על הרב ז"ל בספר הקצר • והנכון בזה מ"ש הב"ח בקונטרי' אחרון וספתי כהן סעיף ד' ודמשק אליעזר בדף ל"ג ע"א דהכא לא עסקי אלא לענין שחיטה שמא שחטה מי שאינו ראוי לשחוט או שמא נתנבלה בידו אבל לענין איסור בשר שנתעלם מן העין נסמכו על מה שיתבאר במקומו בי"ד סימן ס"ג וכן לענין המציאה נסמכו על מה שיתבאר במקומו בח"מ סי' רנ"ט והכא ודאי לא אמרו דכשרה אלא בענין דליכא למיחש לבשר שנתעלם מן העין •

ואהא דכתב הרא"ש ז"ל בפרק אלו מציאות בשם הראב"ד ז"ל דלגבי פרגיות וכיוצא בהן הנשחטין בבית לא משגי רוב טבחי ישראל כי אינם שוחטין אלא בשר הנמכר במקולין ולא שרי אלא ברוב ישראל • איכא למידק דבגמ' הכי איתא רבי אמי אשכח פרגיות בין טבריא לצפורי אתא לקמיה דרבי אמי א"ל זיל שקול לנפשך ע"כ ולפי מ"ש הרא"ש בשם הראב"ד ז"ל מטבריא לצפורי רוב ישראל הוו • ויש לתמוה דלעיל מיניה אייתי עובדא אחריתי רבי חנינא מצא גדי שחוט בין טבריא לצפורי והתירוהו לו ובעי בגמ' לאוכוחי דברוב ישראל הלכה כרשב"א מהך עובדא ודחי רבא ואמר רוב גוים ורוב טבחי ישראל ע"כ נמצא דזה מחלוקת במציאות הוא דלרבא בין טבריא לצפורי רוב גוים הוא ולתלמודא דמייתי עובדא דפרגיות שחוטות הוי רוב ישראל כדמוכח ממה שהכריח הראב"ד ז"ל • ומצאתי בהג"הה כ"י למהר"ר עזריא יהושע ז"ל כתב דמטבריא לצפורי איכא דוכתא שרובה גוים ואיכא דוכתא שרובה ישראל רבא דחי דהכי שמצא ר"ח היה במקום דהוי רובא גוים אבל תלמודא ס"ל דהוי במקו' שרובא ישראל מתעשה דפרגיות דליכא למימר התם רוב טבחי ישראל ואפ"ה התירו לו ודאי דהלכה כרשב"א ז"ל כדכתב הראב"ד ז"ל • ולי לא קשיא ולא מידי שהרי הכריח הרב בב"י י"ד סימן א' דאפי' רוב העיר גוים כיון דרוב אותו שוק ישראל שרי מעתה אין שום מחלוקת במציאות דלכ"ע בין טבריא לצפורי רוב גוים נינהו אלא דיש שווקים דרוב ישראל נינהו התלמוד רצה לאוכוחי דהלכ' כרשב"א ברוב ישראל מדהתירו לו משום שחיטה ודחי רבא לא רוב גוים ורוב טבחי ישראל כלומר אף השוק היה רוב גוים אלא שהיה רוב טבחי ישראל והדר אייתי תלמודא עובדא דפרגיות לאוכוחי מינה דברוב ישראל שרי דהתם ליכא למימר רוב טבחי ישראל כדכתב הראב"ד ז"ל • אי נמי כ"ע סברי דבין טבריא לצפורי רוב ישראל נינהו אלא דתלמודא לאוכוחי כרשב"א מוקי הא דמצא ר"ח גדי שחוט היה ברוב שוקי ישראל ורבא דחי ברוב שוקי גוים נמי ומייתי מעובדא דפרגיות דברוב שוקי ישראל מותר •

ואהא דאמרי' בפ"ק דחולין כי פליגי באשפה שבבית כתבו התוס' ה"ה דפליגי בשוק בלא אשפה כדמוכח בפרק אלו מציאות וכ"כ הרשב"א והרא"ש והר"ן ז"ל והרשב"א בת"ה הביא עוד ראיה מתניא בתוספתא נגנבה לו תרנגולת ומצאה שחוטה בשוק לר"י בנמצא באשפה ולר"ח שנמצא בבית ע"כ ובודאי שבא לומר שלא נפרש שר"י נ"כ מתיר בשוק בלא אשפה דאי לא תימא הכי אלא שבא לומר דל"ת דר"ח אוסר גם בשוק בלא אשפה למה לא הוכיחו כן מברייתא דתניא הרי שמצא תרנגולת שחוטה בשוק דאי ר"ח אוסר נ"כ בשוק ברייתא אמאן תרמייה אלא ודאי דהא פשיטא דר"ח מתיר בשוק בלא אשפה וברייתא דמצא תרנגול' בשוק ר"ח היא ומשום דהיה אפשר לומר דאף ר"י מתיר בשוק וברייתא כ"ע הכריחו מההיא דפרק אלו מציאות ומתוספ' דר"י אוסר בשוק • וכיון שכן הוא יש לתמוה עליהם למה הוצרכו לכך דאפילו תימא דר"י אוסר אכן קי"ל כר"ח דמתיר ולתוס' לא קשיא לי שאומנותן בכך לפרש דברי התנא והאמורא אע"פ שאין הלכה כמותו אבל להרשב"א והרא"ש והר"ן ז"ל קשיא מה להם לפרש דר"י אוסר בשוק כיון דבין הכי ובין הכי הלכה כר"ח דמתיר בשוק

ואומר אני שהוצרכו לכך לענין פסק ההלכה דאי מחלוקתם לא היה אלא באשפה שבבית אבל בשוק בלא אשפה כ"ע מודו דמות' לא היה מקום לומר דהלכה כר"ח אדרבה היינו פוסקים כר"י דמריה דגמ' הוא טפי מר"ח ועוד שהוא לחומרא ומברייתא דקא מייתי תלמודא הכא דהרי שמצא תרנגולת שחוטה בשוק אין ראיה דבהא אפילו ר"י מודה אבל כיון דמהתם מוכח דר"י אוסר באשפה שבשוק ועבדי עובדא כר"ח גם במכילתין ברייתא סתמית כר"ח ונקטינן הכי •

ועל מחלוקת רבי יהודה ורבי חנינא איכא פלוגתא בינ' רבוותא הרמב"ם בפ"ד מה"ש פסק כר"י וכתב הרב ז"ל בב"י שכן פסק בעל העיטור ז"ל והרשב"א והר"ן ז"ל תמהו על הרמב"ם ז"ל למה פסק כר"י כיון דבגמרא עבדו עובדא כרבי חנינ' בנו של ר' יוסי הגלילי והרב שם בכ"מ הליץ בעד הרמב"ם ז"ל דכיון דהתם לא הביאו אלא הברייתא' כצורתה והכא תריצנא לה נראין דברי ר' חנינא לר"י בבית ודברי ר"י לר"ח באשפה שבשוק ובעובדא דפרק אלו מציאות לא נמצא בבית ולא באשפה שבבית דשריוה כמאן אלא ע"כ לא הבינו הברייתא כמו שתירצנו אותה בכאן וכיון שלא הבינו הברייתא לפי האמת א"כ ההוא עובדא לא דמכח והדרינן לכללין דהלכה כר"י לגבי ר"ח ע"כ • ולע"ד הקצרה אין זה הכרח מדהביאו שם הברייתא כצורתה דכדי לקצר לא הביאו כל הך שקלא וטריא אבל אה"נ דכך צריך לפרש הברייתא דאל"כ תיקשי דר' אדר' • ותו קשה דנהי דבזה עלה לנו תירוץ למה שהרמב"ם ז"ל פסק כר"י באשפה שבבית מ"מ קשה למה פסק דאם מצאו בשוק אסור כיון דברייתא דמצא תרנגולת שחוטה בשוק מוכח כר"ח ומייתי לה תלמודא בלא שום מחלוקת משמע דכן הלכה ובספר דמשק אליעזר דף ל"ג ע"ד תירץ באופן אחר ע"ש

וכפי דרך הרב בכ"מ יש לי ליישב דלא תקשי על הרמב"ם ז"ל מסוגיין דהרמב"ם ז"ל הוקשה לו בברייתא דהרי שמצא תרנגולת שחוטה בשוק תרתי למה לי חלוקה דמצא תרנגולת שחוטה וחלוקה דהאומר לשלוחו צא ושחוט והתוס' ז"ל הוק' להם זה ותירצו דמעיקרא תנא מצא תרנגולת שחוטה בשוק דאיכא למימר בעליה שחטוה והדר אמר דאפי' אמר לשלוחו ומצאה השליח שהיא שחוטה דהשתא לא ברשות נשחטה אפ"ה חזקתו שחוט והרמב"ם ז"ל לא ניחא ליה בהכי דסתמ' דברייתא דקתני והלך ומצא שחוט משמע דאבע"ה קאי מדלא קתני בהדייא והלך השליח ומצא שחוט ועוד דמהא דאיבעי' ליה לרב דימי תאו' לשלוחו צא ושחוט ומצא שחוט מהו מוכח דהלך ומצא אבע"הב קאי דומי' דהאומ' לשלוחו צא ותרום והלך ומצא תרום דקאי אבע"ה דאי השליח מצא תרום הא ודאי פשיטא דאין חזקתו תרום דהו"ל תורם שלא מדעת אלא ודאי אבע"ה קאי וזהו שכתב רש"י ז"ל והלך בע"ה לומר דלא אפשר לפרושי לשליח כמ"ש וכי היכי דחלוקה דתרומה קאי אבע"ה ה"ה חלוקה דשחיטה

והכי נמי מוכח בגמ' דחלוקה דשחיטה אבע"ה קאי דקאמר ושחיטה אי כתי שמע איכא אחריני' ואזיל ושחיט רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם ואי הלך ומצא שחוט קאי אשליח לא הו"ל למימר אי כתי שמע איכא אחרינא דמשמע דר"ל אפילו תימא שמשמע איכא אחרינא וכפרש"י ז"ל אלא כך היה לו לומר ושחיטה אע"ג דשמע איכא אחרינא רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם ומדבעיא דרב יוסף והלך ומצא שחוט קאי אבע"ה אם ברייתא קאי לבע"ה ואם כן תרתי למה לי ובעל דמשק אליעז' בדף ל"ב ע"ב כתב שרש"י פירש והלך הבע"ה ומצאו שחוט ואני לא ראיתי לרש"י ז"ל שפירש כן אלא בחלוקה דתרומ' כתב והלך הבע"ה ומצאו תרום • ותו קשיא ליה דאפי' תימא דברייתא הוצרך לשנות שתי חלוקות מהטעם שכתבו התוספות למה הוצרך התלמוד להביא השתי חלוקות לאוכוחי דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם בחלוקה דמציאה לחודא סגי לאוכוחי כן תו קשיא ליה להרמב"ם ז"ל דמאי בעי רב דימי בר יוסף מרב נחמן האומר לשלוחו צא ושחוט מאי הא ברייתא מפורש' היא שהביאה רב נחמן גופיה לעיל ומה שתירץ בזה בעל דמשק אליעזר בדף ל"ב ע"ב הוא דוחק

כל זה הניעו להרמב"ם ז"ל לומר דודאי ס"ל לתלמודא דהלכה כר"י מהטעמים שכתב הרב ז"ל בכ"מ וברייתא דתני הרי שמצא תרנגולת שחוטה בשוק ר"ח היא ומש"ה לא תקשי תלמודא מינה דאיכא לתרוצי אנא כר"י ס"ל והא רבי חנינא היא לכן הביא גם כן החלוקה דשליחות דאף ע"ג דחלוקה דמציאה היא כר"ח מדהוצרך לשנו' גם כן חלוקה דשליחות ודאי שכונת התנא דאף על גב דבחלוקה דמציאה חולק ר"י משום דמצאו בשוק בחלוקה דשליחות דלא תני בשוק מודה רבי יהודה דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם וכיון דראה רב דימי בר יוסף בהך ברייתא רישא דלא כהלכתא חשש דגם סיפא אולי דלא כהלכתא ולכן מבעיא ליה אי חזקתו תרוסאו שחוט או לא ופשיט רב נחמן דכן הלכה ואתי שחיטה מתרומה וכיון דבסוגיין משמע דהלכה כר"י דאומר בשוק בלי אספה כ"ש באספה שבבית או לכותי ה"ה אע"ג דבפרק א"ת מוכח דהלכה כר"ח סוגיא במקומה עדיפה

אבל הרשב"א והרא"ש והר"ן והרב בעל הטורים והרב ז"ל בב"י פסקו כר"ח וסיים הר"ן ז"ל וכך נראין דברי הרב אלפאסי ז"ל בהלכות וכתב עליו בעל דמשק אליעזר בדף ל"ג ע"ד לא הבנתי מהיכן מוכח כן דהא הרי"ף ז"ל השמי' בל הך פלוגת' דר"י ור"ח בגנו של ר' יוסי הגלילי ע"כ ולא דק דאיפכא קשה לי על הר"ן ז"ל למה כתב וכן נראין דברי הרי"ף ז"ל בהלכות ולא כתב בפשוט דכן דעת הרי"ף ז"ל בהלכות שהביא ברייתא דהרי שמצא תרנגולת שחוטה בשוק או שאמר לשלוחו צא ושחוט לי והלך ומצאו שחוט חזקתו שחוט והא ודאי כר"ח אתיא דמתיר בשוק דאילו ר"י אוסר בשוק כדמוכח בפרק אלו מציאות וכן כתב הרשב"א ז"ל בת"ה דהך ברייתא דמצא תרנגולת שחוטה ר"י היא ע"כ ומדהביאה הרי"ף ז"ל בהלכותיו ודאי דס"ל דר"ח מתיר אף בשוק ויראה לי שלא כתב הר"ן ז"ל וכן נראין דברי הרי"ף ז"ל בהלכות אלא דוקא לגבי אספ' שבבית דעדיין אפשר לומר דס"ל דבשוק מותר ובאספה שבבית אסור כסברת ריא"ז שהובא בשלטי הגבורים שכתב והוא שמצאן בבית או בשוק אבל מצאן באספה שבבית וכ"ש באספה שבשוק אסור שי"ל שמפני שנתנבלו הושלכו באספה ע"כ ומפני שאפשר לומר שאף דעת הרי"ף ז"ל כן כתב הר"ן ז"ל וכן נראין דברי הרי"ף ז"ל בהלכות כלומר כן נראין מכח הסברא דאי הוה ס"ל דבאספה שבבית אסור ה"ל לפרושי

ואיכא למידק על דברי ריא"ז דמדפסק דבאספה שבבית אסור ודאי דס"ל דהלכה כר"י דס"ל דבאספה שבבית אסור וא"כ אין פסק דבשוק שרי דהא לר"י אף בשוק אסור כדמוכח מפרק אלו מציאות וכדכתבו התוס' והרשב"א והר"ן ז"ל וליכא לתרוצי דס"ל לריא"ז דהתם בפרק א"מ לרווחא דמילתא קאמר הכי אפי' תימא דבשוק פליגי התירו לי כר"ח דא"כ למה פסק כר"י כיון דהתם מוכח דהלכה כר"ח וי"ל דס"ל לריא"ז דר"י ור"ח בתרתי פליגי באספה שבבית ובשוק בלא אספה אלא דס"ל דלגבי שוק דאשכחן ברייתא מפורשת ומייתי לה תלמודא לאוכוחי מינה דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם דס"ל כר"ח וגם בפרק אלו מציאות מוכח דהלכה כר"ח פסקינן כר"ח דמצאו בשוק כשר משום דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם אבל באספה שבבית כיון דלא פסיק תלמודא כחד מינייהו והדבר שקול אית לן למיפס' כר"י לחומרא דאדם עשוי להטיל נבלותיו באספה שבבית ועוד דר"י מליה בגמר' טפי מדא כדכתב הרב ז"ל בגמ' ועוד דברייתא דקאמר מצא תרנגול' שחוטה בשוק ולא נקט באספה שבבית דהוי רבותא טפי הכי מוכחא ובהגהות אשירי ראיתי שכתבו וא"כ מצאה שחוטה בבית או באספה שבבית שאין דרך להשליך שם נבלות שמכינן ארובא ואפשר דכיון דס"ל דבאספה שבבית מותר ה"ה בשוק בלא אספה דדוחק לומר דבאספה שבבית מתיר ובשוק אוסר דזה דלא כמאן דאי כר"ח מתיר בשוק ואי כר"י אוסר באספה שבבית

כלל העול' ממ"ש דבנדון דידן התרנגולת אסורה ל"מ למאן דפסק בסי' ס"ג דבשר הנתעלם מן העין אסור אע"פי שכל המוכרים וכל השוחטין ישראל אא"כ היה לו בו סי' או ט"ע אלא אפי' למאן דמתיר שם או אפי' למאן דאסר ויש לו סי' או טביעות עין הכא אסור דעכשיו בזמן הזה במקומות הללו אין עיר שרובה ישראל אלא כולם רובה גוים הם ואפי' שיהיו רוב טבחי ישראל בה לא מהני רוב טבחי ישראל אלא לבהמה לא בעוף כמ"ש הרא"ש ז"ל בשם הראב"ד ז"ל דמ"ש השפתי כהן דעוף גדול דינו כבהמה צריך לימוד כ"ש שהרא"ש ז"ל כתב דהא דאבדו לו גדיין מיירי ברוב נכבי ישר' והכא בנדון דידן כפי הנרא' התרנגול' הזה נאבד משכנו ואין כאן רוב גנבי ישראל בודאי וכ"ש שאפי' יהיו רוב גנבי ישר' דכיון דמצאה בשוק אסור' לדעת הרמב"ם והרב בעל העיטור וראוי לחוש לדבריהם במילתא דאיסורא וכבר כתבתי בי"ד סי' קי"א שאין השחיטה סימן לסמוך עליו הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ב

איזמיר שנת התי"ט

שאלה חרש שדברו חכמים שאינו שומע ואינו מדבר ושוטה ששחטו ואחרים עומדין על גביהן שחיטתן כשירה או אין שחיטתן כשרה

תשובה שנינו בפ"ק דחולין בריש פרקא הכל שוחטין ושחיטתן כשרה חוץ מחרש וקטן שמא יקלקלו שחיטתן וכולן ששחטו ואחרים רואים אותם שחיטתן כשרה ופירשו המפרשים חרש שאינו שומע ואינו מדבר משום דתנן בפ"ק דתרומות חרש שדברו בו חכמים שאינו שומע ואינו מדבר ומ"ש בספר צידה לדרך מאמר ב' כלל א' פ"ג שחיטת חרש שאינו מדבר ושכור שנתבלבל' דעתו ושוטה וקטן שאינו יודע לאמן ידיו פסולה ואם היה גדול עומד על גביהן כשר' ואין עושין כן לכתחילה ע"כ לאו למימרא דהאי חרש ששומע ואינו מדבר דאם כן למה שחיטתו פסולה בדיעבד אם אין אחרים עומדין על גבן אלא כוונתו בחרש שאינו שומע ואינו מדבר כסת' חרש שדברו בו חכמים ושאינו שומע לא הוצרך לאומרו דמילת חרש הוא שאינו שומע ואדם הרב ז"ל שאינו מדבר וכתבו הב"ח והש"ך ז"ל דאפילו פקח ונתחרש יש במשמע כתבאר מזה דח"ש לכתחילה אין מוסרין לו לשחוט כשאין אחרי' עומדין על גביהן ואם שחטו בדיעב' ואחרים עומדים על גביהן שחיטתן כשרה וכמ"ש הרב בעל הטורים בחלק י"ד סי' א' ובמה כסתפק השואל ועוד למה כסתפק בחרש ושוטה ולא נסתפק בקטן

ויראה שהביאו לזה לשון הפרישה בשם רש"ל ז"ל על מ"ש הרב בעל הטורים ז"ל ובדיעבד כשרה אם אחרים עומדין על גביו כו' ז"ל מורי ורבי ז"ל קאי דוקא אקטן שאינו יודע לאמן ידיו וכן משמע בסמ"ג ולא קאי אחש"ו דהתם אפי' אחרים עומדין על גביהן אסור וק' הא בשמוך אמרינן דשכור דינו כשוטה ומפרשים דלכתחילה אסור ובדיעבד כשר וכ"כ הב"י בשם הרמב"ם ז"ל ע"ב ואיני יודע למה הקשה לו מדין שכור ולא הקשה לו דבחש"ו כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה"ש חש"ו ושכור שנתבלבל' דעתם ששחטו שחיטתן פסולה מפני שאין בהם דעת שמא יקלקלו לפיכך אם שחטו בפני היודע וראה אותם ששחטו כהוגן שחיטתן כשרה ע"כ ואם נפשך לומר דמ"ש לפיכך אם שחטו בפני היודע לא קאי אלא לקטן ושכור שנתבלבלה דעתו ולא קאי לחש"ו הרי במשנה תנן וכולן ששחטו ואחרים רואים שחיטתן כשרה ולא מתמהינן בגמ' דלא קאי אחש"ו אלא משום דעלה קאי ואם שחטו מיבעי ליה והתוס' והמפרשים כתבו דכי מתמהינן אילימא אחש"ו עלה קאי התמיהה היא אם עלה לחודא קאי אבל פשיטא דעלייהו נמי קאי כדדייקינן עלה לקמן מאן תנא דלא בעי כונה לשחיטה כו' ורש"י ז"ל ג"כ פירש גבי ההיא דאמרינן מאן תנא דלא בעי כונה לשחיטה דהא חש"ו לאתיכה בעלמא מכווני ואין בהם דעת להתכוין לשחיטה וקתני וכולן ששחטו דקאי נמי אחש"ו וכ"כ הרשב"א ז"ל בפירוש בתשובה ח"א סי' כ"ו וכן מוכח מדברי הפוסקים ומ"ש שכן משמע מדברי הסמ"ג לא ראיתי משמעות זה אדרבה כתב חש"ו ששחטו שחיטתן כשרה והוא שאחרים רואין אותן ששחטו כהוגן ומה שסיים ודוקא בקטן שיודע לאמן ידין לאו למימרא דדוקא בקטן הדין כן ולא בח"ש אלא ה"ק ודוקא בקטן שיודע לאמן ידיו שחיטתו כשרה בדיעבד

ועוד קשה לי בדברי רש"ל ז"ל שהביא הפרישה דנראה מדבריו דדוקא אקטן שאינו יודע לאמן ידיו בדיעבד כשרה אפי' אם אחרים עומדים על גבין הא אם יודע לאמן ידיו שוחט לכתחילה באחרים עומדים על גביו וזה אינו שדעת רש"ל בספרו בספר ים של שלמה פרק הכל שוחטין סי' ה' דאם הקטן אינו מומחה אפי' יודע לאמן ידיו ואחרי' עומדי' על גבה' אינו שוחט לכתחילה ואי לאו דמסתפינא ה"א דבדברי רש"ל ז"ל שהביא הפרישה נפל ט"ס וכך צ"ל לא קאי דוקא אקטן שאינו יודע לאמן ידיו וכוונתו לאפוקי מדברי הרב ז"ל בב"י שמפרש דברי הרב בעל הטורים ז"ל דלא כתב דלכתחילה לא ישחוט אפי' אחרים עומדים על גבין אלא בשאינו יודע לאמן ידיו אבל ביודע לאמן ידיו שוחט לכתחיל' באחרים עומדין ע"ג אפי' שאינו מומחה ודעת רש"ל ז"ל דבין ביודע לאמן ידיו בין שאינו יודע אפי' בגדול עומד על גבין אינו שוחט לכתחלה אלא בדיעבד זולת אם הוא מומחה ויודע לאמן ידיו ואחרים עומדין על גביו דאז שוחט לכתחיל' והרב בעל הטורים אמה שכתב לבסוף וקטן מומחה ויודע לאמן ידיו כו' סמיך והן הם דברי רש"ל ז"ל שכתב בפ"ק דחולין סי' ג' וזהו שכתב כאן במה שהביא הפרישה בשמו לא קאי דוקא אקטן שאינו יודע לאמן ידיו אלא קאי ג"כ אקטן שיודע לאמן ידיו דכל שאינו מומחה אינו שוחט לכתחלה והשתא אתי שפיר מה שסיים וכן משמע בסמ"ג דהסמ"ג אחר שכתב חש"ו שחיטתן כשרה כתב ודוקא בקטן שיודע לאמן ידיו הא קטן דאפי' יודע לאמן ידיו שחיטתן כשרה בדוקא בדיעבד ולא לכתחיל' וכי תימא אפי' לפי הגה' זו קש' דמלשון זה משמע דס"ל לרש"ל ז"ל דאף קטן שאינו יודע לאמן את ידיו ואינו מומחה אם שחט בדיעבד ואחרים רואין אותו שחיטתן כשרה והא ליתא שהוא ז"ל הסכים בספרו בסי' הנז' דאפי' בדיעבד שחיטתו אסורה הא לא קשיא דמ"ש בספרו הוא הסכמה הפך דברי הרב בעל הטורים ז"ל ומ"ש הפרישה בשמו הוא פירוש בדברי רבינו בעל הטורי' ז"ל ומיהו נהי דיישבתי דברי רש"ל ז"ל בהגהה זו במ"ש בראש דבריו אבל במה שסיים ולא קאי אח"ש דהתם אפי' בדיעבד עומדים על גביהם אסור אין לו מובן וכמ"ש למעלה

ואיפשר היה להגיה ג"כ בסוף דבריו אלא קאי אחש"ו כו' וכפי הגהה זו יתיישבו דברי רש"ל אלו עם מ"ש בספרו הוא ז"ל רצה לומר דקטן דאינו יודע לאמן ידיו ואינו מומחה שחיטתו פסולה אפי' בדיעבד אפי' אחרים עומדים על גבין וכרגש מדברי הרב בעל הטורים ז"ל שכתב וקטן שאינו יודע לאמן את ידיו לשחוט אין שוחט לכתחיל' אפי' אחרים רואים אותו ובדיעבד כשר ע"כ קרא בחיל דאפי' שאינו יודע לאמן את ידיו בדיעבד שחיטתו כשרה לתרץ זה וליישב דברי הרב בעל הטורים ז"ל לפי דעתו כתב לא קאי דוקא אקטן שאינו יודע לאמן ידיו אלא קאי אח"ש דהתם אפי' אחרים עומדים על גביו אסור ביאור דבריו דאי הרב בעל הטורים ז"ל לא היה מזכיר בכאן אלא קטן ולא ח"ש ודאי שדבריו היו הפך דעת רש"ל ז"ל אבל כיון דהרב בעל הטורים בהדי קטן כלל חרש ושוטה ל"ק מידי דנוכל לומר דמה שסיים הרב בעל הטורים ז"ל ובדיעבד כשרה לא קאי אקטן אלא אחרש ושוטה קאי ז"ל הקטן אפי' בדיעבד שחיטתו פסולה ומ"ש רש"ל ז"ל דהתם אפי' אחרים עומדים על גבין אסור לא קאי אח"ש אלא אקטן קאי וכלל דבריו שלא חילק הרב בעל הטורים בין לכתחל' לבדיעבד אלא משום דתני בהדי קטן ח"ש אבל בקטן אפי' בדיעבד פסול ולפי פירוש זה ניחא שאין דברי הרב ז"ל הטורים ז"ל קשיא דיוקא אדיוק' והוצרך הרב ז"ל בב"י לפרש מה שפירש ורש"ל ז"ל לומר דלא דוקא אלא שקשה על הפרישה מה דקשה על רש"ל ז"ל מהא דאמרינן בשמוך דשכור כו' כשוטה ומפרשים דלכתחילה אסור ובדיעבד מותר ומה יין

זה

זה לזה דלפי האמור שאף דעת רמ״ל ז״ל דאף בח״ש בדיעבד שחיטתן כשרה ולא קשיא מידי מהא דבסמוך ול״ע • מכל זה נתבאר שדעת רמ״ל ז״ל לפי כשטן של דברים בלי הגהה דח״ש אפי׳ עומדים על גביהן אפי׳ בדיעבד אסור ולפי ההגהה שהגהתי יוצא דכ״ע מודו בח״ש כל שאחרים עומדין על גביהם בדיעבד מותר ובקטן שאינו יודע לאמן ידיו דעת רמ״ל דאפי׳ בדיעבד שחיטתו פסולה והספר שזהו ספקו של השואל ולענין הלכה נ״ל דנקטינן דאף בחרש שוטה וקטן אם אחרי׳ עומדים על גביהן שחיטתן כשרה בדיעבד ומינה לא תיזוז הנלע״ד כתבתי הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן ג טוד להנז׳

שאלתם טוד סומא שלא ראה מאורות מימיו ושחט בדיעבד שחיטתו כשרה או פסולה

תשובה השוחט בלילה וכן הסומא ששחט שחיטתו כשרה וראיתי להרמב״ם ז״ל והרב בעל הטורים ז״ל כתבו וסומא לא ישחוט לכתחלה אא״כ עומד אחר על גביו ואיני יודע מנין להם כן דהא במתני׳ תני שחיטתן כשרה בסתם ולא תני דאם אחרים רואים אותם כשרים ואפי׳ תימא דבמתני׳ לא מצי למיתני דין לכתחלה באחר עומד על גביו משום דבעי למתני לילה וסומא בהדי הדדי למילף דבלילה שוחט לכתחלה כשאבוקה כנגדו ובדין שוחט בלילה לא שייך למיתני דאם אחרים רואים אותו שוחט לכתחלה דאפי׳ אחרים רואים אותו אינו שוחט לכתחלה דמאי רבותיה מהנך אחרי׳ מהשוחט עצמו מ״מ מנין לנו לומר כן כיון דריש׳ דמתני׳ דחש״ו אפי׳ אחר עומד על גביו אינו שוחט לכתחלה ויראה שמפני זה כתב ריא״ז הובאו דבריו בשלטי הגבורים דסומא לא ישחוט לכתחלה אפי׳ אחרים רואים אותו שמא יקלקל שחיטתו וגם סיים ריא״ז ואם שחט ולא קלקל שחיטתו כשרה אע״פי שאין אחרים רואים וכן כתב בדין שוחט בלילה

ויראה שדעת הרב ז״ל כאותו מפרש שכתוב בהגהות הרי״ף ז״ל דהכא מיירי בשבדקו אחר כך הסימנין ולכן כתב ואם שחט ולא קלקל שנמצאו הסימנים שוחטין שחיטתו כשרה ולא חיישינן שמא שהה או דרס • אך קשה שאין לשונו מדוקדק דודאי כשכתב ז״ל דלכתחילה לא ישחוט שמא יקלקל שחיטתו הוא מחשש שמא שהה או דרס דלחשש שלא שחט רובן של סימנין אין לחוש דבלאו הכי בעי אחר כך לבדוק בסימנין וא״כ איך כתב אח״כ ואם שחט ולא קלקל שחיטתו כשרה הכי איבעי ליה למימר ואם שחט ונמצאו הסימנין שחוטין כראוי שחיטתו כשרה • ואפשר לפרש דה״ק ואם שחט ונבדקו הסימנים הרי הוא כמי שקלקל ושחיטתו כשרה

ואיך שיהיה הנה הרב ז״ל סובר דאפילו באחרים רואים אותו לא ישחוט לכתחילה והב״ח כתב דנפקא להו הא מיתרמינן במתני׳ שחיטת הסומא לשוחט בלילה וכי היכי דבלילה כשאבוקה כנגדו שוחט לכתחילה הכי נמי סומא ואחרים רואים אותו הוי כלילה ואבוקה כנגדו דשוחט לכתחילה ע״כ • ואין זה הכרח דהשוחט בלילה אין שום ריעותא אלא שאינו רואה אם שוחט יפה או לא וכיון שאבוקה כנגדו שרוא׳ יפה הוי כמומחה השוחט ביום דשוחט לכתחילה אבל סומא שוחט שחשש הפיסול הוא שמא יקלקל שחיטתו בשהיה או דרסה אע״פ שאחרים רואין אותו חיישינן שמא שהה או דרס ולאו אדעתייהו דאל״ה שחיטת חש״ו באחרים רואין אותם ישחטו לכתחילה אלא מאי אית לך למימר דחיישינן שמא ישהו או ידרסו ולאו אדעתייהו דהני אחרים א״כ אף בסומא ששוחט ואחרים רואים אותו איכא למיחש שמא קלקל ולאו אדעתייהו דאחרים ואם באת לומר דחש״ו שאני שיש בהם בלבול דעת אפשר הוא •

ומסתברא דסומא דתנן במתניתין בכל גוונא דסומא הוא אפי׳ מי שלא ראה מאורות מימיו הוא דכיון דבשעת השחיטה סומא הוא ואחרים עומדים על גביו מאי גריעותיה דסומא שלא ראה מאורות מימיו לסומא שראה מאורות מימיו ובשעת השחיטה סומא הוא • אבל הב״ח והשפתי כהן כתבו בשם א״ז דסומא שלא ראה מאורות מימיו אפילו בדיעבד שחיטתו פסולה ע״כ • והיה נראה דהך מימרא מתפרשת לדעת הרמב״ם ז״ל בששחט ואין אחרים רואין אותו ולריא״ז אפילו כשאחרים רואין אותו • ואפשר דאף לריא״ז מתפרשת כשאחרים אינן רואין אותו אבל כשאחרים רואין אותו אין חילוק בין סומא שראה מאורות מימיו לסומא שלא ראה מאורות מימיו • אבל הנכון דאף להרמב״ם והרב בעל הטורים ז״ל בסומא שלא ראה מאורות מימיו אף כשאחרים רואים אותם שחיטתו פסולה ויראה הטעם דבשלמא כשראה מאורות מימיו יכול להרגיש בכיוון היד אם קלקל בשחיטתו מה שאין כן בסומא שלא ראה מאורות מימיו שאין יכול לכוין אם קלקל דומיא דחש״ו • ולענין הלכה כתב הש״ך דבד״ת כתוב על דברי א״ז ושאר הפוסקים לא חלקו בזה ע״כ ולכן נקטינן דאם שחט ואחרים רואין אותו שחיטתו כשרה דלא גרע מחש״ו ויראה ודאי דכל הך שקלא וטריא בסומא משתי עיניו אבל סומא מאחד מעיניו הרי הוא כשאר כל אדם • שכנלע״ד כתבתי הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן ד איזמיר התכ״ב

כתבו התוס׳ בפ״ק דחולין דכ״ג ע״ב דליתיה לקמן דלבדקיה תימה דמשמע הא איתיה קמן ולא ידע אין שחיטתו כשרה אע״ג דאחרים רואין אותו דשחט שפיר ולקמן בפרקין גבי הא דאמר רב נחמן ראה אחד ששחט אם ראהו מתחילה ועד סוף מותר לאכול משחיטתו ואם לאו אסור פריך אי דידע דלא גמיר פשיטא ע״כ • ולע״ד יראה דלא קשיא דודאי היכא דידע בודאי דלא גמיר אפי׳ רבינא מודה דאם ראהו תחלה ועד סוף דמותר לאכול משחיטתו דכיון דהוא ידע דלא גמר נתן אל לבו לעמוד עליו ולראות שלא יקלקל בשחיטתו כי קאמר רבא דאסור לאכול משחיטתו הייינו היכא דלא ידע אי גמיר אי לא גמיר דכיון דלא קים ליה בודאי דלא גמיר איכא למיחש שמא זה הרואה לא נתן אל לבו לראותו אם קלקל בשחיטתו ואם נתן לא היה בכיוון דעת ואיפשר דזה קלקל בשחיטתו ולאו אדעתיה דכיון דבשחיטתו אין התר מצד עצמו דרוב מצויין אצל שחיטה לאו מומחין הם גם מחמת האחר שעומד על גביו אין התר כיון דאפשר דקלקל ולאו אדעתיה אבל לרב נחמן דמ״ל דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם אין צורך אל ראיית האחר אלא מצד עצמו השחיטה כשרה • הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן ה

כתבו עוד התוס׳ בפ״ק דחולין דף ג׳ ע״ב אע״פ שאין מומחין פירוש דלא ידעינן אי גמירי

אי

אי לא גמיר דאי ידעינן ביה דלא גמיר אפילו בדיעבד שחיטתו פסולה כדאמר רב יהודה לקמן כל טבח שאינו יודע הלכות שחיטה כו' ע"כ · ואיכא למידק למה לא הוכיחו מדרב נחמן דפריך עלה בגמ' אי דידע דלא גמיר פשיטא ופירש רש"י ז"ל פשיטא דבלא ראה אסור הרי דבלא ראה אסור לאכול משחיטתו אפילו בדיעבד אם אחרים אין רואין אותו וכן נמי מוכח בשמעתא דמוקי לה דידע דלא גמיר וכגון ששחט קמן חד סי' שפיר מהו דתימא כו' הרי דכל דלא ידע אין לסמוך על שחיטתו אפילו בדיעבד אפילו שחט סי' א' שפיר אם לא שראהו מתחילה ועד סופו · ואולי לא רצו להוכיח כן מדרב נחמן מפני שרב נחמן סמיכתו להתיר הוא מפני שרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם וכל שאנו יודעין דלא גמיר ודאי דשחיטתו פסולה אבל רבינא אפשר שהוא סובר דאפילו דידעינן דלא גמיר יש לסמוך על שחיטתו שמא לא קלקל להכי מייתי מדרב יהודה דאמר שמואל שהיא מימרא סתמית ולא מוכח מינה דסמיך ארוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם וזה דוחק ·

אבל הנכון אצלי דהתוס' ז"ל דעתם לומר דכל שאינו יודע הלכות שחיטה ושחט בינו לבין עצמו אע"ג דשאלו לו אם קלקל בשחיטתו והשיב ברי' לי שלא קלקלתי אין סומכין עליו דכל דאינו יודע עביד ולאו אדעתיה כמ"ש הרשב"א ז"ל בת"ה · ולכן אי היו מכריחין כן מדרב נחמן לא הוה שמעינן הך דינא דלא אמר רב נחמן שאסור לאכול משחיטתו אלא מפני ששחט והלך לו דליתיה קמן דנשייליה אבל אי הוה קמן ושיילינן אם קלקל בשחיטתו או לא ואומר בריא לי שלא קלקלתי שחיטתו מותר' ולזה הכריחו כן מדרב יהודה דקא פסיק ותני אסור לאכול משחיטתו לגמרי אפילו באומר בריא לי דאי לאו הכי לא היה לו לרב יהודה להחליט המאמר אסור לאכול משחיטתו אלא כך היה לו לומר בודקין אותו אם אמר בריא לי כו' וכמ"ש הרשב"א ז"ל בת"ה ובהכי ניחא לי מה שמצאתי להר"ן ז"ל ולרבינו ירוחם ז"ל בט"ו אות ה' כתבו בשם התוס' שאפילו שאלוהו ואמר בריא לי אין סומכין עליו ולא נמצא זה בתוס' שלנו אלא שמדברי התוס' שבדבור זה למדו כן · הצעיר חיים בכמוה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ו

גרסינן בפ"ק דחולין דף ג' ע"ב שא רבא מ"ט לא אמר כשמעתיה לדברין דאביי קאמר וליה לא ס"ל ע"כ · והדברים מבוארים דאע"ג דאוקמתא דרב אשי סלקא בקושיא מחמת הקושיא דפרכינן וכולן ששחטו כו' מ"מ כונת הקושיא היא דכיון דאוקמתא רבא נ"כ סלקא בקושיא מחמת הך קושיא גופה אמאי לא פירש רישא דמתני' דהכל שוחטין ושחיטתן כשרה כרב אשי דמפרש לה בישראל משומד אוכל נבילות לתיאבון וכשמעתא דרבא גופיה וזה פשוט ומבואר · והוצרכתי לכותבו מפני שראיתי לבעל דמשק אליעזר בריש מכילתין כתב והא דלא קאמר בגמרא דמ"ה אמר רב אשי כרבא משום דרבא נשאר בקשיא די"ל דלפי שיטת הגאונים לכל קשיא יש לה תירוץ אע"פ שאינו יפה מלא אמר תיובתא וגם הכא י"ל כו' ע"כ · ובמחילה רבה הא ודאי טעותא היא דלא נשאר בקשיא אלא סיפא דמתני' דוכולן ששחטו אבל רישא דמתני' לא קשיא וכדכתבינן אם כן מ"ט לא אמר רבא כשמעתיה תדע שהרי לגבי רבא בר עולא ורבינא אמרו לעיל דכלן מאוקמתא דאביי ורבא ורב אשי משום דקשיא להו וכולן לא אמרו כן לגבי רבא ורב אשי ואביי משום דלרבא בר עולא ולרבינא דלא סלקא שמעתייהו בקשיי' אפילו בסיפא דוכולן ששחטו אמרו כרבא בר עולא ורבינא כאלו מאוקמת' דאביי ורבא ורב אשי משום דסלק' בקשי' אבל שאר אמוראי דלא סלקי להו שמעת' ונשאר בקשי' סיפ' דמתני' אין מקום לומר דלא אמר כי אידך משום דסלק' שמעת' דיליה בקשיא דלדידיה נמי סלק' שמעתתיה בקשייא ולא קשיא ליה לתלמודא אלא למה לא פירש הרישא כחבריה וזה פשוט וכן הדברים ברורים בספר בדק הבית להרא"ה ז"ל דף ו' ע"ג יע"ש · הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמוה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ז איזמיר התכ"א

שאלה ראובן שהיה שוחט לרבים בחזקת מומחה בחזקת כשר ויהי היום הבוקר אור ושחט ג' או ד' בהמות ולעת חצי היום ישבו ב"ד לראות ענייני העיר ובאותו מעמד שלחו לקרות לאותו בודק ולקחו הסכין מידו ומצאוהו פגום בג' פגימות והוא ראהו מקדם ואמר שהיה יפה ואחר כך אמרו ב"ד לבודק הנז' שהסכין ההוא פגום ולקחו מיד ב"ד והשחיזו במשחזת חצי שעה ובדקו ואמרו לו ב"ד אם ראוי לשחוט בו ואם הוא בעצמו ישחוט בו ואמר יפה יפה הוא בלי ספק ובדקו הסכין ומצאו בו ג' פגימות גדולות ומלבד זה חזרו לו לומר שישחיז הסכין בביתו כדי שיהיה ראוי לשחיטה והלך לו והשחיזו פעם ופעמים ובדקו ואמר ראוי הוא לשחוט בו ואין אני מרגיש יות' מזה ומצאוהו פגום כבראשונה · עתה יורינו מורינו מה יהיה משפט הבשר ששחט מקודם כי הוא נראה לעינים שזה אינו מרגיש כלל וכאמר דמקודם נמי לא ידע או דילמא אוקמינן ליה אחזקתיה שהוא בחזקת יודע וכשר ושכמ"ה

תשובה כתב הרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סי' רי"א הביאה הרב ז"ל בב"י חלק י"ד סימן א' שנשאל על ראובן שהיה ממונה על השחיטה והבדיקה ולאחר זמן בדקוהו ונמצא שאינו יודע ויש ביד הקהל בשר מליח משחיטתו והשיב דבר ברור הוא שאין אומרין רוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם במי שנבדק ואינו יודע וכן אין אומרים העמד דבר על חזקתו אלא במי שהוחזק מתחילתו אבל זה איזו חזקה יש לו כדי שנאמר העמידנו על חזקתו שמי שלא למד ולא ידע לא הוחזק · ולפיכך איני רואה שום הכשר למה ששחט ולא לכלים שנתבשל בהם שאין כאן אלא חדא ספיקא ספק אם אירע לו א' מאלו או לא ע"כ וכ"פ בחלק הנז' סי' תרי"ג אבל בחדושי אגודה למס' חולין הובא סוף תשובות מהר"י וייל ז"ל כתוב שכין אתרעאי בהמה לא אתרעאי כו' מכאן יש להוכיח שוחט שבדקוהו ונמצא שאינו יודע אין להטריפו למפרע וגם אין צריך להכשיר הכלים דאם אתרעאי בהמה לא אתרעאי ונשחטה בחזקת התר ואוקי שוחט בחזקתו ועד עתה ידע ע"כ · ולכאורה נר' דפליגי הרשב"א ז"ל וספר האגודה אבל הרב בעל המפה ז"ל השכימם יחד לספר אגודה מיירי בשוחט שנטל קבלה מחכם והרשב"א ז"ל מיירי בשוחט שלא נטל קבלה מחכם וכן כת' הב"ח ולחם חמודות ודמשק אליעזר · ולפי זה בנדון שלפנינו הבשר ששחט והכלים כשרים דא"א בזמן הזה שוחט ששוחט לרבים אם לא נטל קבלה וסמכה מהמומחים בזה אלא שאין חילוק זה נכון בעיני דהא ודאי פשיטא דאין חילוק בין נטל קבלה על פה לנוטל קבלה בכתב כיון דהשוחט בחזקת מומחה ואלו נדון הרשב"א ז"ל הוא על ראובן שהיה ממונה על השחיטה ועל הבדיקה ובודאי פי שהיה מומחה

וממונה

ומומנה על הבדיקה בחזקת מי שיודע הוא • וכן ראיתי בספר טורי זהב כשא וכתן בדברי הרשב״א ז״ל והאגודה והעלה דאפילו נטל קבלה מחכם הבשר והכלים אסורים • גם לבעל דמשק אליעזר דף ה׳ ע״ד ראיתי שעל מ״ש הרי״ף ז״ל וז״ל אי קשיא לך הא דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע במה נשחט׳ כו׳ ש״מ ספק שחיטה לחומרא כו׳ וגם זה קי״ל דהלכה היא התם כגון דאתייליד רעותא בסכין אבל הכא כיון דקי״ל רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם מאי ריעותא אתייליד הלכך איתיה להאי ואיתי להאי ולא קשיין אהדדי ע״כ כתב בעל דמשק אליעזר ומכח תירוץ זה של הרי״ף הוכחתי בתשובה דאם נמצא אחר שחיטה דשוחט רעות׳ בסכין דא״א למיתלי בדבר אחר דפסול השוחט ע״כ

ותמה אני על דבריו דמדברי הרי״ף ז״ל שם אין שום ראיה לפסול השוחט דהרי״ף ז״ל לא חילק כן אלא ליישב שתי מימרות דנראין לכאורה שהן חולקין והם אלו בברייתא תניא הרי שמצא תרנגולת שחוטה בשוק או שאמר לשלוחו לא ושחוט לי והלך ומצאו שחוט חזקתו שחוט דאלמא ספק בשחיטה לקולא וקי״ל נמי כרב הונא דאמר בהמה שנשחטה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה דמשמע דספק שחיטה לחומרא וחילק בין היכא דאיתייליד רעותא בסכין להיכא דלא איתייליד רעותא בסכין כלומר ומש״ה הכא דאיתייליד רעותא בסכין הבהמה אסורה עד שיודע לך במה נשחטה אבל התם לא איתייליד רעותא בסכין הבהמה מותר׳ אבל לעולם השוחט בחזקתו עומד כי היכי דאמרי׳ סכין אתרעאי בהמה לא אתרעאי הכי נמי אים איתרעאי בבהמה זו בהמה ששחט כבר ולא הכלים לא איתרעאי • איברא דלכאורה זו גם כן קשה לתשובת הרשב״א ז״ל מה יענו שפתיו להא דאמרינן סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי הלא דבמה שאפרש לכנינו בס״ד בתשובת הרשב״א ז״ל לא קשיא לדבריו מסוגיית הגמר׳ אבל לבעל דמשק אליעזר ז״ל קי׳

ומצאתי בתשובה כ״י למהר״ר עזריא יהושע ז״ל נשאל על כיולא דנ״ד והשיב הרב ז״ל דכל הבשר המלוח אסורה ואין להתיר מטעם ס״ס שמא בעלם נפגמה ואפילו בעור נפגמה שמא לא נשחטו הסימני׳ במקום הפגום וכמ״ש התוס׳ בפ״ק דחולין דפ״ה סכין אתרעאי בהמה לא אתרעאי כו׳ • מכמה טעמי חדא דהוי ס״ס שאינו מתהפך דכשתאמר דשחט כנגד הפגימה תו ליכא לספוקי ספק שמא לא היה פגום ועוד דהתוס׳ ז״ל גופייהו לא אמרו דהוי ס״ס אלא כס״ם ולא ס״ם ממש ודוקא התם מהני ס״ם בזה כיון דהוי עור ספק ועלם ודאי ועוד דלא כתבו התוס׳ דהוי כס״ם אלא דוקא בסכין שהפגימה עומד במקום שנשאר שהשפין יפה שיעור שחיטה גמורה חוץ לבואר ומלא כואר אבל בנדון זה איכא לספוקי שמא לא היה בסכין מקום לשחיטה כלל אלא דוקא בסכין פגום ועוד דדוקי׳ התם דנבדק הסכין קודם שחיטה והיה הסכין יפה איכא לספוקי הנך ספיקי אבל אם לא נבדק הסכין ליכא לספוקי הנך ספיקי שהסכין בחזקת שאינו בדוק קאי וכ״כ הרשב״א ז״ל בחדושיו וליכא לספוקי נ״כ שמא מעיקרא היה יודע לבדוק הסכין ועתה הוא שהפסיד ההרגשה דכיון דחזקת סכינים בסתמא בחזקת שאינם בדוקים עומדים אין כאן אלא חד ספק שמא היה יודע או לא היה יודע ומספיקא אין להתיר ורואוי לחוש לחומרא ועוד דאין לנו להתיר מטעם ס״ם זה דכיון דחזינן דהאי בודק אינו מרגיש בבדיקת הסכין כלל וכמו שבא הדבר בשאלה מהיכן לנו לבדות מלבנו ולומר יודע היה בבדיקת הסכין מקודם כו׳ אלו כללות דברי הרב ז״ל והביא לסיוע

סברתו תשובה זו של הרשב״א ז״ל שהבאתי ושמימן תרי״ט שהביאה הרב ז״ל בב״י חלק הנז׳ סימן קי״ט ושיים דבריו ונלע״ד דכ״ד כ״ש הוא דהתם בחש״ו דיש מקום לומר דעתה הוא שנטשה חשוד כו׳ אחר הכלים והבשר למפרע כ״ש במקום העיר ידיעה והעיר הרגשה בסכין דאיכא למימר דמקודם דנשחט הבשר לא היה נ״כ מרגיש בפגימת הסכין ואחר נ״כ הכלים מתשובה זו של הרשב״א ז״ל דעתו ז״ל כדעת בעל טורי זהב ודמשק אליעזר לפסול השוחט למפרע וכל הבשר ששחט אותו שוחט למפרע וכל הכלים שנתבשל אותו בשר אסורים

ואני בעוניי אף שאני מודה לרבנים הנז׳ דאות׳ בהמה שנמצא הסכין פגום היא אסורה מ״מ במה ששח׳ למפרע ולא בכלים שנתבשל הבשר ששחט למפרע אני מתירן כמו שאבאר ואותה בהמה ששחט כשנמצא הסכין כגוס אם אוסרה מהטע׳ האחרונים שכתב הרב מהר״ר עזריא דשאר הטעמי׳ שכת׳משום דהוי ס״ס שאינו מתהפך כו׳ דאיפתמתיתי׳ לרב ז״ל דברי הרב ז״ל בב״י י״ד סי׳ מ״ט שכתב וז״ל וכתב בא״ה מועד לא היה מכיר אם הנקב מחמת קוץ או אם הוא מחמת חולי יש מתירים מחמת ס״ס ספק מחמת מכה ואת״ל מחמת קוץ שמא לא ניקבו מהאיברים הפנימיים ויש מחמירין גם בזה אלא א״כ ניכר שאין הנקב מחמת קוץ עכ״ל וסברא א׳ נראה עיקר ע״כ וכן פסק בספר הקבר והרב בעל המפה לא הגיה עלין כלום וכן מוכח מדבריו בספר ת״ח כלל כ״ד אות ג׳ וכ״כ הלבוש והפרים׳ ולחם חמודו׳ אות ר״ח ורנ״ט ובדמשק אליעזר דף קמ״ז ע״ד וכן מצאתי לספר המפ״ח ז״ל סי׳ כ״א וכן נראה מהב״ח בסי׳ מ״ט וכ״א איברא שהרשב״ס ז״ל בתשובה חלק י״ד סי׳ מ״ה תמה על הרב ז״ל בזה דאין כאן אלא ספק א׳ דאת״ל דמחמת קוץ תו לא מצינן למימר שמא לא ניקבו איברים הפנימיים נוראי ניקבו והוכיח זה מדברי הר״ן ז״ל וגם הב״ח כתב שזה דעת המחמירים ואני אומר דאפי׳ נימא דאיכא כאן ס״ם אינו מתהפך דאת״ל שמא ניקבו האיברים הפנימיים שוב אין לספק עוד להתר וכן ראיתי בספר שארית יהודה בסי׳ מ״ט כתב על דברי הרב ז״ל בב״י שנראה מדבריו דמקלינן אפילו בס״ם שאינו מתהפך • ותמה אני על בעל ספר שארית יהודה דבמקום הנז׳ כתב דרוב הפוסקים סוברים דס״ם אף ע״פ שאינו מתהפך לקולא ובספק הכוליא כתב דמי יבא אחר המלך הריב״ש ז״ל שכתב בשם התוספות דבספק שאינו ס׳ ספקא לא אזלינן לקולא וכבר תפשו בזה אחין בעל הספר •

ואיך שיהיה דברי הרדב״ז ז״ל בב״י שם וכל הרבנים הנז׳ מוכחי דאפילו דליכא שפק ספיק׳ מכשירינן או משום דס״ל דלא בעינן ס״ם המתהפך בכל ס״ם או משום דס״ל דאע״ג דבעלמא בעינן בטרפיות אפי׳ בס״ם שאינו מתהפך מקלינן ואף כאן אע״פ שס״ם שאינו מתהפך מקלי׳ אם לא שנחלק בין טרפיות לשחיטה ואין טעם לחלק ועוד שאפילו נחלק בין טרפיות לשחיטה או אפילו לסוברים דאף בטרפיו׳ס״ם בעינן ס״ם המתהפך • הנה הרב מהר״י אדרבי בתשובותיו סי׳ ש״י פירש דברי התוס׳ בעינן שיהיה ס״ם וז״ל וי״ל שגם בזה יש להפך הספק ספק אם נשחטו הסימנין כנגד מקום הפגימה ואת״ל שנשחטו הסימנין כנגד מקום הפגימה שמא באותה שעה לא היה המקום ההוא פגום שלא נפגם כי אם אחר כך בעלם שבר • גם מ״ש הרב מהר״ר עזריא ז״ל ועוד שהתוס׳ גופייהו לא אמרו אלא דהוי כס״ם לא ס״ם ממש איני רואה בזה טעם דמה לנו אם התוס׳ יאמרו ס״ם או כס״ם כיון שאנו רואים דאיכא ס״ם • וכן מתבאר מדברי מהר״י אדרבי ז״ל בסי׳ הנז׳ • ועוד אפילו נודה להרב ז״ל דליכא כאן ס״ם אינו ענין לנדון שלו דבשלמא התם בנדון התלמוד

שאלמור שחט בהמה לפנינו בסכין זה ולכן א"א לספק ס"ס דכשתאמר דשחט כנגד הבהמה תו ליכא לספוקי ספק שמא לא היה פגום אבל בנדון הרב ז"ל ונדון שלנו שלא נמצא הסכין פגום בשעת שחיטה וליכא לפנינו בהמה שחוטה בסכין זה איכא לספוקי ס"ס ספק כששחט שאר בהמות בעלם נפגמה ואם תמ"ל בעור שמא לא נשחטו הסימנים בסכין פגום והוי מתהפך שמא כששחט לא היה הסכין פגום אחר שחיטה ואת"ל דהיה הסכין פגום לאחר שחיטה שמא בעלם נפגמה ואת"ל דכיון דאין אנו יכולין להפך הספק ספיק' בכה"ג שמא נשחטו הסימנין בסכין פגום שמא לא נפגמו ואת"ל נפגמו כו' לא מקרי ס"ס המתהפך נקוט מהא דיש כאן ס"ס גמור ספק אם שחט בסכין פגום או לא שחט ואת"ל שחט בסכין פגום בעלם נפגם ולא כמו שכתב הרב ז"ל דהתוספות ז"ל כתבו כספק ספיק' אבל לא ס"ס ממש דאם כתבו כן היינו בנדון דידהו דאיכא בהמה שחוטה לפנינו בסכין פגום לא בנדון הרב ז"ל אבל מהטעמים האחרים שכתב גם הרב ז"ל מודה אני לרב ז"ל דאותה בהמה שנשחטה בסכין פגום אסורה והכלים שנתבשל אותה בהמה אסורים אבל לאסור למפרע הכלים וכל מה ששחט אין אני מודה לו בזה דאם איתרעאי בהמה לא איתרעאי כמ"ש בספר האגודה ובדעת בעל אהרית יוסף שכתב דמשק אליעזר שהכשיר השוחט • ומן התימה עליו לסוגיית הגמ' דקאמר סכין איתרעאי בהמה לא אתרעאי מוכח דאין לפסול למפרע וגם הרשב"א ז"ל לפי דעתו איך יתרץ זה ואפי' תימא דיסבור כתירוץ התוספות שכתבו ז"ל בדבור סכין אתרעאי בהמה לא אתרעאי כו' וז"ל ועוד י"ל דמה לי אתיליד רעותא בסכין מה לי אתייליד רעותא בבהמה אלא ע"כ ה"ק סכין אתרעאי פירוש ואיכא ספקי טובא שמא בעלם נפגמה ואפי' בעור נפגמה שמא לא נשחטו הסי' כנגד הפגימה ע"כ גם בנדון שלו ושל הרשב"א איכא ס"ס כה"ג ועדיפא מינה כמ"ש

ואשר אני אחזה לי דהרשב"א וספר האגודה לא פליגי דהרשב"א ז"ל איירי בנמצא שאינו יודע בבדיקות בהא ודאי הבשר טריפה למפרע והכלים צריכין הכשר דבידיעת בדיקות רחוק הדבר לומר שידעם מקדם והשתא הוא דשכחם דכיון דלא ראינו בו שום ריעותא לא שום טירוף ולא שום בלבול הדעת תלינן דמעיקרא לא היה יודע בדיני שחיטה ובדיקה ואפש' דפעם אחר בא לו כזה והכשיר' ואין כאן אלא חדא ספיק' וכמו שכתב הרשב"א ז"ל אבל ספר אגודה איירי באינו יודע הרגשת הסכין בהא אין הבשר נאסר למפרע ואין הכלים צריכין הכשר דאפשר דמקודם לא שחט בסכין פגום אלא בסכין יפה והשת' הוא דאתרעאי שלא הרגיש דעביד איניש לאבד חוש ההרגשה כהרף עין ואפי' שחט בסכין פגום איכא ספיקי טובא וכדכתבו התוספות ומודה הרשב"א ז"ל בזה והיינו כנדון הגמרא סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי ויתכן דלפי זה דאם העדר הוא בהרגש' הסכין אין לאסור למפרע לא הכלים ולא הבשר אפי' נבדק פעמים שלש כנדון שלנו ולא היה יודע כלום בהרגשת הסכין מאחר דיש לתלות דהשתא הוא דאיתרעאי והיא להרשב"א ז"ל בסימן תקכ"ד ותרי"ט שאסר הבשר והכלים מפני פגימת הסכין לא מטעם העדר אסרן אלא מפני שהיה פושע ומקל באיסורין וכל דאיהו מקל באיסורין לא יצאת הבהמ' מחזק' איסור אבל כל שאינו פושע אלא העדר ידיעה אוקי גבר' בחזק' כשר ומשלא אוקי בהמה בחזקת היתר שנשחטה בסכין בדוק • ויש לתמוה על הרב מהר"ר עזריה יאושע ז"ל איך לא ראה דברי ספר אגודה שהביא הרב בעל המפה ז"ל דהוי כנדון דידיה ממש והתיר מטעם דסכין אתרעאי בהמה לא אתרעאי והשיג על הרב בעל המפה ואפי' תימה דסובר הרב ז"ל

דפליגי ורצוי לחוש לדברי הרשב"א ז"ל דרב מובהק הוא יותר מהאגודה ועוד שהוא להחמיר מ"מ היה לו להביא דברי ספר האגודה ולכתוב דכהרשב"א ז"ל קי"ל לא שהוא ז"ל כתב הדבר לאיסור בפשוט כאילו אין חולק על זה

וראיתי להרשד"ם ז"ל חלק י"ד סי' מ"א כשאל על ראובן שוחט ובודק ואחר ימי' יצאת טריפה מתחת ידו פעמים שלש והוחזק כן בג' מקומות ניקופל סופיאה ווידין ושאל השואל אם הדין נותן להכשיר הכלים או לא והשיב הרב ז"ל ולענין הכלים שאלת תחלת דברי אומר שאם הדברים כנים כאשר באו בשאלה אצריך שמכנת ואע"פי דלכאורה היה אפשר לחלק ולומר שאם נתבשל בהם אחר שיצאה הטריפה מידו כשיצאה שהכלים אסורים וצריכים הכשר כל א' כדינו אבל הכלים שבשלו בהם קודם שראינו שיצא טריפה מתחת ידו היה נראה שהם מותרי' ולא לאסור אותם מטעם דהוכיח סופו על תחלתו שהרי ישראל בחזקת כשר הוא עומד ועכשיו הוא שנפסל וא"כ כל מה ששחט עד עתה אימור יפה שחט אבל מתוך תשובת הרשב"א ז"ל סי' תרי"ט אינו נראה כן שכתב וז"ל זה שמעון ודאי חשוד הוא וכיון שכן הוא אפי' שחט למפרע מחזיקין אותו באיסור כו' עד ומעשה היה במקומינו בטבח שנמצא כ"פ נבילה יוצאה מתחת ידו נאסרו הכלים למפרע ע"כ נראה מכאן דס"ל ז"ל דאין חילוק בין העדר ידיעת הדינין להעדר הרגשת הסכין שהרי נדון הרשד"ם היה שיצאת טריפה מתחת ידו והביא ראיה מתשובת הרשב"א ז"ל שאיירי בנמצא סכינו פגום וליתא דבמ"ש למעלה יתיישב זה דכיון דהרשב"א ז"ל איירי בפושע ומקל בבדיקת הסכין הוי כטבח שיצאת טריפה מתחת ידו וכדכתיבנא אך קשה על הרשד"ם ז"ל למה לא הביא ראיה לדינו מתשובה של הרשב"א ז"ל סי' רי"ח שהבאתי בפתח דברי שהוא דומה בדומה לנדון שלו

והרי את רואה מפורש מתוך תשובו' הרשב"א ז"ל בסי' תקכ"ד ותרי"ט דכל שהוא פושע ומקל בבדיקה או בשחיטה הבשר והכלים אסורים למפרע אבל רש"ל ז"ל בספר ים של שלמה דחולין פרק גיד הנשה סי' י"ח הביא בשם תשובת מהרמ"ן שכתב וז"ל ועל הכלים שהגעילו בני עירו להחזיקו כחשוד בשאר בהמות שבדק למפרע לא יפה כיוונו דלא מחזקינן ליה בחשוד למפרע וכ"כ מורי הרב רבי שלמה ז"ל בפ"ב דחולין מיהו אם בדקוהו ולא גמיר ודאי יש לאסור כל שחיטתו למפרע ע"כ והביא דבריו בספר שפתי כהן וכתב שכ"כ ב"ח בסי' קי"ט סעיף ו' וכתב עוד השפתי כהן וכן הביא הב"י בספר בדק הבית סי' קי"ט בשם א"ח שכתב בשם התוס' שאפי' מי שנעשה עכו"ם אינו חשוד למפרע שאם שחט או נקר חלב וא"כ המיר באותו יום הכל כשר ע"כ ואפשר לשדות נרגא בראיה זו דהמיר שאני דמאות' שעה ואילך נקר מה שאין כן נשתם בני אדם שלא המיר אלא שיצאת טריפה מתחת ידו אבל מדברי מהרמ"ן שהביא רש"ל ז"ל יש ראיה שאפי' לא המיר והוא פושע ומקל באיסורין אין לאסור מה ששחט למפרע • ויש לתמוה על בעל שפתי כהן איך לא כתב שהרשב"א ז"ל חלוק בזה ושמא י"ל דס"ל דיש לחלק מנדון הרשב"א ז"ל לנדון רש"ל וב"ח דנדון רש"ל וב"ח יצאת טריפה מתחת ידו בפועל ולכן אמרינן אוקמינן גבר' בחזקת כשר עד עתה ומכאן ולהבא הוא נפסל אבל בנדון הרשב"א דסימן תקכ"ד ותרי"ט ותר"ך לא יצא טריפה מתחת ידו אלא שרגיל לשחוט בסכין שאינו בדוק וכן בסכין שהיה מכסה היום בראש הסכין שאין הדבר ברור ששחט בסכין פגום אלא שמקל באיסורין ושוחט מפני שחושב שלא יהיה פגום בהא ודאי איכא למיחש דקודם ג"כ לא היה שוחט בסכין פגום ממש לא שהיה חושב שלא היה פגום ואין כאן חזקה דהשול

לערלות כלומר שאינו רוצה להצטער ודמי לאוכל נבלות לתיאבון ולא כמו שפירש רמ"י ז"ל מבעט במצוה זו דאם כן היינו אפיקורוס ושחיטתו פסולה קתני מיהת מומר לערלות בהדי מומר אוכל נבילות לתיאבון מה זה בעי בדיקת סכין גם זה בעי בדיקת סכין ע"כ

מיהו בהכרח צ"ל דכותי קודם התקנה סביר'ליה להרמב"ם ז"ל דבעי בדיקת סכין מהטעם עצמו שהצריך בדיקת סכין במומר לאחד מן העבירות מפני ששנה בהדי מומר אוכל נבלות לתיאבון מזה הטעם גם כן כותי בעי בדיקת סכין מדשנה חלוקת כותי בהדי הדדי עם חלוקות דמומר אוכל נבלות לתיאבון ומומר לא' מן העבירו' ועוד דאי לא תימא הכי דגם כותי צריך בדיקת סכין אלא דאינו צריך בדיקת סכין כדברי התוס' לא הכריח הרב כלום דמומר לא' מן העבירות בעי בדיקת סכין מדשנה אותו חלוקה עם חלוקת מומר אוכל נבילות לתיאבון דהא חלוקה דכותי נמי נשנית עם חלוקת דמומר אוכל נבלות לתיאבון ואפ"ה אינו צריך בדיקת סכין ועוד מה ראית לדמוייה למומר אוכל נבלות לתיאבון להצריך לו בדיקת סכין ולא לדמויי לחלוקת כותי שלא להצריכו בדיקת סכין אלא ודאי מוכרח לומ' דלדעת הרמב"ם ז"ל בין בכותי בין במומר לא' מן העבירות צריכין בדיקת סכין דומיא דמומר אוכל נבלות לתיאבון וכיון דכותי קודם הגזירה היה צריך בדיקת סכין אף צדוקי וביתוסי שדינם ככותי קודם הגזירה צריכין בדיקת סכין וסתם הרב ז"ל בספר הקצר כהרמב"ם משום דמריה דאתרא הוא כדרכו בכל הספר ההוא להעתיק לשון הרמב"ם ז"ל ככתבו וכלשונו ולסתום כסברתו זולת במקומות מעטי המספר וכן הבין הרשב"א ז"ל בחידושיו בדברי הרמב"ם ז"ל:

ובכן שזכינו לדין זה דהרמב"ם ז"ל סובר דמשומד לא' מן העבירות בעי בדיקת סכין אמור מעתה דלא קשיא על הרמב"ם ז"ל למה לא כתב דין משומד לערלות דכיון דאיהו סבר דאף משומד לערלות בעי בדיקת סכין בכלל כמ"ש דמומר לא' מן העבירות בעי בדיקת סכין ומיהו לחולקין על הרמב"ם ז"ל צ"ל דנקט בברייתא כותי ומשומד לערלות ומשומד אוכל נבלות לתיאבון דלא דמיא חדא לחברתה דכותי אע"ג דלא בעי בדיקת הסכין בעי יוצא ונכנס ובמשומד אוכל נבלות לתיאבון בעי בדיקת סכין ובמשומד לערלות לא בעי לא בדיקת סכין ולא יוצא ונכנס וקשה קצת שהסדר מהופך דהי"ל לשנות כן אפי' ערל אפי' כותי אפילו משומד וזו אף זו קתני או כך הי"ל לשנות אפילו משומד אפי' כותי אפילו ערל וזו ואצ"ל זו קתני באופן דבכותי לרבא אפילו בישראל יוצא ונכנס שרי והי"ה לצדוקים וביתוסים לדידן דהוו ככותי קודם הגזירה ואיפכא' הרב ז"ל כדברי אביי

ונ"ל דס"ל לרב ז"ל דמ"ש הרמב"ם ז"ל ואם שחטו בפנינו מותרת דהיינו דוקא בישראל עומד על גביו מתחילה ועד סוף ולא קשיא עליה מפני מה לא התיר ביוצא ונכנס דס"ל ז"ל דכל משא ומתן של אביי ורבא שם אינו אלא אליבא דרשב"ג דס"ל דאע"ג דלא כתיבא כיון דאחזוק סמכינן עלייהו ולדידיה אם בא ומצאו ששחט נותן לו כזית בשר אכלו מותר לאכול משחיטתו אבל לרבנן דס"ל כיון דלא כתיבא אע"ג דאחזיקו לא סמכינן עלייהו אפי' חתך כזית בשר ונתנו ואכלו אסור לאכול משחיטתו כדכת' הרשב"א ויוצא ונכנס כבא ומצאו ששוחט דמי דאע"ג דבגמרא אמרינן דרבא אמר לך דיוצא ונכנס כעומד על גביו דמי היינו דוקא לרשב"ג כיון דבאחזוק סמכינן עלייהו בדיעבד ביוצא ונכנס סמכינן עליה לכתחלה אבל לרבנן דבאחזוק לא סמכינן עלייהו כלל ה"ה ביוצא ונכנס דמאי שנא ודרס ולא ראהו

יפה אבל בעומד ע"ג מתחלה ועד סוף אפילו רבנן מודו דלכתחלה מותר לאכול משחיטתו דלאו עלייהו סמכינן אלא אראייתנו מתחלה ועד סוף סמכינן והא דמוקי רבא למתני' דהכל שוחטין בכותי ויוצא ונכנס כוונתו לומר ומתני' רשב"ג היא והרשב"א ז"ל שהתיר ביוצא ונכנס סביר'ליה דלא נחלקו רשב"ג ורבנן אלא דוקא כשאין ישראל עומד על גביו וגם אינו יוצא ונכנס אלא שמצאו שחוט ושוחט כזית ונותן לו דעליה סמכינן ואין לסמוך עלייהו כיון דלא כתיבא אבל ביוצא ונכנס דלאו עלייהו סמכינן אלא אראייתנו הוי כעומד על גביו ממש וכדקאמר בגמרא ואפילו רבנן סברי דסמכינן על זה לאכול משחיטתו וניחא נמי לפי זה שהר"ב ז"ל לא הוצרך להשמיענו בצדוקי וביתוסי דאם חתך כזית בשר ונותן לו שאין לסמוך על שחיטתו אפי' אכלו כמו שהוצרך הרשב"א ז"ל לבארו דהרשב"א ז"ל כיון שהתיר יוצא ונכנס הוצרך לבאר דחותך כזית ונותן לו שחיטתו אסורה אבל הרמב"ם ז"ל שלא התיר אלא בעומד על גביו ומיעט יוצא ונכנס לא הוצרך לבאר דאם חתך כזית בשר ואכלו דשחיטתו אסורה דמכ"ש דיוצא ונכנס נפיק או לפחות בכ"ה:

והני יודע שתירוץ זה לא יצדק לדעת הפרישה שסובר שהרב בעל הטורים ז"ל והרמב"ם ז"ל חולק אהרשב"א ז"ל במ"ש דאם שחטו בינו לבין עצמו ונתן לו כזית בשר ואכלו דשחיטתו אסורה דהרמב"ם ז"ל סובר דשחיטתו מותרת ולכן כת' הרב בעל הטורים ז"ל והרשב"א כתב לומר שהרשב"א ז"ל חולק על הרמב"ם ז"ל וכ"כ הב"ח ותמה אני איך אפשר שיחלוק הרמב"ם על הרשב"א ז"ל והוא הפך סברת רבנן דהלכת' כוותייהו דכל מצוה דלא כתיבה אף ע"ג דאחזיקו אין סומכין עליהם ודוחק לומר שפסק כרשב"ג נגד רבנן דאם כן היה לו לכתוב בפירוש דאם נתנו לו חתיכת בשר ואכלו דשחיטתו מותר' כיון דזהו עיק' המחלוק' של רבנן ורשב"ג והנכון דאף הרמב"ם ז"ל מודה להרשב"א ז"ל בזה וכמ"ש בעל דמשק אליעזר ומ"ש הרב בעל הטורים ז"ל והרשב"א ז"ל אפשר שלא דקדק בזה ובספר לחם חמודות הביא הגירסא וכתב הרשב"א ז"ל ואפשר לומר דאפילו לפי גירסתנו דגרסינן והרשב"א ז"ל כתב וכיון הרב ז"ל לומר דהרשב"א ז"ל חולק על הרמב"ם ז"ל איפשר שכוונתו לומר שחולק על הרמב"ם ז"ל ביוצא ונכנס דלפי דברי הרמב"ם ז"ל דלא מצא התר אלא בשחט בפנינו יוצא דביוצא ונכנס אסור וכדכתבינן ולפי דברי הרשב"א ז"ל שלא פסל אלא במצא שחוט יוצא דיוצא ונכנס מותר אלא שלפי זה היה לו להביא מדברי הרשב"א ז"ל שכתב בפירוש דאפילו ביוצא ונכנס מותר ואפשר שהרב בעל הטורים ז"ל לא היה גורס כן בדברי הרשב"א ז"ל או אפשר דבת"ה הקצר ליתיה: ושוב דקדקתי בת"ה שלפנינו עם בדק הבית ומשמרת הבית שכתב לצדוקי וביתוסי כתב הרמב"ם ז"ל אם הוא מומחה בישראל עומד על גביו מותר לאכול משחיטתו כדינא דכותיים ואין שם ואפילו ביוצא ונכנס ואפשר שגירסא זו היתה לפני הרב בעל הטורים ז"ל ודייקו דברנו ואיפשיטיה מכלל האמור נתבאר דלא פליגי רשב"ג ות"ק אלא דוקא בשסמכינן עלייהו כמו מצא שחוט אבל כשאנו רואין שחיטתן אפי' ת"ק מודה דאוכלים משחיטתו

ובהכי ניחא מה שהקשה הרא"ס ז"ל בתשובותיו ח"ב סימן ט' על הרשב"א ז"ל שהוא ז"ל כשאל אם אי מה שאמר הרמב"ם ז"ל ואם שחטו בפנינו מותרת אם הוא דוקא בדיעבד או אפי' לכתחיל' והשיב הרב דהיינו דוקא דיעבד אבל לכתחלה אפילו בישראל עומד על גביו לא משום דכיון דלא כתיבא באורייתא אע"ג דאחזוק בה לא סמכינן עלייהו דלא קפדי בה כולי האי ומקילין בה ושוהה ודורס ... א ... ואוכל

ואוכל ואינו חושש דקי"ל כרבנן והויא דאביי בפ"ק דחולין דמתיר לשחוט לכותי אפילו לכתחילה היכא דיש שומר ע"ג ולצדוקי בזמן הזה ככותי קודם הגזירה אתיא כרשב"ג ולא כרבנן דאי כרבנן ביוצא ונכנס אמאי חותך כזית בשר ונותן לו ואם אכלו מותר הא לא כתיבא ולא סמכינן עלייהו אפילו בדיעבד ואין סברא לומר דמשום דיוצא ונכנס הוי קלת בעומד על גביו דא"כ אפילו בלא חותך נמי יהא מות' בדיעבד ומ"ש הרשב"א ז"ל דשחיט' הצדוקי בישראל עומד ע"ג שחיטתו כשרה ודייק לה מדאביי אינו מחוור דמילתא דאביי אליבא דרשב"ג היא ולא אליבא דרבנן ואנן קי"ל כרבנן כמ"ש הוא עצמו ודוחק לומר דדוקא בישראל יוצא ונכנס דמיירי בדיעבד אתיא אליבא דרשב"ג מדחותך כזית ונותן לו אבל בישראל עומד על גביו אתיא אפילו אליב' דרבנן כיון דמיירי לכתחלה ע"כ • ואיני יודע מה דוחק יש בדבר הזה שהרשב"א ז"ל סוב' דלא נחלקו הרשב"ג ורבנן אלא בדסמכינן על עדותייהו אבל בעומד על גביו לאביי וה"ה ביוצא ונכנס לרבא כדאמרי' בגמ' מודו רבנן דסומכין על שחיטתו כיון דלא סמכינן על סהדותייהו אלא על הראיה שלנו ונראין הדברים כן דאין סברא לומר דאביי ורבא אוקימו אוקמתייהו אליבא דרשב"ג ולא קא מפרש בגמרא בכותי ואליבא דרשב"ג ואע"פ שאני כתבתי למעלה דאוקמתא דרבא היא אליבא דרשב"ג כדחקתי עצמי בזה ליישב דברי הרמב"ם ז"ל שלא יהיו תמוהים אבל הרשב"א ז"ל מי הכריחו לומר כן ומיהו אין זה כלום דעוד היום מוקי מתניתין כרשב"ג בענין דיעבד •

ועוד קשה על הרב ז"ל מה מלא עול בדברי הרשב"א ז"ל יותר מדברי הרמב"ם ז"ל דכי היכי דהרמב"ם ז"ל כתב דשחיטת צדוקי וביתוסי ששחט לפנינו דמותרת בדיעבד אף הרשב"א ז"ל יסבור דשחיטתו מותרת בדיעבד וכן משמע הלשון דשחיטתו כשרה ואם מפני הראיה שהביא לדבריו מדברי אביי שכאמרו אליבא דרשב"ג ע"כ אף להרמב"ם ז"ל צריך לומר כן דאל"כ מנ"ל דשחיטת צדוקי וביתוסי בישראל עומד על גביו דכשרה ע"כ אתה צריך לומר דצדוקים וביתוסים לדידן ככותי קודם התקנה ומלינו בכותי קודם התקנה דבישרא' עומד על גביו דכשרה אף צדוקי וביתוסי כן כדכתב הרב ז"ל בספר כ"מ ולא קשה על הר"מ במז"ל והרשב"א ז"ל היאך מביאים ראיה מדברי אביי שכאמרו לרשב"ג דהא כתבינן דביוצא ונכנס לרבא ובישראל עומד על גביו לאביי אפילו רבנן דרשב"ג מודו •

ומצאתי הגה"ה כ"י למהר"עי ז"ל כתב שמדברי הרשב"א ז"ל בת"ה גבי מומר להכעים נראה דלצדוקי וביתוסי מוסרין להם לכתחלה לשחוט בישראל עומד ע"ג ע"כ ויראה שכתב כן מדכתב הרשב"א ז"ל וקשיא לי לוקמה באוכל נבלות להכעים דגריע ודאי מכותי וביש' עומד ע"ג וכ"ל שמומר אוכל נבלות להכעים אין מוסרין לו לכתחלה ואפילו בישראל עומד ע"ג ובברייתא לכתחלה משמע מדקתני הכל שוחטין ע"כ ומדקתני בברייתא ואפילו כותי משמע דכותי שוחט לכתחלה בישראל עומד על גביו ולצדוקי וביתוסי לדידן ככותי קודם התקנה • ונ"ל דאין צורך ללמוד כן מדברי הרשב"א ז"ל דבברייתא גופא כן מוכח דקתני הכל שוחטין דהוי לכתחלה וקתני אפילו כותי גם רש"י ז"ל בברייתא דשחיטת כותי מותר' כשישראל עומד על גביו מותר לכתחלה גם מאוקמתייהו דאביי ורבא כן מוכח דמוקו מתני' דהכל שוחטין בכותי ובישראל עומד ע"ג לאביי וביוצא ונכנס לרבא אלא דמכלהני ליכא ראיה דאיכא לדחויי דכל הנך ברייתות ואוקמתות דאביי ורבא כולם אליבא דרשב"ג אבל לרבנן דס"ל דכל היכא דלא כתיבא אע"ג דאחזוק אינן נאמנין אינו שוחט לכתחלה וא"כ אפילו מדברי הרשב"א ז"ל אין ראיה דהרשב"א לא כתב כן אלא ליישב אמאי לא מוקי תלמודא בישראל משומד להכעים וכתב משום דברייתא קתני לכתחלה וא"כ דהך ברייתא הוי כרשב"ג •

ועוד אפילו תימא דאביי אליבא דרשב"ג קאמר מייתי ראיה לאביי מדלרשב"ג מותר לכתחלה לרבנן בדיעבד מיהא דאי לאו הכי אף להרמב"ם ז"ל קשיא מנ"ל דבדיעבד שריא לרבנן ומה שהכריח הרא"ס ז"ל דאי כרבנן ביוצא ונכנס אמאי חותך כזית ונותן לו אין זה הכרח דיוצא ונכנס קליש ולכן צריך ליתן לו כזית בשר ועיקר ההכרח איני מבינו דהא כתבינן לעיל דלא מודו רבנן אליבא דאביי אלא בכותי ששחט וישראל עומד על גביו שהיא רישא דברייתא אבל סיפא דברייתא דקתני אבל אם בא ומצאו שחוט חותך כזית בשר ונותן לו ההיא ודאי רשב"ג היא כרבנן ס"ל דלא סמכינן עלה ואביי סובר דיוצא ונכנס הוי כמצאו שחוט ולכן אף לרשב"ג צריך ליתן לו כזית בשר ורבא סובר דיוצא ונכנס כעומד על גביו דמי ואין צריך ליתן לו כזית בשר ואפילו לרבנן

וראיתי לרבינו ירוחם ז"ל בנתי"ו אות ה' ח"א כת' צדוקי וביתוסי שחיטתן כשרה ודוקא שישראל עומד ע"ג • אבל אין ישראל עומד ע"ג שחיטתו פסולה אפי' חתך כזית בשר ששחטו ונתן לצדוקי וביתוסי כך מוכח בחולין ע"כ ולכאורה איכא לאקשויי מהיכן מוכח כן בחולין אדרבה מתוך הסוגייא איכא למשמע דאם חתך כזית בשר ונתן לו ואכלו מותר לאכול משחיטתו דהא גבי כותי ליכא הכי כדמוקמ' אביי ורבא למתני' ובתניא בברייתא וצדוקי וביתוסי לדידן ככותי קודם התקנה אלא דבמאי שכתבנו למעלה ניחא שהרב ז"ל סבור כדעת הרשב"א ז"ל דרישא דברייתא דמתיר שחיטת כותי בישראל עומד על גביו ככ"ע אתיא ואפי' כרבנן דרשב"ג אבל סיפא דברייתא דקתני בא ומצאו שחוט חותך כזית בשר ונותן לו כו' אתיא כרשב"ג ולא קי"ל הכי ולפי זה אף בצדוקי וביתוסי שדינו ככותי קודם התקנה לא מהני בחותך בשר ונותן לו והם דברי הרשב"א ז"ל בת"ה שהביא הרב בעל הטורים ז"ל • וראיתי למהר"ר שלמה גאוימון ז"ל הובא במהרש"ך ח"ג סי' ט"ו כתב שדין הרמב"ם בצדוקי וביתוסי סותרים מפירוש המשנה לחבור ואני לא ראיתי שום סתירה בדבריו ושוב מצאתי כן למהר"ס מטראני ח"א סי' ל"ו

כללא דמילתא דנקטינן מכל מאי דכתבינן דשחיטת צדוקי וביתוסי בישראל עומד על גביו לכ"ע מותרת אלא שכתב הרא"ס ז"ל דדוקא בדיעבד אבל לכתחלה אין מוסרין לו לשחוט אפילו בישראל עומד על גביו • ואם אין ישראל עומד על גביו אלא יוצא ונכנס להרשב"א ז"ל שחיטתו מותרת ולהרב ז"ל בכסף משנה לדעת הרמב"ם ז"ל שחיטתו פסולה ואם אין ישר' יוצא ונכנס ובא ומצא ששחט שחיטתו פסולה ואין סומכין בשיתן לו כזית בשר ואוכלה דאע"ג דהפרישה והב"ח כתבו דלדעת הרמב"ם ז"ל מותרת ליתא כמ"ש למעלה ואפילו לדעתם ז"ל כיון דהרשב"א סובר דשחיטתו פסולה הכי נקטינן דמנקט לחומרא עדיפי טפי ועוד דבתרא הוא מהרמב"ם וכל זה בשנתן לו סכין צדוק לשחוט כדכתב הרב ז"ל בספר הקצר וראוי לחוש לדבריו ונפשטה שאלתינו דאם בדיעבד בדקוס סכין ונתנו לצדוקי וביתוסי לשחוט אם ישראל עומד ע"ג שחיטתו כשרה בלאו הכי שהיטתו פסולה אפילו בישראל יוצא ונכנס וכ"ש אם לא היה יוצא ונכנס דאין לסמוך על מה שנותנין לו משחיטתו לאכול ואוכל ולדע' הרב ז"ל בב"י אפילו כשישראל עומד על גביו צריך שיהיה מומחה לדעת הרשב"א ז"ל וראוי לחוש לדבריו אע"פ שרש"ל ז"ל בספר ים של שלמה בפ"ק דחולין סי' ו' והב"ח וספר שארית יהודה חולקין על הרב ז"ל בזה וכן שפתי כהן ודמשק אליעזר וסוברים דלא הצריך הרשב"א

ז״ל מומחה אלא ביוצא ונכנס אבל בישראל עומד על גביו לא בעי מומחה דהוי לחוש לדברי הרב ז״ל לחומרא ועוד שדברי הרשב״א ז״ל מוכיחין כדברי הרב ז״ל שכתב צדוקי וביתוסי אם הוא מומחה שחיטתו כשרה והוא שישראל עומד ע״ג ואפילו יוצא ונכנס ע״כ דבריו ברור מללו דאפי׳ בישראל עומד ע״ג בעינן מומחה •

ואיני יודע איך אפשר לפרש בדברי הרשב״א ז״ל דבעומד ע״ג לא בעינן מומחה ואפי׳ תדחוק ותאמר דלא נקט מומחה אלא משום דקא בעי למימר ואפי׳ יוצא ונכנס מה נעשה לגירסתנו בת״ה הארוך שכתבם עם בדק הבית ומשמרת הבית שכתוב שם אם הוא מומחה בישר׳ עומד על גביו מותר לאכול משחיטתו ולא הוזכר שם יוצא ונכנס כלל ועיקר ובספר שארית יהודה חילק בין ישראל רואהו מתחלה ועד סוף לעומד על גביו שאינו רואה מתחילת השחיטה ועד סופה והינו נכון ועיין בספר טורי זהב כל זה כתבתי לפי שורת הדין

ושוב מצאתי ראיתי בתשובה להרדב״ז ז״ל הובאה בתשובות הרב מהר״ר בצלאל ז״ל סי׳ ג׳ ובתשו׳ מהרש״ך ז״ל ח״ג סי׳ ט״ו חלק על הרמב״ם ז״ל במה שהתיר שחיטת צדוקי וביתוסי כשישראל עומד ע״ג וכתב ז״ל שלא נאמרו דברים הללו אלא בצדוקי וביתוסי שבזמן הראשון אבל צדוקי וביתוסי שבזמן הזה שמחללין המועדות שחיטתן פסולה אפילו באחרים עומדים על גביו ועיין במהרש״ך ז״ל סי׳ הנז׳ ובמהר״ם מטראני ז״ל ח״א סי׳ ל״ז ואריה שאג מי לא ירא ולכן הלכה למעשה ששחיטת צדוקי וביתוסי והם הקראים שבזמנינו פסולה בכל גוונא הנלע״ד כתבתי • הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן י״א איזמיר הת״ך

שאלה ילמדנו רבינו ראובן נתן לשמעון בהמה לשחטה ושחטה שמעון ואחר ששחטה שמעון בא ראובן ליטול בהמתו אמר לו שמעון דע שבהמה זו אסורה שאני שחטתיה לשם ע״ז מי מהימן שמעון ששחטה לשם ע״ז או אינו נאמן ואת״ל שנאמן אי מה ששחטה שמעון לשם ע״ז מהני או לא מהני יורינו מורינו ושכמ״ה •

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בחולין פרק השוחט דגרסינן התם אמר רב הונא השוחט בהמת חבירו רבוצה לפני ע״ז כיון ששחט בה סימן אחד אסרה סבר לה כי הא דאמר עולא אמר רבי יוחנן אע״פ שאמרו המשתחוה לבהמת חבירו לא אסרה עשה בה מעשה אסרה כו׳ רב נחמן ורב עמרם ורב יצחק אמרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו כו׳ ת״ש שנים אוחזין בסכין ושוחטין א׳ לשום אחד מכל אלו ואחד לשום דבר כשר שחיטתו פסולה הכא במאי עסקינן דאית ליה שותפות בגויה ת״ש המטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב הכא נמי דאית ליה שותפות בגויה כתנאי גוי שניסך יינו של ישראל שלא בפני ע״ז אמרו ר״י בן בתירא ור״י בן בבא מתירים אותו מפני שני דברים א׳ מפני שאין מנסכין יין אלא בפני ע״ז וא׳ מפני שיכול לומר לא כל כמינך שתאסר ייני לאונסי ורב נחמן ורב עמרם ורב יצחק אמרי לך אפי׳ למ״ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ה״מ גוי אבל ישראל לצעורי קא מכוין ת״ש שנים אוחזין בסכין כו׳ המטמא והמנסך כו׳ הכא במאי עסקינן בישראל משומד ע״כ סוגייא דשמעתא וכתב רש״י ז״ל דנקט רבוצה דוקא לרבותא ל״ת עומדת דכי הגביה והרביצה קנאה בהגבהה ונעשית שלו אלא אע״ג דרבוצה ולא קנאה אסר לה במעשה ע״כ ולפי דבריו אפילו לרב נחמן ורב יצחק ורב עמרם אם לא היתה רבוצה והגביהה והרביצ׳ אסרה כיון שקנאה בהגבהה ונעשית שלו וקשה דאם כן מאי פרכינן בגמ׳ לרב עמרם וחביריו ממנסך שהוצרכו לאוקמה בגוי ת״ל דכי הגביהה קניא וכמו שהקשו התוס׳ ז״ל •

ונ״ל שמזה נסתר רש״י ז״ל ופירש גבי מנסך גוי שניס׳ ששכשך ידו לתוכו לע״ז ע״כ כלומר לא אגבהיה בהגבהה דא״כ מכי אגבהה קניא ואפי׳ ר״י בן בתירא ור״י בן בבא מודים בזה אלא שניסכו בגוונא דליכא הגבהה כגון ששכשך ידו לתוכו וכן פרש״י ז״ל בגיטין פרק הניזקין על מתני׳ דהמדמ׳ והמנסך ששכשך ידו לתוכו לשם ע״ז אך קשה דאמרינן התם בפרק הניזקין אתמר רב אמר מנסך מנסך ממש ושמואל אמר הערב מ״ר מערב מ״ט לא אמר מנסך מנסך קים ליה בדרבה מיניה ואיך כרבי ירמיה דאמר ר״י משעת הגבהה הוא דקנה מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוך ע״כ אלמא דאפילו דמנסך היינו ששכשך כפרש״י ז״ל קאמר בגמ׳ דמשעת הגבהה קנייה וא״כ חזרה קושייתינו למקומה ליסני מנסך שאני דבשעת הגבהה קניא והוי כשלו דהשתא ליכא למימר אין אדם אוסר דבר שאינו שלו

ונ״ל לומר דאין אנו יכולין להכחיש דכל שניסך בנגיעה ולא אגבהה לא שייך לומר משעת הגבהה קנאו וא״כ תיקשי לרש״י ז״ל שכתב מנסך ממש ששכשך כו׳ דאם כן איך אמרינן משעת דאגבהיה קניא אלא שהדברי׳ ברורים דלא כתב רש״י ז״ל שיכשך בידו לאפוקי הגביהו וניסכו אלא כתב כן לאפוקי מערב יין נסך ביין כשר של חבירו אבל אה״נ דמנסך משמע בין מגביהו ומנסכו בין שכשך ולא הגביהו אלא דבמתני׳ לא מצינן לאוקמי בשכשך דאם כן קים ליה בדרבה מיניה כיון דהשכשוך והתשלומין באין כאחד ומוכרח לומר דאיירי במנסך בהגבהה דהשתא מכי הגבהה קנייה להתחייב באונסין והכא בשוגג לא מצינן לתרוצי שאני מנסך דקנייה בהגבהה דהא מנסך בכל גוונא משמע בין שניסכו בהגבהה בין שניסכו בנגיעה אלא דהתם כי היכי דלא תיקשי קים ליה בדרבה מיניה מוכרחין אנו לומר דמיירי שניסך בהגבהה ומוכח משם דאי לאו משום דקים ליה בדרבה מיניה מצינן לפרושי שנסכו בנגיעה וק׳ למ״ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו • ומהר״י מינץ ז״ל בתשובה הובאה בתשובות הרא״ם ז״ל ח״ב סימן ל״ז כתב דלא אמרינן מכי אגבהה קנייה אלא להתחייב באונסין ולא להיות שלו

והתוס׳ ז״ל פירשו דנקט רבוצה לרבותא אף על גב דלא הרביצה ולא עשה בה מעשה גדול כ״כ אסרה ע״כ ולולי שדבריהם כגחלי אש הייתי אומר דמאי איכפת לן בהרבצה אי עשה מעשה גדול או לא עשה מעשה גדול כיון דהכל תלוי בשחיטה והגע עצמך שלא שחטה לע״ז אלא שהיתה עומדת והרביצה לע״ז הנאמר שכיון שהרביצה לע״ז שאסורה זה אינו עולה בדעת דאי הכי לשמועינן רב הונא חדוש גדול דאע״ג דלא שחטה דהוי זביחה כל שהיתה עומדת והרביצ׳ לפני ע״ז אסור׳ וגם לא ראינו לפוסקי׳ שאסרו בעושה בה מעשה שהרביצה וכיון דאין הדבר תלוי בהרבצה אלא בשחיטה מה לי אם בהרבצה עשה מעשה גדול או לא עשה ודוחק לומר ג״כ דהזביחה בלא הרבצה הוי מעשה זוטא אבל זביחה בהרבצה הוי מעשה גדול ועוד פירשו התוספות דנקט רבוצה לרבותא דלא מבעיא הרביצה לפני ע״ז ושחט׳ דודאי לשם ע״ז נתכוון אלא אפי׳ רבוצה כבר כיון דישראל משומד הוא ושחטה לע״ז ודאי דמתכוין לע״ז ועיין עוד שם בתוס׳

ואיתא דקאמר רב הונא כיון ששחט בה סימן אחד פירשו רש"י ותוס' ז"ל דלאו דוקא סימן א' דה"ה אפי' סימן כיון דסימן א' בבהמה אינה מכשירתה לאכילה ואיברא ודאי דכל זה הוא לרב הונא ועולא דסברי אדם אוסר דבר שאינו שלו בעושה מעשה זוטא או מעשה רבה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל לרב נחמן ורב עמר' ורבי יצחק דאמרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ל"ש רבוצה ל"ש שאינה רבוצה ל"ש לפני ע"ז ל"ש שלא בפני ע"ז ל"ש במעשה רבה ל"ש זוטא הכל מותר. לדעת רש"י ז"ל דסובר דאפילו במעשה רבה סוברים רב נחמן וחביריו דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו והרא"ש ז"ל בפסקיו והרשב"א ז"ל בת"ה הסכימו לדעת רש"י ז"ל. ורבינו ירוחם ז"ל בנט"ו ח"ג כתב דכן הסכימו רוב הפוסקים וכ"כ בעל שלטי הגבורים בפרק כל הצלמים אלא שמ"ש גם שהראב"ד ז"ל סובר כרבינו חננאל ז"ל לא מצאתי כן להראב"ד אולי הרב ז"ל ראהו בשום מקום. וכן מוכח מדברי רש"ל בפרק השוחט סי' כ"ב וכיון דס"ל ז"ל דהלכה כרב נחמן וחבריו סתמו ולא פירשו משום דלדידהו בכל גוונא שיהיה אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואין זה ככון דאע"ג דלדידהו דפסקו כרב נחמן וחבריו בכל גוונא אינו אסור מיהו בדאית ליה שותפות בגויה או בישראל מומר למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אדם אוסר דבר שאינו שלו ואם כן ה"ל לכרושי דאפי' בסימן אחד ואפי' היתה רבוצה או אפילו שלא בפני ע"ז דלרב נחמן וחביריו חזר ישראל מומר או גוי או אפי' ישראל דאית ליה שותפות בגויה כישראל אע"ג דלית ליה שותפות בגויה לרב הונא וכיון דלרב הונא אפילו רבוצה ואפילו שלא בפני ע"ז ואפילו בסי' אחד אסורה היה להם לפוסקים לפרש כן כשהשוחט הוא גוי או ישראל מומר או דאית ליה שותפות בגויה אסור׃

עוד ראיתי שינוי בדברי הרמב"ם והרב בעל הטורים ז"ל שהרמב"ם ז"ל כתב דאם יש בה שותפו' פוסלה ולא הזכיר אם בסי' אחד או בשני סימנין ואלו בפ' ח' מה' ע"ז כתב במד"א שאין הבהמה נאסרת כשלא עשה מעשה לשם עכו"ם אבל עשה בה מעשה כל שהוא אסרה כיצד כגון ששחט בה סי' לעכו"ם ע"כ הרי שפי' ביאר דאפי' בסי' אחד ובהלכות שחיטה סתם הדברים ולא פירש ומיהו אפשר לומר דלא מיירי בבהמה שא' בסתם שחיטה בין בבהמה בין בעוף לא פירש אפילו בסימן א' דסי' אחד בעוף הוי כשני סימנין בבהמה אבל בפ"ח דה' ע"ז דמיירי בבהמה שכן כת' בד"א שאין הבהמה נאסרת כתב אפילו בסימן אחד ובהלכו' שחיטה סמך על מ"ש בהלכות ע"ז בדין בהמה דאפילו בסי' א' אבל הרב בעל הטורים דבין בהלכות שחיטה סימן ב' בין בהלכות ע"ז סימן קמ"ה בבהמה עסיק למה כאן סתם ולא פירש דאפילו בסימן א' וגם בסי' קמ"ה כתב דאפי' בסימן א' ואם באנו לומר מילתא דשויא לתרוייהו להרמב"ם ולהרב בעל הטורים דהרמב"ם בהלכות שחיטה סמך אמ"ש בהלכות ע"ז והרב בעל הטורים ז"ל סמך כאן על מה שיכתוב בסי' קמ"ה בה' ע"ז יקשה דאמאי בהלכות ע"ז לא פירשו גם כן אפילו שהיתה רבוצה ושלא לפני ע"ז

ונ"ל להרמב"ם והרב בעל הטורים דקדקו דברי עולא אמר רבי יוחנן שאמר אע"פ שאמרו המשתחוה לבהמת חבירו לא אסרה עשה בה מעשה אסרה ולא נקט לא רבוצה ולא לפני ע"ז ולא בסי' א' גם הם כתבו בסתם מיהו בששחט בה סי' א' כתבו כדברי רב הונא מפני שאף בדברי עולא מוכרחין אנו לפרש כן דאלת"ה אלא דעולא דוקא בסימן אחד קאמר היכי קאמר רב הונא על מימריה כי הא דאמר עולא הא עולא לא אמר דאסרה אלא בשחט בה שחיטה הראויה אלא ודאי דס"ל דאף עולא בסי' אחד קא' ומדמייתי תלמודא מימרא דרב הונא בדמותה כצלמה דמשתייע מדברי עולא ולא קאמר ולא היא דעולא בשחיטה הראויה קאמר משמע דלא מתרתי או דעולא גם כן בסימן אחד קאמר או אפי' דעולא בשני סימנין קאמר בהא קי"ל כרב הונא ועוד כיון דדייק תלמודא אדרב הונא דקאמר אפילו סי' א' מברייתא דהשוחט בשבת בחוץ חייב ג' חטאות ומיישב לה אליביה משמע דקים ליה לתלמודא הכי דאפי' בסימן אחד אמר והא להרמב"ם ז"ל לא כ' כן בהלכו' שחיט' והרב בעל הטורים בסי' ב' כל מקום ומקום לפי ענייני בהלכות ע"ז דמיירי אפילו בבהמה שלו אלא דהנב גררא כתבו אפילו שאינה שלו ויש לו בה שותפות או גוי או ישראל מומר כתבו דאפילו בסי' אח' אסרה שהוא עיקר הדין אבל בהלכות שחיטה דאין עיקר הדברים אלא אם אוסר דבר שאינו שלו או אינו אוסר לא כתבו אלא שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אם אינו ישראל מומר לא חשו לבאר דאפילו בסי' אחד ישראל מומר אוסר דבר שאינו שלו סמכו על מה שכתבו בהלכות ע"ז בעיקר הדין דבהמה שלו אפי' בסי' אחד אסרה וה"ה ישראל מומר או גוי או ישראל דאית ליה שותפות בגויה תדע שהרי הרב בעל הטורים ז"ל בהלכות שחיטה סימן ב' לא כתב כאן דגוי אוסר בהמה של ישראל מפני שכתבו בהלכות ע"ז ולא הוצרך לכתוב כאן אלא דישראל אינו אוסר דבר שאינו שלו ואגב שכת' דישרא' אינו אוסר דבר שאינו שלו כתב דבישראל מומר אוסר • וכ"ש בשכר דמשק אליעזר דמ"ש הרמב"ם ז"ל בפרק ח' דע"ז והרב בעל הטורים ז"ל בסי' קמ"ה כגון ששחט בה סי' אחד לאו דוקא אלא ה"ה חצי סי' הוא מבואר דליסנא דגמ' נקטו כמי' אינהו

ותו תמיהא לי על הרב בעל הטורים שכתב ישראל ששחט בהמת חבירו לאלילים לא אסרו שודאי לא כיון לאסרה אלא לצערו כו' ע"כ וקשה דבגמר' מוכח דלא התירו רב נחמן ורב עמרם ורב יצחק אלא משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו וכיון דהטעם משום דאין ישראל אוסר דבר שאינו שלו אפילו כיון לאסר' אינו נאסר תדע מדפרכינן עלייהו מכמה מתני' וברייתות ולא משנינן דהנך מתניתין כשכיון לאסרה גם בע"ז פרק ר"י בעי לאוכוחי כסברת רב הונא דכל שעשה בה מעשה אסרה מהכלים שהניח המלך אחז דכתיב הכננו והקדשנו ואמר מר שהכננו שגנזום והקד' שהקדשנו אחרים תחתיהם וקאמר התם והא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו אלא כיון דעבד מעשה איתסרו ליה ומאי הוכחה דילמ' שאני התם שכיון לאסרם אלא ודאי דלמ"ל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו כיון לאסרה אינו נאסר וכיון שכן הוא מנ"ל להרב בעל הטורים ז"ל שהטעם מפני שודאי לא כיון לאסרה אלא לצערו דמשמע דאם כיון לאסרה ולא לצערו אסורה ועוד אדמפליג בין ישראל לישראל מומר ליפלוג בישראל גופיה בין כיון לצער לכיון לאסור • וכן מצאתי לרש"ל ז"ל בפרק השוחט תפס על הרא"ש ז"ל בזה דכיון דהוא פסק כרב נחמן וחבריו דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואפילו מתכוין לאסרה מנ"ל לחלק בין ישראל לכותי •

ונ"ל דס"ל להרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל דמעיקרא רב נחמן וחבריו הוה ס"ל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו אם כיון לאסרו אם לא היכא דיש לו שותפות בגויה אבל לבתר דבעי תלמודא לאוקומי פלוגתייהו כתנאי והוו קיימי רב נחמן וחבריו כר"י בן בתירא וחבירין חזרו בהם ואמרו דאפילו לת"ק דאמר אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ה"מ גוי אבל לישראל לא וכיון דמצאנו דיש חילוק בין ישראל לגוי ה"ה לישראל מומר ואי נמי לא. אמרו רב נחמן

נחמן וחביריו כן אלא לסברת ת"ק כיון דחזינן דת"ק ס"ל הכי כוותיה נקטינן ·

ואני דקדקתי בדברי הרא"ש ז"ל שלא כתב בפי' דהלכה כרב נחמן וחביריו אלא אחר שכתב מחלוקת רב הונא עם רב נחמן וחביריו כתב ובעי לאוקומי פלוגתייהו כתנאי ומסיק דמילתייהו דרב יהודה ועולא כתנאי ודלא כר"י בן בתירא ור"י בן בבא אבל מילתייהו דרב נחמן כו' אתיא אפילו כת"ק ודוקא גוי הוא דאוסר כו' ע"כ ועדיין אפשר דלענין פסקא דדינא לא פסק כרב נחמן וחביריו אלא במה שהושוו עם ת"ק אבל אם הם חולקים על ת"ק לית הלכתא כוותייהו ולא פסק כר"נ וחביריו אלא לגבי רב הונא שסובר דאפי' בישראל אדם אוסר דבר שאינו שלו דאפשר דת"ק לא איירי אלא בגוי אבל בישראל לא אבל במאי דפליגי עם ת"ק אם אמת דפליגי ומאי דאמרו אפילו למ"ד דאדם אוסר דבר שאינו שלו ה"מ גוי כו' בדרך דחייה אמרו כן הלכה כת"ק

ונ"ל שלזה כיון הראב"ד ז"ל בפ"ז מהלכות חובל ומזיק שעל מ"ש הרמב"ם ז"ל המנסך יין חבירו לא נאס' היין דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו כתב הראב"ד ז"ל א"א לנטורי קא מכוין ע"כ כוונתו ז"ל להשיג על הרמב"ם ז"ל דלפי הטעם שנתן דאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו אין חילוק בין ישראל מומר או גוי ואילו הרמב"ם ז"ל סיים ואם היה בו שותפות או שהיה מומר שהרי הוא ככותי או שהתרו בו וקבל התראה שהרי הוא כמומר ואוסר היין וחייב לשלם אלא הטע' הוא משום דלנטורי קא מכוין ולזה יש חילוק בין ישראל למומר והא לא קשיא להרמב"ם ז"ל שכבר הוא ביאר דבריו בהלכות שחיטה שכתב שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו שאין כוונתו אלא לצערו ע"כ ירא' דבישראל לא חיישינן דכוונתו לע"ז כיון דחזקה אין אדם אוס' דבר שאינו שלו אלא לנטורי קא מכוין אבל עכו"ם וישראל מומר ודאי כונתו לאליל' ויש בידם לאסור הילכך נאמר דחיישי' דכיוונו לכך ולזה כיון הרמב"ם ז"ל דמ"ש בהלכות חובל שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו כלומר חזקה דאינו אוס' דבר שאינו שלו אלא לנטורי קא מכוין ואפשר שאין הראב"ד ז"ל משיג על הרמב"ם ז"ל אלא מפרש דבריו ולפי זה אפשר לומר דהא דאמרי רב נחמן וחביריו אפילו למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ה"מ גוי פרושי קא מפרשי דבריהם לא תימא דמה שאמרנו דאין אדם אוס' דבר שאינו שלו ר"ל דאינו יכול לאסו' אלא שאין דרך לאסור דבר שאינו שלו ולכך אמרינן דלנטורי קא מכוון אבל בגוי או מומר חזקה שאוסר דבר שאינו שלו

ובהכי ניחא נמי דאחר דאמרי רב נחמן וחביריו אפילו למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ה"מ גוי אבל ישראל לנטורי קא מכוין חזרו להקשות מהמשניות שהקשו לעיל ומוקי להו בדאית ליה שותפות בגויה מוקי להו בישראל משומד מפני שקושם זה סברת רב נחמן וחבריו היתה דאדם אינו אוסר דבר שאינו שלו אפי' במכוין לאסר' ולכן אי אפשר לאוקומי הנך משניות לדידהו אלא בדאית ליה שותפות בגויה אבל אחר שגילו דעתם דבגוי אוסר דבר שאינו שלו או דס"ל הכי וחזרו בהם או שפירשו דבריהם או דאמרו כן לת"ק אין צורך לאוקומי' בדאית ליה שותפות בגויה אלא בישראל מומר וכיון דמצינן לאוקומה בישראל מומר אין ללמוד דבאית ליה שותפות בגויה אוסר בישראל גמור · ומה שהקשה רש"ל ז"ל על הרא"ש ז"ל דאיך כתב דהלכה כרב נחמן וחביריו דהא איננהו סברי דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו לא כיוון לנטורי כו' לא קשיא דאיהו לא פסק כרב נחמן אלא לגבי רב הונא דסבר דאדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו בישראל אבל מה שחלקו בין גוי לישרא' אם איננו מ"ל הכי גם כן וחזרו או פירשו דבריהם ממה שאמרו לעיל ניחא ואפילו איננו לא ס"ל הכי חולקים על ת"ק בזה הלכה כת"ק גם מה שהקשה עליו כיון דלפי המסקנ' עיקר הטעם משום דאמרי' לנטורי קא מכוין מה לי מעשה רבה מה לי מעשה זוטא ירא' דלא קשיא דלנטורי קא מכוין לא נאמר אלא בבהמת חבירו אבל בבהמה של עצמו דליכא למימר דלנטורי קא מכוין צריכין למידק אי במעשה זוטא נאסר או במעשה רבה

ועו"ד דההיא דאמרינן הכא במאי עסקינן בישראל משומד כו' תמיהה לי דבמסכת ע"ז פרק ר"י אמרינן אמר עולא אמר רבי יוחנן אע"פ שאמרו המשתחוה לבהמת חבירו לא אסרה עשה בה מעשה אסרה אמר להו רב נחמן פוקו ואמרו לעולא כבר תרגמ' רב הונא לשמעתיך בבבל דאמר רב הונא היתה בהמת חבירו רבוצה בפני ע"ז כיון דשחט בה סי' אחד אסרה מנ"ל דאסרה אלימא מכהנים כו' אלא מכלים דכתיב ואת כל הכלים אשר הזניח המלך אחז במלכותו במעלו הכננו והקדשנו ואמר מר הכננו שגנזנום והקדשנו שהקדשנו אחרים תחתיהם והא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו אלא כיון דעבד בהו מעשה הכא נמי כיון דעשה בה מעשה אסרה ע"כ ומאי קושיא הא רב נחמן גופיה דקאמ' ההוא שמעתתא קאמר הכא דישראל משומד אוסר דבר שאינו שלו ואחז ישראל משומד לע"ז ואם היינו אומרים דלמסקנא דמוקי לה בישראל משומד תרתי בעינן דאית ליה שותפות בגויה גם הוא גוי או ישראל אבל חדא מינייהו אית ליה שותפות בגויה ואינו גוי ולא מומר או הוא גוי או מומר ולית ליה שותפות בגויה לא מהני לאסור דבר שאינו שלו וכמו שרצה לפרש בעל דמשק אליעזר בדף ע"ד ע"ד לדעת התוס' ניחא דהכא בכלים דאחז לא שייך לומר דאית ליה שותפות בגויה והוא ישראל משומד דכיון דהם קדש ולא מלי לאיתהנויי מינייהו כדבר שאינו שלו ולית ליה שותפות בגויה הוי אבל לא משמע כן מדברי הרשב"א והרא"ש והר"ן והרב בעל הטורים ורבינו ירוחם ז"ל אלא דכל שהוא גוי או מומר אפילו לית ליה שותפות בגויה מלי לאוסרו גם מדברי התוס' ז"ל אין נראה הפך מזה

וכן אם היינו אומרים כמ"ש הרשב"א ז"ל בספר משמר' הבית דרב נחמן חזר מסברתו בפרק רבי ישמעא' מדאמר רב נחמן פוקו ואמרו לעולא כבר תרגמה רב הונא לשמעתיך בבבל כו' משמע דהודה לו כיון דשמע דאמר עולא משמיה דרבי יוחנן ניחא דכיון דחזר בו מסברתו לא אצטריכינן תו לחלק בין ישראל לגוי או מומר דאפילו ישרא' גמור אוסר דבר שאינו שלו כרב הונא ועולא דאתו כת"ק דר"ש ב"ב ור"י בן בבא אבל לדעת התוספות בפרק השוחט בד"ה רב נחמן ורב עמרם כו' דמאי דאמר רב נחמן לעולא כבר תרגמה רב הונא לשמעתיה בבבל לאו משום דסבר כרב הונא אלא כלומר לא הודעתנו שום חדוש שכבר השמיענו זה רב הונא קשה ואפילו לרשב"א ז"ל קשה דמאי סייעתא מכלים

ונ"ל דאחז כיון דאיכא לאחויי ישראל משומד שאני · דהא דאמרינן עלה מנ"ל דמתסר ומייתי מכלים דאחז לאו דסתמא דתלמודא או רב נחמן קאמר לה אלא סיומא דרב הונא גופיה הוא דרב נחמן לא אמר אלא כבר תרגמא רב הונא לשמעתיך בבבל והתלמוד מבי' מימרא דרב הונא מרישיה לסיפיה וכיון דרב הונא הוא המביא ראיה מכלים דאחז ליכא לאקשויי דאחז ישראל משומד הוא דלרב הונא אין חילוק אבל אה"כ דרב נחמן והעומדים בשטתו ידחו ראיה זו דשאני אחז דישראל משומד הוה · ואיהו אפילו נימא דההיא סוגייא סתמא דתלמודא או רב נחמן קאמר לה אין להקשות קושיא זו בגמרא אחריכ' דמש

דחייה

דאיה מאחז דאכשר דאהן התרו בו וקבל ההתראה דמי ערב אל גבו לגשת להתרות למלך והדמין לא יתעבד ואפילו תימא שנמפא איש קנאי בן קנאי והתרה בו או משום כביא התרה בו בודאי שהמלך לא קבל עליו התראה לומר אע"פי שאני יודע שאני אמות אני עושה כן

ולעניין הלכה הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ב מה"ש שנים אוחזין בסכין ושוחטין אחד מתכוין לשם דבר שהשוחט לו שחיטתו אסורה והשני לא עלתה לו כוונה כלל ואפילו נתכוון לשם דבר המותר להתכוין לו הרי זה פסולה כו' בד"א כשהיה לו שותפות בה אבל אם אין לו בה שותפות איכה אסורה שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו שאין כוונתו אלא לכעסו ע"כ ויש לתמוה עליו למה פסק כאוקמתא קמייתא ושבק אוקמתא בתרייתא ותירץ הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ד' שהרמב"ם ז"ל מפרש כמו שפרש"י אהא דאוקימנא בישראל מומר וה"ה דמצי לאוקומה בדאית ליה שותפות בגויה כדאוקמוה איכהו לעיל השתא מיהא כיון דאתיא להכי דכותי אסר מוקמי לה בכותי ואליבא דת"ק ואע"פ שהקשו התוס' אם כן אמאי חזר והקשה קושיות שכבר תירץ ומפני כך כתבו דנראה דאע"ג דאית ליה שותפות בגויה אכתי איכא למימר לצעורי קא מכוין י"ל לדעת רש"י והרמב"ם ז"ל דלא חזר והקשה קושיות שכבר הקשה אלא לגלויי דהשתא דאמרינן דכותי אוסר דבר שאינו שלו אפשר לתרוצי הנך קושיי בגוונא אחרינא ואין להקשות אם כן אמאי אוקי להו בישראל מומר נוקמי בכותי דאיכא למימר דמתניתין דהמטמא והמדמע כו' שוגג פטור במזיד חייב קשיתיה דאי כותי מאי פטור ומאי חייב אטו כותי מי איית לדיני ישראל אלא בישראל מומר היא דאע"ג דמומר הוא אפשר דהדר ביה ובעי למילת דינא וכיון דהאי אוקמתא דישראל מומר איכה מוכרחת לדעתם דשפיר הוו מתרצו מתניתין בתירוצא קמא ולא אתא למימר אלא דהשתא אפשר לתרוציהו בגוונא אחרינא נקטינן כתירוצא קמא לחומרא ועוד דלתירוצ' בתרא קשיא כו' ע"כ

ואני אומר אם התלמוד היה מקשה תחלה ממשנת המנסך היה צודק תירוץ הרב ז"ל דכיון דמתני' דהמנסך לא מצי לאוקומה בגוי ואוקימו לה בישראל משומד אוקימו נמי מתניתין דשנים אוחזים בישראל משומד אגב דאוקימו מתני' דהמנסך בישראל משומד אבל מאחר דהתלמוד הקשה תחלה ממתני' דשנים אוחזין אמאי לא אוקמא בגוי ואחר כך כשיקשה ממתני' דהמנסך יתרץ בישר' משומד דדוחק לומר דאגב דבעי למימר על משנה דהמנסך דמיירי בישראל משומד תירץ הכא בישראל משומד ואפשר לתרץ כשנדקדק דקדוק אחר דמאחר דכבר הקשה ממתני' דשנים אוחזין ואוקמה בישראל משומד מה חזר להקשות ממתני' דהמנסך כו' דהא נמי בישראל משומד כדמתרץ לה אח"כ ואע"ג שכן דרך התלמוד ועדיין לאלוחית של יינו קיימת במשניות אלו למעלה מזה שהקשה ממתני' דשנים שוחטין ואוקמה בדאית ליה שותפות בגווה וחוזר ומקשה ממתני' דהמנסך ומתרץ הכא נמי דאית ליה שותפות בגויה הע"ג דאיכא לפלוגי דבשלמא למעלה מתני' דשנים שוחטין מוכחא דאית ליה שותפות בגויה מדשנים שוחטין הבהמה אבל מתני' דהמטמא והמנסך כו' לא מוכח דמיירי בדאית ליה שותפות בגויה ואפ"ה דחיק לאוקומי בדאית ליה שותפות בגויה אבל הכא שני המשניות אין גם א' מוכחת דמיירי בישר' משומד והואיל דאוקימנא חדא בישראל משומד ה"ה דמוקמת שניה בישר' משומד שכ"ש דרך התלמוד בשאר מקומות כן אלא היכא דאיכ' למימר דראינן

ולכן איכא לפרושי הכא לדעת הרמב"ם ז"ל כפי תירוצו של הרב ז"ל דהק' הך מתני' דב' אוחזין בסכין שפיר הוה מצינן לאוקומי בכותי אלא משום דאיכא לאקשויי ממתני' דהמנסך והתם ליכא לאוקומי אלא בישראל משומד משום הכי אוקימנא הך נמי בישראל משומד ובעל דמשק אליעזר בדף ע"ד הקשה על תי' הרב ז"ל דהו"ל למימר משכחתינו כשעדיין יד ישראל תקיפא ותירץ הוא ז"ל דאי בגוי מאי קמ"ל תנינא לעיל שחיט' נכרי נבילה ע"כ ואינו מחוור אלא דהא קמ"ל דאע"פ שהשוחט אחר כשר עמו מחשבת נכרי פוסלת

ולי נראה לתרץ דאה"נ דהוה מצי לאוקומי בגוי אלא דבעי ללמדנו דאפי' בישראל משומד ואפי' בישראל שאינו משומד כל שקבל עליו התראה אוסר דבר שאינו שלו אי נמי דמתני' דשנים אוחזין בסכין קשיתיה דאיך עלה על דעת השוחט הזה לשחוט עם הגוי יחד אבל בישראל משומד חושב שלא יהיה דעתו לע"ז ואגב דאוקי הא בישראל משומד מוקי נמי מתני' דהמנסך בישראל משומד ומה גם דאי בגוי מאי פטור ומאי חייב וכמ"ש הרב ז"ל

ואעיקר קושית הרב ז"ל על הרמב"ם ז"ל למה פסק הרב ז"ל כאוקמתא קמייתא נ"ל לתרץ דהרמב"ם ז"ל תפס עיקר אוקמתא דאית ליה שותפות בגויה ולא אוקמתא דישראל מומר משום דבע"ז פרק ר"י בעינן לאוכוחי דאע"פ דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו עשה בה מעשה אוסר דבר שאינו שלו מהכלים שהזניח המלך אחז ואי אמרת אין אדם אוסר דבר שאינו שלו היאך מתסרי ומאי קו' שאני אחז דישראל מומר הוה אלא ודאי דהך אוקמתא דישראל מומר איכה עיקרית אלא דחוייא בעלמא ואע"פי שלמעלה כתבתי לייסב זה למ"ד דיש לחלק בין ישראל לישראל מומר הרמב"ם ז"ל לא ס"ל הכי וכל זה כתבתי לדעת הרב ז"ל בב"י ובעל שלטי הגבורי' שסוברים דהרמב"ם ז"ל השמי' חילוק דישראל מומר שגם בעל שלטי הגבורים במסכ' ע"ז פ' כל הצלמים הקשה על הרמב"ם ז"ל למה לא חילק בין ישראל לישראל מומר והניח בצ"ע אלא שהרב ז"ל בב"י קושייתו היא על הרמב"ם ז"ל על מה שבפרק שני מה' שחיטה לא חילק בין ישראל לישראל מומר אבל שלטי הגבורי תמיהתו על הרמב"ם ז"ל בפ"ח מעכו"ם למה לא חילק בין ישראל מומר ולמה חילק ג"כ בישראל שהתרו בו ולא קבל עליו התראה לקבל עליו התראה ולכאורה איכא לאתמוהי כיון דהוא ז"ל גם הביא לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' שחיטה למה לא הוקי לו ג"כ אפ"ב דהלכות שחיטה שלא חילק ולא קשיא דאפ"ב בהלכות שחיטה לא קשיא ליה מפני שכבר חילק בין אית ליה שותפות בגויה ללית ליה שותפות בגויה ואפשר דס"ל להר"מ במז"ל דאוקמתא דישראל משומד איסה עיקרית או מפני הטעמים שכתב הרב ז"ל בב"י או מפני הטעם שכתבתי אני אבל אפרק שני דע"ז שלא חילק כלל ועיקר לא בדאית ליה שותפות בגויה ללית ליה שותפות בגויה לא בין ישראל גמור לישראל מומר קשיא ליה למה לא חילק בין ישראל גמו' לישר' מומר

ויש לתרץ בעד הרמב"ם ז"ל דס"ל כאוקמת' דמחלקת בין אית ליה שותפות בגויה ללית ליה שותפות בגויה ובפ"ח מה'ע"ז סמך על מ"ש בפ"ב מה' שחיטה ולא ס"ל כאוקמתא דישראל מומר ועל הרב ז"ל בב"י יש לתמוה דבב"י בי"ד סי' ל' כתב דהרמב"ם לא ס"ל כאוקמתא דישראל מומר ובפ"ח מה'עכו"ם תמה עליו למה לא חילק ואולי כשכתב זה בה' עכו"ם עדיין לא כתב מ"ש בי"ד דמצינו לו דברים רבים בב"י שאומר ובביאורי להרמב"ם ז"ל כתבתי כן

אך תמה אני הרבה על הרב ז"ל במ"א בפ"ח מה'עכו"ם

וז"ל שרבינו קיצר כאן וסמך על מ"ש בפ"ב מה' שחיטה לחלק בין ישראל לכותי ובין אית ליה שותפות בגויה דלית ליה ע"כ וזה היינו דבפ"ב דה' שחיטה איברא שחילק בין אית ליה שותפות בגויה דלית ליה אבל בין ישראל למומר לא חילק וזהו הקו' בי"ד סי' הנז' ולמה לא חילק בהלכות שחיטה בין ישר' מומר לישראל גמור

ואיך שיהיה דברי הרב ז"ל בי"ד סי' הנז' ודברי בעל שלטי הגבורים בפרק כל הצלמים ברור מללו דהרמב"ם ז"ל אינו מחלק בין ישראל לישראל מומר ועל זה בנה כל יסודו הרב ז"ל בסי' הנז' ואין ספק דאיסתמיט להו דברי הרמב"ם ז"ל בפי"ג מהלכו' חובל וז"ל המנסך יין חבירו לעכו"ם לא נאסר היין שאין אדם מיסר' אוסר דבר שאינו שלו ואם היה לו שותפו' או שהיה מומ' או שהוא ישר' והתרו בו וקבל עליו התראה שהרי הוא מומר והרי הוא אוסר היין חייב לשלם כו' ע"כ הרי שהרמב"ם ז"ל סובר ככולהו אוקמתי וחילק בין אית ליה שותפות בגויה דלית ליה ובין הוא ישראל לישר' מומר ובין הוא ישראל והתרו בו וקבל ההתראה ללא קבל עליו התראה • אלא שצריך עיון ומיתון בלשונו למה בפ"ח מעכו"ם לא הביא שום חילוק ובפ"ב דה' שחיטה חילק בין אית ליה שותפות בגויה דלית ליה ובפ"ז לחובל כתב כל החילוקים גם על הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' שפ"ה יש לתמו' וכבר עמדו על דבריו הסמ"ע והב"ח שם בח"מ והדרישה וש"ך בי"ד סי' ד' ודמשק אליעזר דף ע"ד יע"ש • ואולי דבפ"ח מה' עכו"ם נפל ט"ס בכסף משנה ובמקום מ"ש בפ"ב מה"ש צ"ל בפ"ז דחובל

אבל הרא"ש ז"ל פסק כאוקמתא בתרייתא תמרא דמחלקי בין ישראל לישראל מומר דבישראל אפילו אית ליה שותפות בגויה אינו אוסר דס"ל כאוקמתא בתרייתא חזר בו מן החילוק שחילק בין אית ליה שותפות בגויה דלית ליה שותפות בגויה וכן נראה דעת התוספות ז"ל דלאוקמתא בתרייתא אין לחלק בין אית ליה שותפות בגויה דלית ליה

וראיתי להרב ז"ל בב"י סי' הנז' שעל מ"ש הר"ב הטורים ז"ל ישראל ששחט בהמת חבירו לאלילים לא אסרה כו' הביא מחלוקת רב הונא ועולא עם רב נחמן ורב עמרם ורב יצחק בזה וכתב ופסקו הפוסקים כרב נחמן וחביריו וכ"כ הב"ח ולכאורה נראה שלשונם אינו מכוון דהכי דהרמב"ם והתוס' והרא"ש והרא"ה בספר בדק הבית והר"ן ז"ל פסקו כמותם מ"מ הראב"ד ז"ל בהשגות פ"ח מהלכות ע"ז והר"ן הלוי ז"ל בספר המאור והרשב"א בת"ה ובמשמרת הבית פסקו ברב הונא ועולא אבל כונתם מבוארת דמאי דפסקו הפוסקי' כמותיה הוא לגבי מה שאמרו עולא ורבינא דאפילו בישראל שאינו מומר ולית ליה שותפות בגויה אדם אוסר דבר שאינו שלו אבל לא פסקו לגמרי כמותם דאפילו בישראל מומר או גוי או ישראל דאית ליה שותפות בגויה אדם אוסר דבר שאינו שלו ונמצא דבין הפוסקים כרב הונא ועולא בין הפוסקי' כרב נחמן וחביריו כולם אמרו דבר אחד דהפוסקים כרב הונא ועולא הוא בישראל מומר או גוי או ישראל דאית ליה שותפו' בגויה והפוסקים כרב נחמן וחביריו הוא בישראל שאינו מומר ולית ליה שותפות בגויה ועל פי זה יפורשו דברי הרב בעל המאור ז"ל והרשב"א ז"ל בת"ה דהרב בעל המאור כתב כלשון הזה ואוקימנא להו כתנאי וקמו להו רב הונא ועולא כת"ק הילכך הלכתא כוותייהו ובתש' ע"ז פרק ר"י הוזכרו מחלוקות הללו ובכלים שנשתמשו בבית חוטין נראה דס"ל לרבי' כת"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ולגבוה מיהא מחייבי כו' ורב אשי שרא למשקל דמי מההוא גוי דנשכיה לחמרא דישראל משום דמקלא קלי אבל לזבוני בהדיא לא שרינן ולא עבדינן

פהא עובדא כרבי יהודה בן בתירה ור"י בן בבא וישראל אינו אוסר דבר של ישראל חבירו אפילו במעשה רבה דאמרינן לבעורי קא מכוין ואם ישראל משומד הוא אוסר אפי' במעשה זוטא והרי"ף ז"ל השמיט דברים הללו ע"כ

ולכאורה נראין דבריו סותרים דמתחלה פסק כרב הונא ועולא ואח"כ כתב וישראל אינו אוסר דבר שאינו שלו אפילו במעשה רבה ואם ישראל משומד הוא אוסר אפילו במעשה כל דהו שהיא שברת רב נחמן וחביריו גם הרשב"א ז"ל בת"ה כתב ואע"ג דרב נחמן וחביריו פליגי ארב הונא ועולא ור' יוחנן דהא אוקימנא לה כתנאי ורב הונא כת"ק וקי"ל כת"ק מיהו אפשר דלא קי"ל כוותייהו אלא בנכרי שאוסר יינו של ישראל דהא לא מצינו שנחלקו ר"י בן בתירא ור"י ב"ב וחכמי' אלא בנכרי אבל בישראל לא והא רב נחמן וחבירין שאמרו אפילו למ"ד אוסר דבר שאינו שלו ה"מ גוי אבל ישראל לבעורי קא מכוין ומוקמינן מתני' דהמטמא והמדמע והמנסך ומתני' דשגים אוחזין בסכין בישראל מומר הא ישר' דעלמא לא ומשמע דרב אחא בריה דרבא ורב אשי הכי ס"ל ע"כ וקשה לכאורה כיון דסוף סוף כרב נחמן וחביריין קי"ל למאי הלכתא פסק כרב הונא ועולא אלא דכמ"ש נית' שהרז"ה והרשב"א ז"ל ס"ל דרב הונא ועולא עם רב נחמן וחביריו לגמרי פליגי דרב הונא ועולא ס"ל אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו דלית ליה שותפות בגויה ואפילו בישראל שאינו מומר ורב נחמן וחביריו סוברים אין אדם אוסר דבר שאינו שלו בכל גוונא בין אית ליה שותפות בגויה בין לית ליה בין ישראל גמור בין ישראל מומר בין גוי וכיון דלגמרי פליגי מוקי להו תלמודא כתנאי וקמו רב הונא ועולא כת"ק ורב נחמן וחביריו כריב"ב ור"י בן בבא אלא דרב נחמן וחביריו כי היכי דלא ליתי מלתייהו דלא כת"ק אמרו דע"כ לא אמר ת"ק אלא בגוי אבל בישראל לא ולהוייא בעלמא הנז כמ"ש הרשב"א ז"ל בספר משמרת הבית ולכן הוצרכו לפסוק כרב הונא ועולא לגבי רב נחמן וחביריו דבים לו שותפות בגויה או בישראל מומר או בגוי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה תשו' דקמו איכהו כת"ק והלכה כת"ק לגבי ר"י ב"ב ור"י בן בבא דאי לא הוו קמו איכהו כת"ק הוה פסקי' כרב נחמן וחביריו בכל גוונא כדס"ל לר"י בן בתירא ולר"י בן בבא

וזה דעת הראב"ד בהשגות פ"ח מהלכות עכו"ם שעל מ"ש הרמב"ם ז"ל במר"א בבהמת עכו"ם כו' השיג עליו וכתב א"א אינו כן אלא אדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה כרב הונא ובהכי קיימא להשמעתא דעכו"ם אליבא דהלכת' מיהו דוקא בכותי ובישראל מומר אבל בישראל אחר אמרינן לבעורי קא מכוין ע"כ דבריו נרו' מללו כדעת הרשב"א והרז"ה ז"ל והראב"ד ז"ל פירש הדברים יותר שכתב דהכי קיימא שמעתתא דעכו"ם אליבא דהל' כלומר דהכי קיימא שמעתתא דעכו"ם אדם אוסר ד"ש שלו אליבא דהלכתא בין אליבא דרב הונא ועולא בין אליבא דרב נחמן וחביריו דלרב הונא ועולא אתי תק"ז אם ישראל אוסר ד"ש שלו כ"ש עכו"ם ולרב נחמן וחביריו דאמרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו בכר אמרו ע"כ לא קאמר ת"ק אלא בגוי כו' ותמהני מהרב בכ"מ והרב בעל לחם משנה ז"ל שהקשו על הראב"ד ז"ל דכל אותם חלוקים הם לדעת רב נחמן וחביריו ואיהו פסק כרב הונא שכבר ביארתי כונת הראב"ד ז"ל שרצונו לומר דלגבי גוי או מומר קי"ל כרב הונא ועולא ולגבי ישראל גמור קי"ל כרב נחמן וחביריו ואיך לא הבינו שדברי הראב"ד ז"ל בהשגות ודברי הרז"ה ז"ל בספר המאור והרשב"א ז"ל בספר ת"ה הם דברים אחרים ומדוע תמהו על הראב"ד ז"ל ולא תמהו על הרז"ה והרשב"א ז"ל שכולם בשטה אחת קיימי ועיין בדמשק אליעזר דף ע"ד ע"ב שנראה שהיתה לו נוסחא אחרת בדברי הרב בעל המאור ז"ל

וראיתי

וראיתי למרדכי ז"ל במסכת ע"ז פרק ר"י כתב וז"ל כתוב בא"ז דגוי עכ"ום שנגע ביינו של ישראל וכונתו של גוי הנוגע כדי להכעיס לישראל ולהפסידו ההוא חמרא שרי בשתיה דבכה"ג לא גזור רבנן וכ"כ ראבי"ה ז"ל היכא דזרק הגוי חפץ לבור להכעיס או בחמתו אפי' קאזיל מיניה ומיגל שתפש בו מותר בשתיה וכן נמצא בתשובות הגאונים וקרוב הדבר בעיני דאפי' נגע הגוי בידיו להכעיס דמותר בשתיה וכ"כ רבינו ברוך ז"ל בפ"ב דחולין דמות' דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו היכא דלהכעיס קא מכוין וכן כמצא בתשובות רב נחשון גאון שפעם אחת היה בורו של ישר' מלא יין ובא אנס והושיט ידו לתוכו והיה שם זקן א' ירא שמים שנהרג על קדושת ה' ושמענו שלקח יין בכלי ושתה ממנו בפני האנס שלא יהיה רגיל לעשות לישראל כן ע"כ ולכאורה נראה דהני רבוותא ס"ל דהלכה כרב נחמן וחביריו דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואפי' גוי דאיכהו ס"ל דכיון דר"י בן ברוקא ור"י בן בבא ס"ל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו בגוי כוותייהו קי"ל דה"ל רבים לגבי ת"ק ואפילו תימא דראוי להיו' הלכה כת"ק מדמוקמינן לרב נחמן וחביריו כוותייהו הלכה כוותייהו וכן מצאתי לבה"ג בהלכות יין נסך דף קכ"א ע"ב פסק כריב"ב ור"י פ"ב מדמוקמינן לרב נחמן וחביריו כוותייהו וכן מצאתי לרב מהר"י מינץ ז"ל בתשובה הובאה בתשובות הרא"ם ז"ל ח"ב סי' ל"ז כתב דהני רבוותא ובה"ג ס"ל דהלכה כרב נחמן וחביריו שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואפילו בגוי

ואני בעניותי איני מוצא קורת רוח בפירוש הזה דלמ"ד דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואפי' בגוי ודאי שהטעם הוא דאין כח בידו לאסור דבר שאינו שלו אע"פי שהוא יתכוין לאסרו וכדברי ר"י בן בתירא ור"י בן בבא שאומרים גוי שניסך יינו של ישראל לא אסרו מפני שיכול לו' לו לא כל כמינך שתאסו' ייני לאנשי וכן מוכח מתמיהת התו' שתמהו על בה"ג שהובאו בתשובת הרב מינץ הנז' שתמהו עליו וכתבו וזהו תימא גדולה דא"כ אין לך יין שאסור בהנאה במגע גוי והוא בעצמו פסק בו איסור הנאה ע"כ הרי הדבר מבואר דלמ"ד דהלכה כרב נחמן וחביריו דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואפילו בגוי אפילו במתכוין לאסרו ולא לצערו אינו אסור דאל"ה לא הקשו כלום לבה"ג דאין לך יין דיאסור בהנאה במגע גוי דמשכחת לה כשנגע שלא להכעיס אלא ודאי דמאן דפסק כרב נחמן וחביריו לגמרי אפילו שלא להכעיס אינו אוסר דבר שאינו שלו ואם דעת הני רבוותא כדעת בה"ג לגמרי מאי איריא בגוי שעשה להכעיס אפילו שלא להכעיס נמי לא אסרו

ולכן אני אומר דהני רבוותא ס"ל כשאר הפוסקי' דהלכה כרב נחמן וחביריו בגוי מומר או בכותי דאדם אוס' דבר שאינו שלו אלא דס"ל ז"ל דלא חילקו רב נחמן וחביריו בין גוי לישראל אלא בשתם בהא אמרינן חזקה על אדם מישראל שלבו לשמים ולצעורי קא מכוין אבל בגוי או ישראל מומר חזקה דלאסרו עשה ולא לצעורי אבל במפרש דלצעורי קא מכוין בין גוי בין ישראל אינו אוסרו וכן אם מפרש דלאו לצעורי קא מכוין או שניכר מתוך מעשיהם דלאסרו קמכוין בין גוי בין ישראל אוסר ולכן בעובדא דהנהו רבוותא שהדבר ניכר שלהכעיס עשה שלא ישתהו הישראל לצעורי קא מכוין ואפי' בגוי אינו אוסר וכן מוכח ממ"ש וכ"כ רבינו ברוך ז"ל בפ"ב דחולין דמותר דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו היכא דלצעורי קא מכוין כו' והא לא מוכח הכי בפ"ב דחולין אלא בישראל לא בגוי אלא שהכונה כיון דמוכח שם שהישראל אינו אוסרו משום דלצעורי קא מכוין אבל אין כונתו לניסוך הכי נמי גוי היכא דידעינן דאין כונתו לנסך אלא להכעיס אינו אוסר והתימא על הרב מהר"י מינץ ז"ל שם שכתב ואין לפרש דלצעורי קא מכוין כדי שישבור הישראל שנסכו אבל אין דעתו לנסך דדוקא בישראל אומרים הכי בפ"ב דחולין ולא בגוי וישר' מומר ע"כ דמה זו תשובה דבפ"ב דחולין מדבר בסתם ולא במפרש בההיא איכא חילוק בין ישראל לגוי או ישראל מומר אבל במפרש אין חילוק בין גוי לישראל והכל לפי פירושו ועיין בתשובות הרא"ם ז"ל ח"א סי' כ"ה כ"ו ומיהו דברי בה"ג מפורשים הם דפוסק כרב נחמן וחביריו אפי' בגוי או ישראל מומר ולפי זה אין אנו צריכין לדחיית הגמ' דדחי אפי' למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ה"מ כו' דההיא אוקמתא לא כאמרה לרב נחמן וחביריו אלא אליבא דת"ק אבל אליבא דריב"ב וריב"ב אין צורך לזה דאפי' גוי אינו אוסר דבר שאינו שלו •

וקשיא לי טובא בדברי בה"ג דלפי מה שפסק בהלכות יין נסך כר"י בן ברוקא ור"י בן בבא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפי' בגוי לאו הלכתא כתב בה' שחיטת חולין דף קכ"ז ע"א וז"ל והיכא דהויא בהמת חבירו רבוצה לפני ע"ז ושחטה אפי' אמר אני שוחטה לשם ע"ז לא אמר כלום שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואפי' למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ה"מ גוי אבל ישראל כונתו לשמים כו' וכן משומד כו' אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי התרו ביה בהאי ישראל מאי א"ל אין לך משומד גדול מזה ע"כ דהא לפי מ"ש בהלכות ע"ז אפי' בגוי וה"ה בישראל משומד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואלו הוא כתב בה' שחיטת חולין אפי' למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ה"מ גוי כו' שהיא אוקמתא רב נחמן לפי סברת ת"ק אבל הוא ז"ל פסק כריב"ב וריב"ב דאפי' בגוי אינו אוסר דבר שאינו שלו לא הי"ל לכתוב כן ועוד שכתב לפסק הלכה דישראל משומד או ישראל שקבל התראה אוסר דבר שאינו שלו והא ליתא אלא לת"ק דסובר דגוי אוסר דבר שאינו שלו אבל לריב"ב וריב"ב דסוברים דאפילו גוי אינו אוסר דבר שאינו שלו כ"ש ישראל מומר או ישראל שקבל עליו התראה

ואחרי שכתבתי זה אבא לכ"ד דמן השאלה נראה דשמעון זה לא היה מומר ולא היה בבהמ' עם ראובן ובהא לכ"ע אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ולא אסרה וכ"ל דאף דבנ"ד ראובן ושמעון שותפין בבהמה לא אסרה דע"כ לא קאמרי הרמב"ם וסיעתו ז"ל דאי אית ליה שותפות בגויה אסרה וכן כל אותם הגדולים המוזכרים במרדכי פרק רבי ישמעאל לפי מה שפירשנו בדברי' דאם מפרש בפירוש דמכוין לאסרה דאסרה אלא היכא דשמענו שאמר כן בפירוש דלשם ע"ז שוחט בשעת שחיטה אבל אם בשעת שחיטה לא אמר כלום אלא אחר ששחטה אמר ששחטה לשם ע"ז לא מהימנינן ליה כדי לאסרה ומה גם בסתם ישראל שעומד בחזקת כשרות ואפילו בנכרי שאינו אדוק בע"ז לא אמרינן סתם מחשבת נכרי לע"ז אלא א"כ שמעיניה וכדכתב הר"ב העיטור שהובא בב"י חלק י"ד סי' ב' ואע"ג דהתם היינו דוקא לענין הנאה אבל באכילה אסורה לכ"ע ה"מ בגוי או ישראל מומר אבל בישראל גמור לא ואפילו באכיל' שרייא הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשה ז"ל

סימן י״א

איזמיר התכ"א להחכם כמה"ר יוסף חז"ן נר"ו

כתב כת' שהוקשה לך מה שכתב הרב ז"ל בב"י חלק י"ד סי' ד' בראש הסי' על מה שכתב רבינו ירוחם ז"ל אם שחטה ואח"כ חישב כלומר שזרק דמה לע"ז דמה אסור והבהמה מותרת בהנאה דלא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו כך פשוט ומוכח בפ"ב דחולין וכן בתוספתא בפי'

ואם

ואם שחטה ואח"כ זרק דמה ע"כ. וכתב עליו הרב ז"ל ויש לתמוה עליו דמתם קישב עליה משמע דבמחשבה בלבד מיירי אע"כ שלא זרק. ומהתוס' אין כאן הכרח דאיכא למימר דכי היכי דלא אמרו בה לא אסור ולא התר כשישב אחר כך ה"ה בזרק אח"כ. ועוד יש לתמוה עליו למה כתב שהבהמה מותרת בהנאה כו' ע"כ ודבריו תמוהים הרבה עכ"ל כת'

תשובה לא ביאר כת' מאי קשיא ליה על דברי הרב ואני אשגיחה לאשי נכרם דברי הרב ז"ל אולי יכוח לך דברי הרב ז"ל מדין דזרק דנקט ר' ירוחם לאפוקי ישב ולא זרק דלא עשה מעשה דלא מיתסר ומ"ה קש' ליה דמלשון חישב משמע דאפי' במחשבה ולא עשה מעשה כאשר וכן מפורש בדברי רש"ל ז"ל בספ' ים שלמה למסכת חולין פ' השוחט סי' ך' שכתב ורבינו ירוחם ז"ל כתב בספרו דהאיא דחישב דברייתא לאו דוקא אלא ר"ל שזרק והקטיר לע"ז ומבי' ראיה מהך תוס' ומשמע מפירושו אבל מחשבה בעלמא לאהר לא נאסרו ואיני יודע למה מאחר שהטעם שהוכיח סופו על תחלתו ה"ה במחשבה נאסרה וגם דוחק להוציא לישנ' דחשב לפי משמעותו ע"כ והוצרכתי להאריך בזה שמכני שראיתי לבעל דמשק אליעזר דף ע"ד ע"ג כתב על דברי רבינו ירוחם ז"ל וכ"ל לומר שזרק לאו דוקא אלא כלומר אפילו זרק וכן כתב הגאון רש"ל ז"ל שמו והקשה עליו כ"י כו' ודאי הבין דמ"ש רבינו ירוחם ז"ל שזרק דוקא שזרק ולפיכך הקשה עליו אבל אה"נ אפי' שזרק קאמר ואפ"ה הקשה עליו הגאון רש"ל ואיני יודע למה דמאחר דהוכיח סופו על תחלתו כו' ע"כ ירשה מדבריו שהבין שמה שאמר רש"ל ז"ל על דברי רבינו ירוחם ז"ל שהאיא דחישב לאו דוקא קאמר שכוונתו לומר לאו דוקא חישב אלא אפי' זרק ונמצ' דלרבינו ירוחם ז"ל לפי זה בין חישב בין זרק הדם אסורה והבהמה מותרת בהנאה וחושב אני שגם כת' מכרם כן דברי רבינו ירוחם ז"ל ומ"ה הוקש' אלין דברי הרב ז"ל בב"י

ואיני יודע איך אפשר לעלות מחשבה כזאת בדברי רש"ל ז"ל שרש"ל ז"ל סיים אלא שר"ל זרק והקטיר ולפי דבריו היה לו לסיים אלא שר"ל אפי' זרק והקטיר וכנים זה אם רש"ל ז"ל מכרם כן בדברי רבינו ירוחם ז"ל דבין חישב בין זרק דיכא חד אית להו מה הקשה עליו איני יודע למה מאחר שהטעם משום דהוכיח סופו על תחלתו ה"ה נמי במחשבה נאסרה ומי הכחים לו זה אף רבינו ירוחם ז"ל סובר כן אלא שמחדש דאפי' בזרק דעשה מעשה דינו כחישב אלא ודאי דאף רש"ל ז"ל הבין בדברי רבינו ירוחם ז"ל כמו שהבין הרב ז"ל בב"י ומ"ש ברהם דבריו ורבינו ירוחם ז"ל כתב בספרו דהאיא דחישב דברייתא לאו דוקא קאמר לא כמו שחשב בעל דמשק אליעזר שר"ל לאו דוקא חישב אלא אפילו זרק אבל כונתו דלאו דוקא חישב אבל זרק לא האי חישב הוי זרק אבל חישב לא והן שהקשה עליו רש"ל ז"ל ג"כ שדוחק להוציא לישנא דחשב מידי משמעותו כלומר אי חשב כ"ל דוחק דנקט זרק בלשון חישב כיון דחישב אין הדין כן אבל אם נאמר דכן הדין ג"כ בחישב נקט חישב לרבותא אבל ה"ה זרק וזה מבואר

וכתבו התוס' והר"ן והרשב"א ז"ל בחדושין דאפי' זריקה והקטרה נמי דקתני בע"ז דוקא כשחישב עליה בשעת שחיטה לזרוק דמה ולהקטיר חלבה לע"ז כשחטה בהמ' כראוי שוב אינה נפסלת אע"פי שזרק דמה או הקטיר' לע"ז שכיון שנשחטה כראוי אין מעשה שלאחר שחיט' פוסלת שחיטה שלמפרע אע"פי שאין נראה כן מדברי רש"י ביאור דבריהם ואי תני בתוספתא שחטה ואח"כ חישב זה היה מעשה בקסרי ולא אמרו בה לא איסור ולא התר היינו דוקא שחטו בכתם ואח"כ חישב דיש מקום לומר דסופו הוכיח על תחלתו אבל נשחטה כראוי דידעינן בודאי שלא היתה שום מחשבה כגון אם שהם אחר ואח"כ באו הבעלים וזרקו או הקטירו דמה לע"ז בהנהו טייעי דאייתו דיכרי לאיקונייא כו' או שאפי' שהשוחט הוא הזורק ובשעת שחיטה כירם ואמר שהוחט לשם שחיטה שכיונו הכור' לשחוט ואח"כ נמלך וזרק דמה לע"ז אין הבהמה נאסרת בכך

מיהו לע"ד דברי התוס' צריכין ביאור שכתבו כלשון הזה במקום שאין מחשבה פוסלת בחולין אלא בשני עבודות כי' בקונט' בשחיטה ובזריקה וקשה לריב"ס דבזריקת דם לע"ז לא מתסרי כדמוכח לקמן גבי הנהו טייעי כו' דהלכה כר"י דזה מחשב וזה עובד לא אמרינן ובמה שזרקו דם אחרי כן לא איירינן עוד תניא בהדיא בתוס' אם משמשט זרק דם לע"ז והקטיר חלבה לע"ז זה היה מעשה בקיסרי ולא אמרו בה לא איסור ולא התר והיינו משום שהוכיח סופו על תחלתו כדכשמוך אבל בזריקה מיהא לא מתסרא וכ"ל נהי דבהמה לא מיתסרא מיהא איתסר ע"כ ואיכא למידק מאי קושיא מהנהו טעמי דאייתו דיכרי לאיקוניא שאני התם דזה מחשב וזה עובד לא אמרינן אבל כשהשוחט הוא המחשב דליכא למימר זה מחשב וזה עובד לא אמרינן נאסרה אפי' בזריקה ודוחק לו' דהם משנו אקושיא שניה מהתוס' דמיירי כשהשוחט מחשב ועוד דאפי' מהתוס' ליכא ראיה דהתוס' מיירי דבשעת זביח' לא חישב ורש"י ז"ל מיירי בשחישב בשעת שחיטה ויותר יש לתמוה דבדבור הסמוך המתחיל ע"כ לא שרו רבנן כו' כתבו וליכא דלעיל ע"כ לא שרו רבנן אלא בזה מחשב וזה עובד אבל הכא אותו עצמו ששחט זרק אחרי כן לע"ז הרי דחלקו כן ולמה לא חלקו כן בדבור הקודם

ואומר אני דהתוס' ז"ל ס"ל דמחלוקת ר"י ור"ל לא הוי כשהשוחט עצמו חושב לזרוק דמה או להקטיר חלבה לע"ז דא"כ אפי' לר"ל אסירא מטעם מומר אלא מיירי בשוחט הישראל וחושב הגוי לזרוק הדם לע"ז וע"פי זה מקשים על פירש"י ז"ל הם ז"ל הבינו מפרש"י ז"ל דאפי' שחט כראוי ואח"כ חישב לזרוק דמה לע"ז דאסורה והיינו במחשבה וזה עובד כדכתיבנן והקשו עליו מעובד' דטייעי עוד הקשו עליו מהתוס' וקושיא זו אפי' בהנחה דר"י ורשב"ל פליגי כשהשוחט הוא החושב ומ"ש בדבור הסמוך דיש לחלק בזה מחשב וזה עובד לכשהשוחט הוא המחשב היינו לסיפא דברייתא דקתני שחטה ואח"כ חישב דמלינן לאוקמה בשהמחשב הוא העובד אבל רישא דברייתא מיירי בזה מחשב וזה עובד כדכתיבנן ואין זה דוחק דרישא מיירי בזה מחשב וזה עובד וסיפא בשהמחש' הוא העובד שהרי לדברי הרשב"א ז"ל כל"ל מדברי' הרא"ה ז"ל בספר בדק הבית מדסיפא מיירי בשהמחשב הוא העובד אף רישא בהכי מיירי ש"מ דלהרשב"א ז"ל רישא בזה מחשב וזה עובד וסיפא בשהמחשב הוא העובד

וראיתי להרשב"א ז"ל כתב בספר משמר' הבית משם התוס' בתירוץ ב' דמה שמתיר ר"ל לזרוק דמה לע"ז היינו לכורך שהנכרי יזרוק דמה לע"ז ע"כ • ובתוס' שלנו ליתיה אדרבא מדברי התוס' ז"ל בפ"ד מיתות דף ס"א ובמסכת חולין דף י"ד לכל התירוצין מוכח דשוחט לזרוק הוא דמה לע"ז ולולא שהרב ז"ל העתיק לשונם הייתי אומר שנתכוון על דברי התוס' שכתבתי ומ"מ נקוט מהא שדעת התוס' ז"ל בתירוץ א' כמ"ש בדברי התוס' ז"ל אי נמי י"ל דאפי' ס"ל להתוס' שמחלוקת ר"י ור"ל הוא כשהשוחט הוא הזורק מקשים לרש"י ז"ל מעובדא דהנהו טייעי שמפני שרש"י ז"ל מוכח מדבריו דאפילו שחט כראוי ואח"כ זרק דמה לע"ז אסורה ועובדא דהנהו טייעי קשיא לדעתו ז"ל דכיון דזה מחשב וזה עובד לא אמרינן ה"ה בנשחטה כראוי ואחה

כך נמלך לזרוק דמה לע"ז הוי כזה מחשב וזה עובד וכן נראה מספר המאור ע"ש הנלע"ד כתבתי • הצעיר חיים בכמוה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן יב קושט' ש' התי"ט

שאלה בהא דאמרינן בכוליה תלמודא דאיכא פלוגתא אם יש שחיטה לעוף מן התורה או אין שחיטה לעוף מן התורה כמאן נקטינן לפי שבדברי הפוסקים המפורסמים כהרמב"ם והרב בעל הטורים ז"ל לא מצאתי דבר זה מפורש

תשובה אע"ג דלכאורה נראה דלא נפקא לן מידי בהא דבין יש שחיטה לעוף מן התורה בין אין שחיטה לעוף מן התורה כל שלא נשחטה אסורה מ"מ נפקותא יש כמו שאבאר וצריך לחקור הלכה כמי גרסינן בראש פרק השוחט אמר רב יהודה משום ר"י בן פנחס אין שחיטה לעוף מן התורה שנאמר ושפך וכסה בשפיכה בעלמא מני אי הכי חיה כמי אתקוש לפסולי המוקדשין עוף נמי אתקוש לבהמה כו' הא כתיב ושפך את דמו ומאי חזית דשרית ליה לעוף שרייה לחיה מסתברא משום דסליק מיניה ומקשה ליה מכמה משניות דמוכח מינייהו דיש שחיטה לעוף מן התורה ודחי להו ובתר הכי קאמר הוא דאמר כי האי תנא דתניא ר"א הקפר ברבי אומר מה ת"ל אך כאשר יאכל את הצבי וכי מה למדנו מצבי ואיל מעת' הרי זה בא ללמ' ונמצא למד מקיש צבי ואיל לפסולי המוקדשין מה פסולי המוקדשין בשחיטה אף צבי ואיל בשחיטה ועוף אין לו שחיטה מד"ת אלא מד"ס מאן תנא דפליג עליה דר"א הקפר רבי היא דתניא רבי אומר כאשר צויתיך מלמד שנצטווה משה על הושט ועל הקנה ועל רוב א' בעוף ועל רוב שנים בבהמה ע"כ

ואיכא למידק כיון דאדיינן ליה אעוף דסליק מיניה ולא אחיה למה לן הקישא דבהמה חיה וי"ל דאם לא היה ההקש דבהמה לחיה הייתי אומר דושפך את דמו קאי לתרווייהו אשניהן ואפני פנין העוף והחיה ולא הייתי אומ' דסליק מיניה אבל השתא דאיכא הקש לבהמה וחיה שדינן ושפך דמו לעוף דאע"ג דבעוף נמי איכא הקשא א"א לומ' דגם העוף היא בשחיטה דאם כן ושפך אמאן תרמייה ותו איכא למידק לר' דלא דריש ושפך וכסה ומ"ל דשחיטת העוף מן התורה ויליף לה מכאשר צויתיך תיפוק ליה מהקשא דזאת תורת הבהמה והעוף הטיל הכתוב עוף בין בהמה לדגים לחייבו בשני סימנים א"א שכבר הוקש לדגים לפטרו בלא כלום א"א שכבר הוקש לבהמה הא כיצד הכשרו בסימן אחד כדתני בר קפרא וי"ל דאי לאו כאשר צויתיך ה"א דושפך את דמו מפיק ליה מהקישא להכי אצטריך כאשר צויתיך לומר דושפך וכסה לא מפיק ליה מהקשא ולפיכך כשאלו בגמרא מאן תנא דפליג אר"א הקפר אמר רבי היא לא תירצו בר קפרא הוא ברכתבו התוס' דה"ה דהוה מצי למימר בר קפרא הוא אלא דניחא ליה לאוקומי משניות דלעיל כרבי ואני אומר דאה"נ דהוה מצי למימר בר קפרא הוא אלא דעדיין היה מקום למקשה להקשות והא ושפך קאמר דמשמע דבשפיכה סגי לזה הביא ברייתא דר' לומר דבר קפרא דסמך אהקש ולא אושפך אית ליה דר' כו'

ומסוגיא דשמעתתא מוכח דהלכה כמאן דאמ' יש שחיטה לעוף מן התורה דהא מקשינן למ"ד דאין שחיטה לעוף מן התורה ממתני' דהשוחט ונתנבל' בידו והנוחר והמעקר פטור מלכסות ומהשוחט וצריך לכס' פרי' לכסות ואע"ג דשנינן להו שנויי דחיקי נינהו וגם פרכינן עליה ממתני' דמלק בסכין מטמא בגדים ואית הבליעה ופרקינן הוא דאמר כי האי תנא ד"א הקפר אומר כו' וכמאן דאתי דלא כסתם משנה ועוד דאמרו הוא דאמר כי האי תנא מוכח דאין הלכה כן ועוד דרבים פליגי עליה בר קפרא ור' וכולהו הני תנאי דרשי הקישא דזאת תורת הבהמה והעוף [illegible] גם דהלכה כרבי מחבירו וכן מוכח מדברי התוס' שכתבו דהוה מצי למימר דתנא דפליג עליה דר"א הקפר היא בר קפרא אלא דניחא ליה לאוקומי מתני' דלעיל כרבי ע"כ והיינו משום דהלכה כרבי ועוד ראיה מדאמרינן בפ"ק דחולין דף ד' ע"א ודילמ' סברי כותי' דאין שחיט' לעוף מן התור' משמע דהלכה כמ"ד יש שחיטה לעוף מן התורה וכן מוכח מדברי רש"י ז"ל שכתב והא ילפינן בהקש' לקמן מזאת תורת הבהמה והעוף ובפ' הגו' מוף ד' ע"א דקאמרינן א"ל בריה דרבה לרב אשי הא דתני רמי בר יחזקאל אין עיקור סימנין לעוף לא אמרן אלא למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה אין להוכיח דהלכה כמ"ד דיש שחיטה לעוף מן התורה דהכי נמי קאמר אבל למ"ד יש שחיטה לעוף מן התורה ולא קי"ל הכי למאי דקי"ל יש שחיטה לעוף מן התורה ובמסכת נזיר דכ"ט ע"א כפי גירסת רש"י ז"ל מוקי לרבי יוחנן כמ"ד יש שחיטה לעוף מן התורה ולר"ל כמ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה וידוע דהלכה כרבי יוחנן בר מתלת ואפילו לפי גירסת ר"ת ז"ל דר"ל מסמיה דרבי יוסי בר חנינא קאמר לה והך ר"י בר חנינא הוא תנא הלכה כר"י בהא מוקמינן לר"י בר חנינא דסבר דאין שחיטה לעוף מן התורה ולר"י מוקמינן דסבר כר' אם כן ודאי דהלכה כמ"ד יש שחיטה לעוף מן התורה ואע"ג דלהאי לישנא דמוקמינן לרבי יוחנן כרבי ולר"ל כרבי יוסי בר חנינא לא קיימ"ל מ"מ משמעתין דהכא דאמרינן דר' סבר יש שחיטה לעוף מן התורה מוכח הוא דהאמת הוא דרבי ס"ל כרבי יוחנן דהלכה היא בנזיר וכ"כ התוס' בחולין פ' השוחט דכ"ח ע"א ד"ה ר' היא

ישוב מצאתי להתוס' פרק פסולי המוקדשין דל"ב ע"ב ד"ה מתני' מני ר"ע היא כו' כת' דמשמע דר"ע לית ליה דר"א הקפר דאין שחיטה לעוף מן התורה אלא אית ליה כרבי דאית ליה שחיטה מן התורה והכי קי"ל דאע"ג דר"י בר חנינ' בנזיר פרק מי שאמר סבר דאין שחיט' לעוף מן התורה אין ראי' שיהיה הלכה כן דתנא הוא כדמוכח התם

והרא"ש כתב בפרק פסולי המוקדשין אפשר דהלכה בזה כר"ע דרובא דאמוראי סברי הכי בפרק השוחט דשחיטת עוף מן התורה ולא דרשי ושפך בשפיכה בעלמא ואע"ג דר"י בר חנינא פרק מי שמת סבר דאין שחיטה לעוף מן התורה אין ראיה מזה שיהיה הלכה כן דתנא הוא כו' ומ"ש בפרק מי שמת ט"ס הוא וצ"ל בפרק מי שאמר כמ"ש התוס' וכ"כ בספר מערכי מלך והוק' לו במ"ש הרא"ש דרובא דאמוראי סברי הכי בפרק השוחט דשחיטת עוף מן התורה שלא מצא שום אמורא דסבר הכי ורב יהודה משום ר"י בן פנחס אמר אין שחיטה לעוף מן התורה • ואפשר לומר דמדאזלינן סתמא דתלמודא דמקשי למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה ולבסוף קאמר הוא דאמר כי האי תנא מוכח דס"ל דיש שחיטה לעוף מן התורה ולסתמ' דתלמו' רובא דאמוראי קרי ליה ועוד דההיא דדריש טובד גלילאה בהמה שנבראת מן היבשה הכשרה בשני סימנים דגים שנבראו מן המים הכשרן בלא כלום עוף שנברא מן הרקק הכשרו בסימן א' וכן רב שמואל קפוטקאה דאמר תדע שהרי עופות יש להם כרעים כו' משמע דאתו כהא דתנא בר קפרא זאת תורת הבהמה והעוף כו' דאית ליה דיש שחיטה לעוף מן התו' אלא דטובד גלילאה טעמ' קא דריש

ואי גרסינן בדברי הרא"ש ז"ל בפרק פסולי המוקדשין דרובא דתנאי הכי ס"ל ניחא דהכי איתא בפרק השוחט

השוחט דבר קפרא ומתני' דחלק בסכין וברייתא דר' כולהו ס"ל דיש שחיטה לעוף מן התורה ואף מתני' דהנוחר והמעקר פטור מלשחוט ומתני' דהשוחט וצריך לדם כשעייהו הכי דייקי אלא דמאן דס"ל דאין שחיטה לעוף מן התורה מתרץ להו בשנויי דחיקי · ואי גרסינן הכי ניחא כמי מה שסיים הרא"ש ז"ל ואע"ג דר"י בר חנינא סבר דאין שחיטה לעוף מן התורה אין ראיה כו' דלגירסא שלפנינו משום דרובא דאמוראי כו' זה שסיים ואע"ג דר"י בר חנינא אינו מתיישב דמה בכך אי ר"י בר חנינא ס"ל דאין שחיטה לעוף מן התורה כיון דרובא דאמוראי סברי כמ"ד דיש שחיטה לעוף מן התורה ובודאי דרובא דאמוראי קי"ל אבל אי גרסינן רובי' דתנאי ניחא וה"ק ואע"ג דר"י בר חנינא דאמורא הוא סובר דאין שחיטה לעוף מן התורה ובודאי הוא הכריע כמ"ד דאין שחיטה לעוף מן התורה והכרעתו מכרעת אין ראיה כו' · וזה נכון הם לא שדוחק גדול לשבש הספרים ·

וקשיא לי קצת על דברי התוס' והרא"ש ז"ל שהוצרכו לומר דר"י בר חנינא תנא הוא ואין ראיה ממנו שהלכה כמ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה דמשמ' דאם היה אמורא היה ראיה דהלכה כמ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה ומה בכך אפילו שיהיה אמורא וסובר דאין שחיטה לעוף מן התורה אין הלכה כן דהלכה כר"י דאמר יש שחיטה לעוף מן התורה דאם זה ר"י בר חנינא הוא אמורא הוא תלמיד ר"י כמוכח בפרק זה בורר וכדכתבו התוס' במסכת נזיר ואין הלכה כתלמיד במקום הרב עד אביי ורבא · וי"ל דאי הוה ברור לן דר"י סובר דיש שחיטה לעוף מן התור' בין יהיה תנא רבי יוסי בר חנינא בין יהיה אמורא הלכה כרבי יוחנן אבל לא נתבאר בפירוש דר"י ס"ל דיש שחיטה לעוף מן התורה אלא מכללא אתמר מדמוקמינן לבר פלוגתי' דסבר דאין שחיטה לעוף מן התורה נפיק דר"י סובר דיש שחיטה לעוף מן התורה ואין זה הכרח דדילמא בר פלוגתיה אין קיום והעמדה לסברתו אלא בשנאמר דס"ל דאין שחיטה לעוף מן התורה אבל ר"י אין הכרח דס"ל דיש שחיטה לעוף מן התורה דאפשר דס"ל הכי ואפשר דס"ל דאין שחיטה לעוף מן התורה ואפ"ה לא קאמר דתנא דתני האיש מדיר את בנו בנזיר ואין האשה מדרת את בנה בנזיר כדי לחנכו במצות בדקאמר ר"י בר חנינא משום דקשיא ליה ואפילו אשה ואפי' בתו ואפי' בנדרים וקשיא ליה · גם כן מאי דתני מיניה או מינוהו קרוביו דאגב דר"י בר חנינא מתרץ להו כפי שיטתו דרבי יוחנן לא שמיע ליה כלומר לא ס"ל הנהו שינויי דדחיקי נינהו ועוד דהקפה וחולין בעזרה קשיא ליה דאיהו סביר' ליה דהקפה מדאורייתא וחולין בעזרה מדאורייתא ובשביל זה הוצרכו התוס' והרא"ש ז"ל לומר דר"י בר חנינ' תנא הוא ואין ראיה ממנו אלא דהלכה כמ"ד דיש שחיטה לעוף מן התורה

וכן מוכח מדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל בריש פ' השוחט שהביאו בהלכותיהם ברייתא דבר קפרא ודר' ולא הביאו דברי האומ' אין שחיטה לעוף מן התורה גם הרמב"ם ז"ל והסמ"ג בעשין ס"ג כתבו בפירוש מצות עשה שישחוט מי שירצה לאכול בשר בהמה חיה ועוף כו' כללו העוף עם החיה ועם הבהמה במצות עשה וכפי הנראה שהחכם השואל לא ראה זה שכתב אלא כא הדבר מפורש בדברי הרמב"ם ז"ל דיש שחיטה לעוף מן התורה ואולי ליסנא דהרמב"ם ז"ל קשיתי שכתב ובעוף הוא אומר אשר יצוד ציד חיה או עוף ושפך את דמו כלומר שמשפיכ' דם העוף כשפיכת דם החיה ע"כ ואדרב' מפסוק זה מוכח רבי יצחק דאין שחיטה לעוף מן התורה וכמו שהקשה עליו הרב בעל כ"מ והרב בעל לחם משנה ותירצו יע"ש

נ"לי נראה דהצרך הרמב"ם ז"ל להביא ההקש הזה דאל"כ מבר קפרא ליכא למילף דאית ליה שחיטה מן התורה דושפך את דמו דקאי לעוף דשליק מיניה מפיק מההקש ובא לומר דבשפיכה בעלמא סגי ולזה הביאו הרמב"ם והסמ"ג ההקש הזה כלומר דבר קפרא סמיך אהיקש' דת"כ דהאי ושפך לא דרשי ליה לשפיכה בעלמ' כמו שדורש מ"ל דאין שחיטה לעוף מן התורה אלא אדרב' מהאי ושפך דרשי הקישא שפיכת דם העוף כדם החיה ומיהו בלא הקש' דבר קפרא לא הוה עבדינן הך הקישא שפיכת דם העוף כדם החיה אלא אדרבה הוה דרשינן ושפך בשפיכה בעלמ' אבל כיון דאיכא הקישא דבר קפרא דזאת תורת הבהמה והעוף דרשינן ושפך שפיכת דם העוף כדם החיה אי נמי אי לאו הקשא דבר קפרא הוה ילפינן דעוף גם כן הכשרו ברוב שנים להכי אצטרי' הקיש' דבר קפרא ללמד רוב א' בעוף ובהכי ניחא נמי דלא קשה על הרמב"ם ז"ל דהאי לא מפיק שחיטת העוף מן התורה מדרבי דכתיב וזבחת כאשר צויתיך כמו שהוקש' לבעל דמשק אליעזר ול"ע · וניחא נמי דבגמ' דריש ושפך לשפיכה בעלמא והרמב"ם ז"ל דריש ליה ללמד שחיטה על העוף דאין כונת הרמב"ם ז"ל להביא שחיטת העוף מן התור' דמדרבי ובר קפרא נפיק אלא כונת הרמב"ם ז"ל לומר מה יעשה רבי ובר קפרא מקרא דושפך וכתב דאדרבה דרשי ליה לומר שפיכת העוף כדעת החיה על סמך הקש בר קפרא ורבא דרבי מכל הלין זוכתי מוכח דהלכה כמ"ד דיש שחיטה לעוף מן התורה **ותמהני** שראיתי להרא"ש ז"ל במסכת יומ' פרק יום הכפורים כתב ששאל מהר"ם מרוטנבורג ז"ל חולה שצריך לאכול בי"הכ אם בשבת אם נשחוט לו ולא יאכל נבלה או יאכל נבלה ולא נעבור אנו איסור סקילה והשיב דמותר לשחוט לו ובתוך דבריו כתב או נאמר לגוי לנחר עופות דאין איסור מדאורייתא אלא מדרבנן דאין שחיטה לעוף מן התורה ע"כ דאיך כתב בפשוט דאין בה שום איסור דרבנן דאין שחיטה לעוף מן התורה וממה שכתבתי למעלה נתבאר דהתלמוד סובר דהלכה כמ"ד יש שחיטה לעוף מן התורה וכן פסקו כלהו רבוותא כמ"ש למעלה ודוחק לומ' שהרמב"ם בירר לו דרך לעצמו לפסוק כמ"ד דאין שחיט' לעוף מן התורה שלא כדעת כולהו רבוותא שכתבתי למעלה ודלא כדמשמע מסוגיא דתלמודא כמ"ש

וכפי מה שראיתי בהר"ן ז"ל פרק יוה"כ שדבר זה כמו להראב"ד ז"ל כלשון הזה חולה שצריך לשחוט לו תרנגולת למה לא נאמר לגוי שינחור לו אחר דליכא אלא איסור לאו ולא נדחה איסור שבת שיש בו סקילה ע"כ אפשר לומר שמ"ש מהר"מ או נאמר לגוי לנחר לו עוף דליכא אלא איסור דרבנן דאין שחיטה לעוף מן התורה להקלים האיסור כ' כן כלומ' אם יאכלנבילה איכ' למ"ד דאין שחיטה לעוף מן התורה משא"כ באיסור שבת דאיסור סקילה הוא ומהר"ם השיב דא"כ בי"ט נמי דליכא אלא לאו נאכל נבלה ולא נעבור על עשה ולא תעשה שא כיון דהתורה התירה לנו אוכל נפש הוי כמן חול והיכא דאיכ' תרי איסורי מאכילין אותו הקל כו' ושוב מצאתי בתשובות הרא"ש ז"ל כלל כ"ו סימן ה' ככל מה שכתבתי דכל מה שכתב לפי דעת השואל כתב כן ולמ"ד דאין שחיטה לעוף מן התורה באופן דהלכה מוסכ' היא מכל הפוסקים דיש שחיטה לעוף מן התורה וכ"ת לענין ספקו דאם הוא מן התורה אזלינן לחומר' הנלע"ד כתבתי ·

הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זל"ה

סימן יג אינמיר התכ"ג

כתב הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סימן י"ג וה"ה דבן ט' שי אין טעון שחיטה אלא הפרים ש...

גבי קרקע אבל הפרים על גבי קרקע טעון שחיטה ראויה ע"כ וכתב גם הרב ב"י ז"ל שם במשנה פלוגת' ומשמע בגמר' דהלכה כחכמים דאמרי הכי ע"כ ותמהני למה כתב ומשמע דבפירוש'אתמ' בגמ' הלכה כחכמים דאמרי'התם אדא בר חבו ה"ל בן פקועה דנפל דובא עליה אתא לקמיה דרב אשי א"ל זיל שחטיה א"ל הא אמר ר"ח הלכה כר"ש שזורי וכן היה ר"ש מתיר לבנו ובן בנו עד סוף כל הדורות ואפי' רבי יוחנן לא קאמר אלא בנו אבל איהו לא א"ל רבי יוחנן לדברי ר"ש בן שזורי קאמר והאמר רבי חנינא הלכה כר"ש בן שזורי. ולא עוד אלא כל מקום ששנה ר"ש שזורי במשנתינו הלכה כמותו א"ל כי הא מ"ל דאמר רבי יוחנן הלכה כר"ש שזורי במסוכן ובתרומת דמאי כו' ע"כ הרי רב אשי שהוא מאריה דגמ'וסתמ' דתלמוד' סובר דאין הלכה כר"ש שזורי אלא כחכמים דהפרים ע"ג קרקע בעי שחיטה ועבד עובדא וכן פסקו הרי"ף והר"מ במז"ל בספר היד ובפירוש המשנה ורבינו עובדיא בפירוש המשנה והרז"ה בספר המאור והתוספות ובמ"ג בעשין קל"ו והרא"ש והרשב"א ז"ל בתורת הבית ורש"ל ז"ל בפרק בהמה המקשה סימן ז' • הצעיר חיים בכמוה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן י"ד איזמיר התכ"ג

כתבו הרי"ף ז"ל והרא"ש בריש פרק בהמה המקשה אמר עולא אמר ר"י אבר שלמו מותר ואותבינן עליה דרבי יוחנן ופלקא בתיובתא הילכך הלכתא כרב והובאו דבריהם בב"י ריש סימן י"ד וכ"כ הרשב"א ז"ל בת"ה וה"ה ז"ל בפ"ה מהמ"א ורש"ל ז"ל בפרק בהמה המקשה סימן א' ונראה מדבריהם דמשום דאיתותב ר"י הלכה כרב הא לא איתותב היינו פוסקים כר"י לגבי רב אע"ג דשמואל קאי כותיה כרב כדאמרינן בגמ' רב ושמואל דאמרי תרוייהו אבר שלמו אסור וקשיא לי דבשלמא לדברי הרא"ש ז"ל בפרק כירה ורש"ל בספר ים של שלמה פ"ק די"ט סימן י"ז שכתבו דהלכתא כרבי יוחנן אפילו לגבי רב ושמו'שניהם עומדים בשיטה אחת וכן נראה לכאורה מדברי הרשב"א ז"ל בתשובה ס"א סימן תש"א כיון דאי לאו דאיתותב רבי יוחנן הוה פסקינן כוותיה אבל למ"ש הרי"ף ז"ל בפרק הדר ובפרק חבית דאע"ג דהלכה כרבי יוחנן לגבי רב ושמואל היינו לגבי רב לחוד או לגבי שמו' לחוד אבל לגבי תרוייהו שניה'עומדי' בשיטה אחת לא וכ"כ הרב ז"ל בספר כללי התלמוד בשם הרשב"א ז"ל וכן דקדקתי אני בספר הכללים בכללים מדרכי התלמוד מתשו'הרשב"א ז"ל הנז'למה להו למיהב טעמא משום דאיתותב ר' יוחנן אע"ג דלא איתותב ר"י כיון דרב ושמואל קיימי בשיטה א' אין הלכה כר'יוחנן

וליכא למימר דמשום דעולא לא ס"ל כרבי יוחנן הוכרכו לזה דמידי הוא טעמ'דהיכ'דנחלקו רב ושמואל עם ר"י שניהם כאחד הלכת' כוותייהו משום דהוי רבים אבל יחיד א"כ בדאיכא אחרינא עם ר"י הדרינן לכללין דהלכה כר"י לגבי רב ושמואל הא לית' דהא בסברת רב ושמואל קיימי נמי רב ורבה והו"ל ד' לגבי שנים וכתבתי בספר הכללים בכלליב בדרכי התלמוד אות מ"ז בשם בנימין זאב סימן ש"כ דיחיד ורבים הוו אפילו תרי לגבי תלת' כ"ש תרי לגבי ד' מיהו למ"ש אני שם דלא אמרינן הכי אלא כשאין כלל אחר מנגד לזה אבל כלל כשיש אחר מנגד לזה אין כח בכלל דיחיד ורבים הל' כרבי'לסתור הכלל האחר אלא דוקא ביחיד גמור אבל כשאינו יחידמש אע"ג דרבים עם בר פלוגתיה מאחר עמו אין כח בכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים לסתור הכלל האחר ניחא הכא דכיון דר"י לא הוי יחיד ממש ואיכא עולא דקאי כוותיה אע"ג דרב ושמואל ורב יהודה ורבה הוו רבים אבל ר"י ועולא לא סתרינן לכללין דהלכה כר"י לגבי רב ושמואל מפני הכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים כיון דרבי יוחנן לא הוי יחיד ממש ולהכי אצטריכו לטעמ' משום דאיתותב ר"י ולא כדיק דמשק אליעזר במה שפסק הלכה כרב ושמואל משום דעולא ורבי יוחנן הוו להו יחיד לגבי רב ושמואל ורבי יהודה ורבה

אי"נ אי לאו משום דאיתותב ר"י לא הוה פסקינן כרב ושמואל אע"ג דתרווייהו פליגי על רבי יוחנן משום דמוגיי' דשמעתת' אזל' כרבי יוחנן לכי אמר רב יהודה לעולא והא רב ושמואל דאמרי תרווייהו והאבר עלמו אסור השיב עולא מאן יהיב לן מעפריה דרב ושמואל ומליין לעיינין גם במערבא מתנו בליבנא אחרינ' כדי שלא יהיה ר"י מוקשה ועומד לפירוש הרי"ף ומיעתו ז"ל גם סתמא דתלמוד' וטרי אליביה דר"י ובעי שיביה למ"ד אין לידה לאיברים הולד העובר כו' גם בעיא דרבא הלכו באברים אחר הרוב או לא הלכו פשטה כר'יוחנן כמ"ש הרז"ה בס'המאו'ועיין מ"ש בס' הכללים בכללים מדרכי התלמוד בנדפס אות מ"ג ובמהדורא שניה

ומיהו מהא דכתב הרי"ף ז"ל במחלוקת יש לידה לאיברים או אין לידה לאיברים דקי"ל כר"י דאמר אין לידה לאיברים דהא לא איתותב אין להוכיח כר"י אפילו לגבי תרוייהו שניהם כא' דאע"ג דשמואל קאי בסברת רב דאבר עלמו אסור עדיין אפשר דבמחלוקת יש לידה לאיברים ס"ל כר"י דאמר אין לידה לאיברים ואין לאסור מה שלא יצא לחוץ דהרי לפירוש הרי"ף ז"ל לליבנא דבני מערבא ר"י ס"ל דאבר עלמו אסור ואפ"ה ס"ל אין לאברים ועיין בת"ש בתשובה בחלק זה סימן י"ח הכלע"ל כתבתי הלעי'חיים בכמה"ר ישרא' בנבנשת זלה"ה

סימן ט"ו איזמיר התכ"ג

כתב הרב בעל הטורים בי"ל סימן ט"ו אפרוח כל זמן שלא יצא לאויר העולם אסו' משום השורץ על הא' ולאח'שיצא לאויר העולם מותר מיד ורא"ש או'עד שיתפתחו עיניו ופסק הרי"ף כת"ק דברייתא דפסק כרא"בי ע"כ וכתב הרב ז"ל בב"י ומ"ש שהרי"ף פסק כת"ק כו' כתב הרשב"א שכן פסקו בעל העיטור ובעל התרומה ז"ל ונראה מדבריו שלזה דעתו נוטה וכ"פ הרמב"ם ז"ל כו' והכי נקטינן ע"כ וכ"פ הרז"ה בספר המאור בפ"ק די"ט וה"ה פ"ג מהמ"א והר"ן בפרק אלו ערכות ובפ"ק די"ט וכן כר' השכמת הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות ורבינו ירוחם בנט"ו אות כ"א ואיכא למידק מ"ט פסקו דלא כראב"י דמשנתו קב ונקי • ומלאתי להר"ן ז"ל כתב אע"ג דקי"ל משנת ראב"י קב ונקי מ"מ כיון דקים ליה ר"י כרבנן ורב כראב"י קי"ל רב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן ע"כ ושמעינן מינה דס"ל לרב ז"ל דכלל דרב ור"י הלכה כרבי יוחנן דחי לכלל דהלכה כרבי אליעזר בן יעקב דמשנתו קב ונקי ויש לתמוה מאי אולמיה דהאי מהאי

ונ"ל דהר"ן ז"ל, סובר דכלל ראב"י משנתו קב ונקי סותר לכלל דיחיד ורבים הל' כרבים אבל כי איכ' כללא אחרינא דמסייע לכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים דחינן לכלל דמשנת ראב"י קב ונקי מקמייהו ולכן הוכר'לומ' דאיכא כללא אחרינא דרב ור"י כו' כלומר שמסייע לכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים וכ"כ טורי זהב

ואיך שיהיה נראה מדבריו דאי לאו כלל דרב ור"י הלכה כר"י לא הוה פסקינן הלכה כרבנן אע"ג דרבים נינהו

לגבי ראב״י ויש לתמוה שהרב ז״ל בפרק שבועת הדיינין גבי הא דתניא מנה לאביך בידי ואכלתיו פרס כתב דהיכא דרבים פליגי עליה דראב״י אין הלכה כמותו וג״ל דמ״ש בפ׳ שבועת הדיינין הוא לסברת הגאוני׳ ז״ל שפסקו שם כרבנן ולא הבו לדראב״י והוכרח לומר לדעתם דס״ל דלא נאמר כלל זה דמשנת ראב״י קב ונקי אלא היכא דפליג עם יחיד אבל לא היכא דפליג עם רבים וא״כ למה פסקו כחכמים אבל מ״ש בפרק אלו טריפות הוא כפי סברת הרי״ף שפסק בפ׳ שבועת הדיינין כראב״י אע״ג דפליגי רבים עליה וא״כ מאיזה טעם פסק בפא״ט כרבנן ולא כראב״י ז״ל ודאי דהיינו טעמ׳ משום דאיכא טעמא אחריתי והוא כללא דרב ור״י הלכה כר״י כלומר ומצטרף עם הכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים והו״ל תרי כללי לגבי חד ודחינן חד כלל מקמי תרי כללי והאיא דריש פרק מי שהוציאוהו גבי פירות שיצאו חוץ לתחו׳ וחזרו למקומן אפילו במזיד לא הפסידו את מקומם ומוקמינן לה בגמ׳ דלא כראב״י דסובר בשוגג אין במזיד לא ופסקו הרי״ף והרא״ש והתוס׳ ז״ל והמרדכי כחכמים ולא כראב״י אע״ג דראב״י לא הוי יחיד דהא ר׳ נחמיה סבר לה כותיה אפשר לומר דיחיד ורבים לאו דוקא אלא הכונה לומר דלא קי״ל כראב״י אלא היכא דפליג עם יחיד אבל לא היכ׳ דפליג עם רבים וגם לא הוזכר שם הרבים ולפי זה אף דבראב״י איכא גם כן רבי נחמיה אין בכך כלום כיון דסברת החולקי׳ עמהם נשנו בסתם וסברת ראב״י ורבי נחמיה לא נשנית בסתם

אך קשה להרי״ף ז״ל דסובר דאפילו עם רבי׳ שנשנית בסתם הלכה כראב״י מ״ט גבי פירות שיצאו חוץ לתחום פסק דלא כראב״י. אע״ג דר׳ נחמיה קאי כוותיה וי״ל דהתם איכא טעמ׳ אחרינ׳ דרב פפא פסק כרבנן וליכא מאן דפליג עליה נקטינן כרב פפא דלא אמרינן משנת קב ונקי אלא כשהאמוראים לא פסקי כבר פלוגתיה אבל היכ׳ דפסקי כבר פלוגתיה הכי נקטינן ולא משגחינן בכלל דמשנת ראב״י קב ונקי והאיא דפ״ג דנדרים דבעי תלמודא אי פליגי רבנן עליה דראב״י או לא ואי פליגי אי קי״ל כוותיה או לא כבר פירש הרא״ש ז״ל שם דבעי הכי דילא׳ הכא מסתבר טעמייהו דרבנן ואפ״ה פסק כראב״י והר״ן ז״ל פירש דמספקא ליה אי הלכה כראב״י או כרבנן דפליגי עליה משום דיחיד ורבים הלכה כרבים ומסיק תלמודא דהלכה כראב״י והך סוגי׳ הוי סיעתא להרי״ף ולדעת הגאונים שכתב הר״ן ז״ל בפ׳ שבועת הדיינין דפסקי כרבנן נגד ראב״י משום דלא נאמר כלל זה אלא היכי דפליגי עם יחיד לא עם רבים אפשר לומר דהיינו דוקא היכא דלא פסיק תלמוד׳ בפירוש כראב״י אז נקטינן כרבנן מן הכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים אבל היכא דפסיק תלמוד׳ בפירוש כראב״י ודאי דהלכה כראב״י דהאמורא יש לו כח ובכרט פתחא דתלמודא לפסוק נגד הכלל אדרבה יש מקום לומ׳ מדהוצר׳ התלמוד לפסוק כראב״י משמ׳ דבסתמ׳ אין הלכה כראב״י והרי״ף ז״ל יאמר דמכאן נלמוד דבכל מקום דפליגי ראב״י אפי׳ עם רבים הלכה כותי׳ ובשאו׳ שהמשיכוה כולה דנראה מדברי הרי״ף ז״ל דהלכ׳ כר״י בשאו׳ שהמשיכוה כולה דברה דלא כראב״י התם היינו טעמ׳ משום דמוקמינן לראב״י כר״א ור״א ור״י הלכה כר״י ועדיף האי כללא משום דר״א שמותי הוא ומה גם דמסקינן בפ״ק דנדה דאין הלכה כר״א אלא בארבע בין בסדר טהרות בין בשאר סדרים ובפ׳ קמא דתמורה כתי אמרינן כי אתא רב דימי אמר ר״י שאובה שהמשיכוה טהורה ומדלא יהיב שיעור׳ ש״מ אפי׳ שהמשיכוה כולה ואיכ׳ נוסחי דגרסינן התם בהייא שהמשיכוה כולה וכדכת׳ הר״ן ז״ל

וכל זה כתבתי כפי מה שהבין בעל טורי זה׳ בדברי הר״ן ז״ל בפא״ט דהרי״ף ז״ל פסק כרבנן משום דאוקמינן לר״י כרבנן ולא היא דבכהיא דאפרוחים אין צורך לזה דבין רב בין ר״י ס״ל כרבנן דע״כ לא פליגי רב עליה. דר״י אלא בי״ט דהוי מוקצה אבל בחול אף רב מודה דמותר וכדכתב הר״ן ז״ל ומה שהוצרך שם הר״ן ז״ל לומר ורב ורבי יוחנן הלכ׳ כר״י לא משום פלוגתא דראב״י ורבנן הוצרך לזה דבהא אפי׳ רב מודה לא הוצרך לזה אלא לפסוק הלכה דאפי׳ בי״ט שרי דלא כרב דרב ור״י הלכה כרבי יוחנן תדע דהרי״ף ז״ל גופיה לא פסק במסכת י״ט אי הלכה כרב ור״י משום דמספקא ליה ואיך יאמר הר״ן ז״ל דטעם הרי״ף ז״ל לפסוק דלא כראב״י משום דר״י קאי כרבנן אלא ע״כ הר״ן ז״ל גם לא קאי אלא לפסוק כר״י מסברא דנפשיה אבל לא לדעת הרי״ף וכן מורה לשון הר״ן ז״ל שכתב אבל הרי״ף פסק כאן כרבנן כלומר כאן ולא בי״ט ואיברא שלשון הר״ן ז״ל יותר מתפרש בנקל כמו שהבין בעל טורי זהב ממה שפירשתי בדבריו אעפ״כ נ״ל דגם בהר״ן ז״ל יש איסור לשון ובמקום מ״ש ור״י קאי התם כרבנן צ״ל ור״י ורב קיימי התם כרבנן ובזה מתוקן הכל

ולכולהו פירושי קשיא מ״ש הפוסקים גבי השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות ולדע׳ הגאוני׳ ז״ל דלא נאמר משנת ראב״י קב ונקי היכא דפליג עם רבים ניחא דהכא פסקי׳ כת״ק דרבים נינהו אבל לפסק הרי״ף ז״ל דאפי׳ לגבי רבים הלכה כראב״י למה פסק כן כת״ק ולפי הגירס׳ שנמצאת בדברי הרי״ף ז״ל בפ״ק די״ט שפוסק כראב״י ניחא אבל לפי מ״ש רש״ל ז״ל שם דאינו מלשון הרי״ף ז״ל ולפי זה הרי״ף ז״ל פוסק כרבנן קשה למה לא פסק כראב״י ומה גם דבמקום הזה בתרי ליגני מהדר תלמודא לאוקותי ברייתא דראב״י ובשלטי הגבורים פי׳ כל הבשר גבי השוחט ומצא בה ביצים גמורות ראיתי שהקשה על הרי״ף ז״ל בהפך ממה שהקשיתי עליו שהוא ז״ל הקשה על הרי״ף ז״ל דלמה בפ״ק די״ט פסק כראב״י נגד רבים והרי גבי אפרוח שנולד בי״ט פסק כת״ק ולא רצה לפסוק כראב״י דפליג עליה אף על גב דמשנת ראב״י קב ונקי לא רצה לדחות דברי רבים נגד ראב״י שהוא יחיד והיאך הכא יפסוק כראב״י שהוא יחיד לגבי ת״ק שהוא רבים ע״כ ומלבד שעיקר קושייתו הוא לפי מ״ש הוא בפ״ק די״ט דהרי״ף פסק כרבנן אבל שאר פוס׳ ס״ל דהרי״ף ספוקי מספקא ליה תמה אני איך העביר עיניו מראות דברי הר״ן בפ׳ א״ט שכתב שטעם הרי״ף ז״ל שפסק כרבנן דראב״י משום דר״י קאי כוותיה ולפי זה לא קשיא למה בשוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות פסק כראב״י כיון שלא ראינו שום תנא או אמורא דהלכה כמותו שחולק על ראב״י ובדברי הרא״ש ז״ל תמיה לי דמלבד שהוא ז״ל סותר את עצמו מפ״ק די״ט לפא״ט דכאן בפ״ק די״ט פסק כראב״י ובפא״ט פסק כרבנן וכמו שהק׳ עליו בשלטי הגבורים תו תמיה לי עליו בפ״ק די״ט דמוכח שהוא ז״ל פוסק כראב״י דכל שלא נתפתחו עיניו אף בחול אסור לתאי הלכתא הביא לעיל מיניה מחלוקת רב ורבי יוחנן באפרוח שנולד בי״ט ומחלוקת הגאונים בפסק ההלכה ולא עוד אלא שנראה שדעתו נוטה למאן דפסק דאסור והלא בלאו הכי אפי׳ בחול אסור דהלכה כראב״י ושמא תאמר דהך מחלוקת לא שייך בדראב״י דהכא מיירי באפרוח שנולד בי״ט ואיתרמי דנתפתחו עיניו דבהא אף ראב״י מודה דמותר בחול וכדכתבו התוס׳ ז״ל א״כ למה זה כשכתב דיש פוסקין כרב כתב דטעמם משום דתרתי ברייתות כוותיה ומשנת ר״א קב ונקי והלא דברי ראב״י אינן ענין לכאן דהכ׳ מיירי כשנתפתחו עיניו ואף אם נרצה לדחוק ולומר דהרא״ש ז״ל דברי הפוסקים כרב הוא מעתיק ואולי הפוסקים כרב אינם סוברים כדברי התוס׳ אלא סוברים דהא

בהא תליא והרא"ש ז"ל אע"פי שאינו סובר כן העתיק סברתם בימותה כשלמה כמ"ש לבסוף והגאונים פסקו כרב וכן דעת הרי"ף כו' וגם משנת ראב"י קב ונקי והלכה כמותו בכל מקום שהם דברי עצמו א"א לומר כן ואלולי דברי הר"ב הטורים בנו ותלמידו של הרא"ש ונאמן ביתו שכתב שהרא"ש ז"ל פסק כראב"י והוא ודאי ממה שפסק בפ"ק די"ט ואע"פי שבפ' א"ט פוסק כרבנן כראה לו להר"ב הטורים דמ"ש בפ"ק די"ט הוא עיקר ובפ' א"ט העתיק דברי הרי"ף ז"ל כימותן כשלמן אבל לא גילה דעתו בפירוש שדעתו כן ואפשר שסמך על מ"ש בפ"ק די"ט אבל בפ"ק די"ט שכתב פסק הרי"ף כרבנן ופסקו הפוסקים כראב"י וכן נראה ודאי שכן דעתו

ותמיהא לי שבקיצור פסקי הרא"ש ז"ל שבפרק א"ט שחברם הר"ב הטורים פסק כרבנן ואיך שיהיה דעתו ז"ל בכאן שהרא"ש ז"ל פוסק כראב"י ואלמלא כן הייתי אומר דמ"ש בפסקי הרא"ש ז"ל בפ"ק די"ט על הפוסקים כראב"י וכן נראה הוא ט"ס וכך צריך להגיה והרי"ף פסק כת"ק ויש פוסקים כראב"י דמשנת ראב"י קב ונקי והכונה לומר דהפוסקים כראב"י נתנו טעם זה אבל הוא ז"ל ס"ל כפסק הרי"ף ז"ל דהלכה כרבנן וכמו שסתם בפא"ט אבל מה אעשה שהר"ב הטורים אינו סובר כן וגירסת הספרי' מסייעתו עוד יש לדקדק על הרא"ש ז"ל שכתב שהרי"ף ז"ל פסק כרבנן משום דיחיד ורבים הלכה כרבים ומי אמר לו דטעם הרי"ף ז"ל הוא זה ואין טעמו כמ"ש הר"ן ז"ל משום דמוקמינן לר"י כרבנן ואם טעמו הוא משום דיחיד ורבים הלכה כרבים תיקשי דבפ' שבועת הדיינין פסק כראב"י נגד רבנן אע"ג דהוו רבים ואולי סובר הרא"ש ז"ל דבפ' שבועת הדיינין לאו האך טעמא סמיך אלא אמ"ש דסוגיין כוותיה והך טעמא דמשנת ראב"י קב ונקי באשגרת לישן נקטיה• וראיתי במרדכי בפ"ק דכ"ה דעל מאי דאמרינן בפ' משוח מלחמ' הא מני ראב"י היא לאו מי אמר ראב"י כרם כמשמעו הכי נמי נטע כמשמעו נוטע אין מברי' ומרכיב לא כתב וקי"ל כראב"י ז"ל דמשנתו קב ונקי ע"כ ושמעינן מינה דס"ל ז"ל דהלכה כראב"י דמשנתו קב ונקי אף בברייתא וכן כ"ל דס"ל דהלכה כראב"י אפי' לגבי רבים דהא לענין המחלוקת בברייתא הוא המחלוקת ולענין ערלה משמע בפ"ק דר"ה דרבים קיימי בשברת רבנן דמבריך ומרכיב חייב בערלה ואפ"ה פסק המרדכי ז"ל כוותיה אבל הרמב"ם וסיעתו דפסקו דלא כראב"י אפשר שסוברים דלית הלכתא כותיה בברייתא וגם לא לגבי רבים אך קשה דנהי דאפשר לומר כן לדעת הרמב"ם וגם לדעת הר"ן ז"ל שבפירוש כתב בפרק שבועת הדיינים לדעת הגאונים דלית הלכתא כראב"י לגבי רבים וגם בכלל דלית הלכתא כראב"י בברייתא אפשר שיסבור כן כיון שלא מצינו לו הפך זה איברא דבמקומו' שכתבתי למעלה יש לדקדק דס"ל דהלכה כותיה דראב"י ואפי' בברייתא אבל הרא"ש שסובר דהלכתא כותיה דראב"י אפי' בברייתא ואפי' לגבי רבים בפ"ק די"ט למה פסק דמברי' ומרכי' חייב בערלה הפך ראב"י והא לא קשיא אלא למ"ש הרב ז"ל בב"י י"ד סי' רצ"ה שדעת הרא"ש כדעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל דאע"ג דאין הלכה כראב"י בא"י בח"ל קי"ל כותיה דכל המקל בארץ הלכה כמותו בח"ל ולא כתיישב לי זה בלשון הרא"ש ז"ל שכתב שאין מבריך ומרכיב חייב בערל' אלא בא"י אבל לא בח"ל ולא ביאר דמטעם כל המקל בח"ל כתב כן

ולכן נראה לי שדעת הרא"ש ז"ל דאע"ג דראב"י פליג עלייהו דרבנן במבריך ומרכיב שאינו חוזר עליה מעורכי המלחמה בערלה מודה לרבנן דמבריך ומרכיב חייב בערלה וסעד לזה דבפ"ק דערלה ובפ"ק דר"ה שנו דמבריך ומרכיב חייב בערלה לא הביאו חולק לזה לראב"י כנראה דבערלה מודה ראב"י ואע"ג דבפ' משוח מלחמה מוכח דהא בהא תליא דאמרינן דטעמא דר"א מדכתיב נטע נוטע אין מבריך ומרכיב לא וא"כ גבי ערלה דכתיב ונטעתם כל עץ מאכל נוטע אין מבריך לא מ"מ ס"ל להרא"ש ז"ל דמילא פליג ראב"י אערל' כו' דלא דייק לישנא דנטע אלא בעורכי המלחמ' לא בערלה והטעם בזה דאע"ג דכתיב לשון נטיעה מדכתיב כל עץ מאכל רבי אפי' מבריך ומרכיב וכן כו' מדברי התו' והר"ן ז"ל בפ"ק דר"ה שהקשו דמסוגייא דראש השנה משמע דמבריך ומרכיב חייב בערלה ובת"כ תני ונטעת' פרט למבריך ומרכיב ותירצו כאן בשנפסקה מן האב וכאן בשלא נפסקה מן האב ואי איכהו ס"ל דראב"י פליג ארבנן גם בערלה לוקמו ההיא דת"כ כראב"י אלא ודאי דס"ל דבערל' אפי' ראב"י מודה ואפשר לאות דלא רצו לאוקומי ברייתא סתמי' כראב"י דלית הלכתא כותיה ואיך שיהיה דעת הרא"ש ז"ל לפי דעתי דס"ל דלא פליגי רבנן וראב"י בערלה דכולהו מודו דחייבין בערלה אלא דס"ל להרא"ש ז"ל דמעיקרא רבנן וראב"י לא מחייבי במבריך ומרכיב בערלה אלא בא"י אבל בח"ל כולהו מודו דמותר והשתא ניחא דלא פסק הרא"ש ז"ל הפך ראב"י ולפי זה בעורכי המלחמה סובר הרא"ש ז"ל שאינו חוזר עליה כראב"י וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל אך קשה לדעת הרא"ש ז"ל מנ"ל לרבנן וראב"י לחלק מא"י לח"ל במבריך ומרכיב ואולי כיון דערלה בח"ל הלכה למשה מסיני לאו ראו להחמי' במברי' ומרכיב אי נמי יש לפרש בע"א קרוב לדברי הרב ז"ל בב"י דלעולם הרא"ש ז"ל סובר דראב"י ורבנן לא פליגי בערלה וכולהו מודו דמבריך ומרכיב חייב בערלה מיהו איכא תנא אחרינא בת"כ דסובר דפטור מערלה ופסק הרא"ש ז"ל כותיה בח"ל משום דכל המקל בארץ הלכה כמותו בח"ל

וכתבו התוס' בפ"ק די"ט ד"ו ע"א אפרוח שנולד בי"ט נראה לנו דאיתרמי דנתפתחו עיניו היום דאם לא נתפתחו קי"ל דאפי' בחול אסור ע"כ סוברים ז"ל כדע' הרא"ש ז"ל דאם לא נתפתחו עיניו אפי' בחול אסור ואפשר דהתוס' ז"ל הם יש מי שפסק כראב"י שכתבו הרשב"א בת"ה והרא"ש ז"ל בפ"ק די"ט והר"ן ז"ל בפא"ט ויש מי שאומר שכתב רבינו ירוחם ז"ל בנתיב הנז' ומתוך דבריהם תבין שמה שהכריחו הר"ן וה"ה דהלכה כרבנן מפ"ק די"ט ליתא ומצאתי בתשו' כ"י לרב מהר"ש חקאן הלוי כתב וכן היא הסכמת הפוסקי' זולת יש מי שכתב דהלכה כראב"י ומה שנראה מדברי התו' דהלכה כראב"י לאו התוס' אתימי עלה אלא הג"הה מאיזה אחרון ואין לסמוך עליה ע"כ נראה מדבריו שסובר דיש מי שכתב דהלכה כראב"י שכתבו הרשב"א והרא"ש והר"ן ז"ל לאו היינו התוס' או הם עצמם או הגה"ה מבחוץ דאי על אותה הגה"ה נתכוונו איך כתב הרב ז"ל דאין לסמוך עליה מאחר שהרשב"א והרא"ש והר"ן ז"ל כתבוה ואפשר דמ"ש התוס' ואין לסמוך עליה לאו אעיקרא דדינא קאי אלא אמ"ש בשם התוס' קאי וברור הוא דלא נתכוון הרב מהר"ש חקאן הלוי ז"ל על הרא"ש ז"ל זולת יש מי שכתב דהלכה כראב"י דא"כ היה לו לומר זולת הרא"ש ז"ל שכתב דהלכה כראב"י ומה שלא זכר להרא"ש ז"ל שפסק בפ"ק די"ט כראב"י יראה לי הטעם משום דהרא"ש ז"ל סותר את עצמו דבפא"ט פסק בהדייא כרבנן וכמ"ש בעל שלטי הגבורים בפ' א"ט

ויראה שמפני זה כתב הר"ב הטורים ז"ל בסי' פ"ו וביצי עוף טהור שהתחיל להתרק' כו' לומר דאם יצא לאויר העולם מותר כדע' הרי"ף ז"ל מפני שראה לאביו הרא"ש ז"ל שהסכים לפסק הרי"ף ז"ל בפא"ט וכן ראיתי בתשובות הנדפסות מחדש למהר"ס די בוטון ז"ל סי' כ"ט ועיין בדברי המרדכי שכתב הרב ז"ל בב"י י"ד סי' פ"ו ובמהר"ס די בוטון סי' הנז' אבל רש"ל ז"ל בפ"ק די"ט סי' י"ז פסק כהרא"ש ז"ל וסיעתו

ומיעתו דפוסקים כראב"י וכן פסק בספר יאיר נתיב וכתב
רש"ל ז"ל שכן פסקו התוס' שלא כדברי מהר"ש חקאן הלוי
ז"ל שכתב שהיא הגה"ה מאיזה אחרון וכתב דמשק אליעזר
וכן כ"ל לחומרא לענין איסור אע"ג דליכא מלקות וכתב שלטי
הגבורים בפא"ט דהסמ"ג לא הכריע כדברי מי ודמשק אליעזר
כתב דמדהביא סברת ראב"י באחרונה דעתו לפסוק כראב"י
ואין זה הכרח דסמ"ג לשון הברייתא נקט הנלע"ד כתבתי
הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ז"לה

סימן י"ו תיריא התי' להחכם השלם כמ"הר יהודה משעוד נר"ו

שאל כת' אודיעך דעתי במה שנוהגין במקצת מקומות
דהשוחט נוטל פרס מהכשרות ולא מהטריפות
וגם שנוטל הכרכשתא מהכשרות ולא מהטריפות אי יאות
עבדין או לא

תשובה זה שניםכמה הייתי קורא תגר על המנהג הרע
הזה וגם על מה שנוהגין שהבודקין קונין מכש
הנאבילה והריב"ש ז"ל בתשובה סי' ת"ק הביאה הרב ז"ל
בב"י סי' י"ח האריך בזה וסיי' ומ"ה כתבו קצת מחברי' שראוי
לבודקים שלא יטלו הכרכשות בשכרם כי יחשדום מאחר שנוטלין
מהכשרות ולא מהטריפות והרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה קרא
תגר על מה שנהגו ליטול הטבחים שכר מן הכשרות ולא
מן הטריפות ואע"ג דכרון זה דקונה העור לא דמי לגמרי
כו' יע"ש הנה שלשת הרועים הראב"ד והרמב"ם והריב"ש ז"ל
קראו תגר על המנהג הרע הזה ולא ידעתי על מה סמכו
עתה בזמנינו זה לעשות כן וזו רעה חולה כדי ליטול המנה
מהכשרה או כדי ליטול שכרן בכפלים שנוהגין ג"כ ליטול שכר
יותר מן הכשרה ממה שנוטלין מהטריפה יכשירו הבהמה
כמ"ש הרבנים הנז' דכל שיש הנאה אפי' שוה פרוטה איכא
חשדא שלא כמו שחילק בספר טורי זהב בין דבר גדול לדבר
קטון שהרי הכרכשתא דבר קטון הוא ואמר הרמב"ם ליטול
הכרכשתא מן הכשרה ולא מן הטריפה וכבר התרעמו ג"כ
הגהות אשירי פא"ט היאך החזנים לוקחין הטבחייא הא איכא
חשד שבשביל הטבחייא הוא מתיר איברא שהר"ב הטורים ז"ל
בא"ח סי' ש"ו כתב והטבחים שנוטלין שכר מהכשרות ולא
מהטריפות נראה שפיר בשכר הואיל ואם לא היה טריפה היה
נוטל הרי זה שכרו ועוד הכרכשות שנותנין לו מן הכשרות הן
הם שכרו גם על הטריפות ע"כ ומה בכך הר"ב הטורי' דינא
קאמר כפי המנהג שהיה כן אע"פי שאינו נכון כמו שכתבו
דמשק אליעזר וש"ך ועוד דהר"ב הטורים ז"ל דיכא תני אי
עבד הכי אע"ג דלא אריך למעבד הכי אבל אה"כ דהמנהג הוא
רע ומר כמו שקראו תגר הרבנים הנז' וראוי לבטלו (הגה"ה
אחר זמן רב שכתבתי זה נדפסו תשובות מהר"ם די בוטון ז"ל
וראיתי שם בסי' ו' כתב כן) ואפשר ג"כ שדברי הר"ב הטורים
יתפרשו כדברי הראב"ד ז"ל כמ"ש דמשק אליעזר

ורש"ל ז"ל בפא"ט סי' ח' כתב נראה בעיני דליכא חשדא
אלא לחכם שצריך להתיר מפני שנפל בו ספק
אבל אם דבר פשוט התירו ליכא חשד וא"כ ידוע שהחזנים
שהם טבחים אינם מתירי' שום ספק כי מראים לחכם שבעירו
ובזה ליכא למיחש לחשדא שיתירו הטרפות להדיא בשביל
הטבחייא ע"כ והרב ז"ל דבר כפי מנהג מקומותיו שמבלעדי
החכם לא ירים איש את ידו ואת רגלו וכל דבר ספק אין
יגיעו אבל במקומות שהבודקים מכשירים אפי' דבר שנפל
בו ספק ואת פי החכם אינן שואלין מה יענו שפתיו ועוד
מ"מ ובזה ליכא למיחש לחשדא שיתירו הטריפות בהדייא
בשבו' הטבחייא תן לי ערב שבע"ה כמלאים בבני עמנו אשר
לא ידעו את ה' ובשביל לבן אחד מכשירים את האיסור וה'
יכפר בעדנו שלמדנו קטיגורייא על ישראל ועוד ישוב הרב ז"ל
אינו אלא על הבודקים אבל ראינו בעינינו לחכמים המורים
בעצמם קונים מכש הנאבילה והא ודאי אפי' לרש"ל מכוער
הדבר דכיון דאם יארע שום ספק בשחיטה אין ירוצו
לשאול את פיו מה דינה של בהמה זו אם כשרה או טריפה
אסור לו ליקח מכש הנאבילה כדתנן החכם שאסר את האשה
בנדר הרי זה לא ישאנה ול"מ בעיר שאין בה אלא חכם אחד
שעל פיו יחנו ועל פיו יסעו שאסור אלא אפי' יש חכמים
הרבה בעיר וכשאירע איזה ספק כולם נקבצים לראות מה
דינה של בהמה זו שנפל ספק עליה אסו"לא' מהם ליקח מכש
הנאבילה כההי' דרבא כי הוה אתי טרופתא לקמיה הוה מכני'
לכולהו רבנן דאע"ג דתנן מיאכ' או חלצה בפניהם מותר מפני
שהוא ב"ד ומוכח שם בגמ' דה"ה בשנים מ"מ יש לחוש שמא
הבודק ירצה דברין לאותו חכם לבד ויכשיר וישמוך הבודק
עליו ולא ישאל את פי החכמים אחרים ויבא להכשיר את
הטריפה דומיא דהחכם שאסר את האשה בנדר לא ישאנה
דאע"פי דהתרת נדרים בג' כיון שיחיד מומחה יכולה להתיר
אסור מפני החשד

ומבואר בדברי התוס' והרא"ש והריב"ש בתשובה
זו דאע"ג דבשנים ליכא איסורא מכוער
הדבר וראוי להתרחק ממנו ועוד אני מסתפק שמא לא הותר
בשנים מן הדין ונג' מן הכיעור אלא כשהשנים או השלשה
הם המעידים או המכשירי' ויד שניהם שוה בעדות או בהתר
אבל כשאין יד שניהם שוה בדבר אע"פ שהם ב"ד אסור וראוי
לחכמים יראי ה' וחושבי שמו להרחיק עצמם מן הכיעו' ומן
הדומה לכיעו' גם מ"מ שפתי כהן כו' דשנוטל כרכשות מותר
ליטול מן הכשרות לחוד דליכא למיחש שיבא להתיר כדי
ליטול כרכשות דלהא לא חשדינן ליה שיאכל טריפות וא"כ
יצטרך למכרם ומתירא שמא ירגישו בזה שאינו אוכל' ומוכרם
כו' מבואר שאין זה ישוב אלא למה שנוטלין הכרכשות ולא
מן הטרפות אבל למה שקונין הבודקים הנאבילה וגם ממה
שלוקחין שכר מן הכשרות כפלים ממה שנוטלין מהטריפות
אינו מיושב בישובו ועוד שהוא דבר כפי מנהג מקומו אבל
מנהג מקומינו הבודקין מוכרין הכרכשות וזו היא אומנותם
ולבטל מספקי שמואל בסימן י"ו ראיתי שרצה לייסב המנהג
דבזמן הזה מטה יד העם וא"א לתת שכר מיוחד לאדם אחד
לכשרות וטרפות וסמכו על מה שאמרו ע"א נאמן באיסורין
ואלינו שהקלו חכמים כמה קולות בענין ע"ז החמור' ועניינים
רבים ודי בזה שלא נאמר דאנו חוטאים בזה החשד ע"כ •

ומלבד שגם בזה לא נתיישב אלא המנהג שלוקחין
כרכשות מן הכשרות ולא מהטרפות טעם
חלוש הוא דבשביל שמטה ידינו נתיר איסור דאורייתא דחשד
היינו מן התורה כדכתב הראנ"ח ז"ל ח"ב סימן מ' וע"א
ומה גם שהחשד הוא שמאכיל נבילות וטריפות ועוד היתכן
שמטה ידינו מזמן התלמוד שהיו חוששין לזה כדאית'
בבכורות פרק עד כמה שסנינו שהתירו לאילא ליטול שכרו
לראות בכורות ל' איסרות בדקה ושש בגסה בין תמים בין
בעל מום ומפרש בגמ' דשקיל מתם דלא ליתו למחשדי' והלא
בזמן התלמוד העניות היתה מלויה ביותר כמו שכר'במקומו'
רבים כמנה מאתים ובשרה אשתו ע"י שליש ובדורו של ר"י
בר אלעאי היו מתכסים ששה בטלית א' וגדולי החכמים היו
בעלי אומניות ירוד כר"י שהיה פחמי והלל חוצב עצים ורב
כהנא מוכר סלים לנשים כמו שהאריך בזה הריב"ש ז"ל בסי'
קנ"ג וראינו גם כן להרב ז"ל בספר הקצר כתב הטבח צריך
שיטול שכר מן הטריפות ולא מן הכשרות ולא חילק מזמן זה
לזמן

לזמן הקודם ולכן נראה שמנהג זה הוא מנהג רע וראוי לבטל וכבר בהיותי מפקח על איסור והתר בקושטא יע"א העיר ה' את רוחי לתקן תקון שיטלו השוחטים שכר מן הכשרות ומן הטרפות וגיליתי אזן מורי הרב ז"ל והרב הכולל כמה"רר י"ט ן' יעיש נר"ו וקצת מגדולי העיר ולא אסתייע מילתא ושוב מצאתי בתשובה כ"י ואח"כ נדפסה בתשובות הרא"ש ז"ל ח"ב סי' כ"ד ולאו מר חתים עלה וכמדומה לי שהיא מהר"ר יצחק בן לב כתב וכמה פעמים ראיתי לבטל לכל שוחטי קושט' מפני שנוטלין שכר מן הכשרות ולא מן הטרפות ואעפ"כ נמנעתי מפני שלא יעלה בידי והנח להם לישראל כו' ומן אז משכתי ידי שלא לערער על זה אלא במקום שדברי נשמעין ובעל דמשק אליעזר בכ"ק דחולין דף מ"ד קרא תגר אפילו כשנוטלין השכרות בין מן הכשרות בין מן הטריפות דכרכשא הכשרה שוה מן הטריפה ובפא"ט דפ"ז ע"א כת' דיש אומרים גם בזה ולא התירו אלא ליטול משניהם מעות שוה בשוה כמו קרנא דהוה בדיק בוכרא ונוטל שכר מתם ומבעל מום בשוה ע"כ ומ"ש כמו קרנא טעות סופר הוא וצ"ל כמו אילא

ואני בבואי מקושט' לעיר תיריא שנת הת"ג עברתי דרך ברוסה יע"א וראיתי לבודקים קונים הבהמות השוחטות מן הישמעאלים ומוכרים אותם לקהל ומרויחים כך וכך על כל בהמה וקראתי תגר על המנהג ורציתי לבטלו וחזרתי לאחורי מפני שנזכרתי מה שכ' הריב"ש ז"ל בתשובה סימן ל"ז בשם הרב רבי שמואל בר שלמה ז"ל שבמקום שלא תהיה ידו תקיפה עליהם לא יתעצם לבטל מנהגם וגם ראיתי התשובה שהזכרתי למעלה המודפסת בתשובות הרא"ש ז"ל ואמרתי אני אל לבי אם הרב הגדול בעל התשובה ז"ל מנע עצמו לבטל מנהגם שמא לא יעלה בידו כ"ש וק"ו אנן יתמי דיתמי ובבואי לעיר תיריא מצאתי המנהג שהשוחט היה לוקח ראשי הבהמות הכשרו' ובטלתיו והנהגתי שהק"ק יטלו הראשים ויתנו לבודק דבר קצוב בכל שבוע בין יצאו כשרות בין לא יצאו כשרות אחר כך שמעתי שבעיר ברוסה יע"א בשביל ששמעו שקראתי תגר על מנהגם בטלו המנהג והתנו עם השוחטים לתת להם דבר קצוב בכל שבוע מן הקופה יישר כחם (הגה"ה אחר זמן רב נדפסו תשו' הרב מהר"ם די בוטון זלה"ה וראיתי שם בסי' ו' מהודא ומשמע לעיר שעשו תיקון זה וזה מבואר אצלי שתשובתו הרמת'ה זאת על עיר ברוסה בשעשו הסכמה הזאת) הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן י"ז

קושט' שנת הת"א להחכם כמוה"ר אברהם פלאג'יי נר"ו

שאלת מה שהביא הרב בב"י י"ד סי' ך' וז"ל ומצאתי כתוב בעוף למעלה בקנה עד שפוי כובע כמו לבהמה ולמטה עד כנגד גגו של זפק דהיינו עד הגוף וביונה למעלה בושט עד מבלעתא כו' היכא הוזכר דין זה דיונה בגמר' ואם הוזכר בגמ' למה לא הביאוהו הפוסקים המפורסמים הרי"ף והרמב"ם והרשב"א ור' ירוחם והרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל

תשובה גרסינן בפ' אלו טרפות דמ"ג ע"ב אתמר תרבץ הושט רב אמר בששהו כו' הי ניהו תרבץ הושט כל שחותכו ומרחיב זהו תרבץ הושט חותכו ועומד במקומו זהו ושט עצמו אמר להו רב פפא מר לא אמר הכי אלא כל שחותכו ועומד במקומו זהו תרבץ הושט אלא איזהו ושט עצמו כל שחותכו וכווץ יונה אמר ר' זירא מבלעתא וכמה אמר ר' אוייא כחות משערת' ועדיף מחיטתא ע"ב וכן העתיקו הרי"ף והרא"ש ז"ל ונראה דהך מצאתי כתוב שהביא הרב ז"ל בב"י דמ"ש בגמ' יונה אמר רבי זירא עד מבלעתא שפירושו ביונה שהוא קטן עד מבלעת' וכן נראה מדברי הרב ז"ל גם בב"י למדקדק בו ולפי זה אין שיעור זה אלא דוקא ביונה אבל בעוף שיעורו כמו בהמה חיה מדלא קאמר בעוף ר' זירא אמר עד מבלעתא ואין פי' זה מחוור דאם כן ה"ל למימר וביונה רבי זירא אמ' עד מבלעתא ועוד שלא מצינו לפוסקי' חלקו בין עוף ליונה אבל הפי' הנכון הוא מה שפירשו רש"ל ז"ל בספר חכמת שלמה ובספר ים של שלמה כא"ט סימן ו' והרב בעל המפה בהגהותיו והב"ח בשם מהר"א מפראג ז"ל ומהר"מ מלובלין בשטותיו ול"א ומעדני מלך דיונה שם חכם הוא והוזכר בהרבה מקומות יונה אמר רבי זירא פי'. יונה שהוא שם חכם אמ' בשם ר' זירא עד מבלעתא וכתב רש"ל ז"ל שזה דעת בעל הערוך וה"נ וכן יראה מפרש"י ז"ל גם להרב מהר"ש בן וילייאיד ז"ל מצאתי שהגיה על הגהות שחיטות מהר"י וייל ז"ל זה כשגגה היוצא מלפני השליט והם דברי המרדכי והרואה בגמ' יראה שהם דברים שאין להם משש ואין חילוק בין יונה לשאר עופות דוק ותבין ע"כ

אך מ"ש שהם דברי המרדכי לא מצאתיו במרדכי גם רש"ל ז"ל שכ"כ בשמ"ק ולא מצאתיו ואני מצאתי בס' יוחסין אות היו"ד רבי יונתן רבו של ר"ש כו' רבי יונה אביו של ר' מני שניהם חכמים וחסידים תלמידי רבי זירא ע"כ וזה מכוון למה שאמרו כאן יונה אמ' ר' זירא שאמר מימרא זו בשם רבי זירא רבו אך קשה למה לא רבי יתקרי דבכל המקומו' שנזכ' בתלמוד שלנו ובתלמוד ירושלמי מוזכר בשם רבי יונה ואולי הכרח זה הגיעו למ"כ לפרש דיונה ר"ל וביונה ולשאר המפרשי' צ"ל דכי אמר מימרא זו תלמיד היושב לפני רבו הוה ועדיין לא נסמך ומסדר התלמוד כינהו בשם יונה בשעה שאמר המימרא וכדאשכחן בפ' היו בודקין דתנן מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנים דמפרש שם תלמודא דהוא רבן יוחנן בן זכאי וכשאמר מימרא זאת תלמיד היושב' לפני רבו הוה ועדיין לא נסמך ולכן כינהו רבינו הקדוש בן זכאי כשעה שבדק בעוקצי תאנים (הגה"ה אחר זמן רב נדפסו דמשק אליעזר וטורי זהב וספר שפתי כהן וראיתי בדמשק אליעזר שגם הוא פירש כן וטורי זהב ושפתי כהן כתבו דבדרכי משה תמה על הרב ב"י ז"ל שפירש יונה וביונה ופירש הוא דיונה הוא שם אמורא)

אך מה שהכריח רש"ל ז"ל כן מדהשמיטו רוב הפוסקי' דין זה אין זה הכרח דאפילו שיהיה פירושו ביונה עד כדי מבלעתא הרי כתב הרב ז"ל בב"י דהפוסקים השמיטוהו משום דמשמע להו דלמסקנא אין שיעור זה מכוון וכמו שנראה מדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל שאחר שהביאו הא דיונה עד מבלעתא כתבו דאסיקנא למעלה דלא חזי לשחיטה בושט אמר רב נחמן עד כדי תפישת יד ע"כ ומטעם זה הרב ז"ל עצמו בספר הקצר לא חילק בין יונה לבהמה חיה ועוף ונראה מדעת רש"ל ז"ל דבשלמא אי מפרשינן יונה שם חכם ובא ליתן שיעור כולל לבהמה חיה ועוף אתי שפיר מה שהשמיטוהו הפוסקים משום דבתר הכי מסיק עד כדי תפישת יד אבל אם הפירוש ביונה עד מבלעתא היה להם להביא חילוק זה דמהאי דמסקינן בתר הכי עד כדי תפישת יד אין ראיה דחולק על זה דהתם בשיעור דבהמה קא משתעי אבל לא בעוף ואפי' אם משתעי בעוף לא משתעי ביונה ועל כי זה כתבתי גם אני למעלה שאין פירוש זה מחוור ממה שלא ראינו לפוסקים חילקו בין עוף ליונה והתימה על מעדני מלך שכתב שאפי' נפרש יונה יונה ממש אין חילוק בין בהמה חיה ועוף ואפי' יונה מדמסקינן בתר הכי עד כדי תפישת יד משמע דאכולה מילתא קא מהדר דמסקינן הכי

חדא

אלא מ״מ הא דאם הרב ב״י ז״ל כתב כן הוא לתת טעם להשמטת של פוסקים דבר זה ועוד למה בתשובי מלך הביא דברי מהר״א מפראג דדחה פירוש זה מדלא השמיטו חד מן הפוסקים ז״ל לחלק בין יונה לשאר עוף ולא הקשה עליו דאין כאן הכרח דלכולהו פירושי לא קי״ל הכי וכדכתב בל״ח

והני יודע שגם בב״י בדברי המ״כ משיים וכתב עוד שם סי׳ להבחין אם שחט גגו של זפק אם לאו אם כר׳ עור לבן בידוע שנגע בו לפי שלעולם האדום מלוי יותר מן הלבן מבחוץ יותר ארוך מן האדום או ודאי נגע בגגו של זפק וגם בגגו של זפק אין בו שני עורות כמו בושט כי אם אחד ע״כ ומזה מוכח דס״ל דבעוף אין שייך לומר דשיעור הקנה למטה הוא עד כנפי הריאה דאין ריאה לעוף להיות לה כנפים למעלה אלא נחבאת היא תוך הצלעות • (הגה״ה אחר זמן רב מצאתי לבעל דמשק אליעזר שכתב כן בשם הר״ן ז״ל ואני לא מצאתי כן בהר״ן ז״ל) וזה שלא כדברי מהר״מ מטראני ז״ל בת״א סימן ל״ה שנשאל שלא חילק הרמב״ם ז״ל בשיעור השחיטה בקנה בין בהמה לעוף כמו שחילק בושט והשיב דבקנה אין חילוק בין בהמה לעוף דכולהו שוו שיעורייהו למעל׳ משפוי כובע ולמטה עד הריאה דהעוף ג״כ יש לו ריאה וכתב שכן מוכח מלשון רבינו ירוחם ז״ל ע״ש ועיין במהרמ״ע מפאנו ז״ל סימן כ״ב • כלל העולה שכל הפוסקים חולקים על המ״כ שכתב הרב בב״י שחילק בין יונה לבהמה לעוף וזהו שהפוסקים המפורסמים לא הזכירו חילוק זה מפני שמפרשים יונה שם תכם כמו שכתבתי ואין חילוק בין יונה לבהמה ועוף ואי נמי יפרשו כמו שפירשו המ״כ מה שאינו הכי הרב שם בב״י כ׳ שהשמיט מאי דאשיק׳ עד כדי תפים יד הנלע״ד כתבתי הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן י״ח טיריא התט״ו

גרסינן בפ״ב דחולין דף ל׳ ע״א אמר רב יהודה אמר רב השוחט בשנים או בג׳ מקומות שחיטתו כשרה כי אמריתא קמיה דשמואל אמ׳ לי בעינן שחיטה מפורעת וליכא ואף רשב״ל ז״ל סבר בעינן שחיטה מפורעת וליכא דאמ׳ רשב״ל מנין לשחיטה שהיא מפורעת שנאמ׳ חץ שחוט כו׳ מתיב ר״א כו׳ ההוא תורא דאישתחיט בשנים או בג׳ מקומות על ר״י בר שמואל בר מרתא שקל משופרי שופרי אמ״ל ר׳ זירא למדתנו רבינו משנתינו בשני סכינים ושני בני אדם ע״כ וכתבו התוס׳ והר״ן ז״ל פי׳ רב אחאי שנים או ג׳ מקומות בהקף של סימן כגון שחתך סביב סביב כאן מעט וכאן מעט בטבע׳ אחת בקנה וכיוצא בו בושט ובין הכל יש רוב ועוד פירש רב אחאי שאפילו חתך מיעוט הקנה למעלה לצד העור וחזר ושחט מיעוטו לצד אחר זה שלא כנגד זה כשרה כיון דבין הכל יש רוב וכתב הרא״ש ז״ל דכן מסתבר דחיות הסימן יוצא בחתיכת רובו ויש כאן רוב בצירוף ע״כ והתוס׳ והר״ן והמרדכי והרשב״א בת״ה והגהות אשירי ז״ל הביאו עוד פירוש אחר לר׳ חננאל ז״ל שפי׳ שנים או ג׳ מקומות כגון רוב הקנה למעלה ורוב הושט למעלה וכתבו התוס׳ ולפירושו לא משכחת לה שלשה מקומות וכת׳ הרשב״א ז״ל בת״ה אע״פ שאין פירושו מחוור העניין אמת וכ״כ רש״ל ודמשק אליעז׳ ודברי הרמב״ם ז״ל בפ׳ א׳ מה׳ שחיטה מוכיחין כפר״ח ז״ל וכ״כ בעל לחם משנה ז״ל ודמשק אליעזר

ויש לתמוה על הרא״ש והרב בעל הטורים ור׳ ירוחם ז״ל שלא הביאו פר״ח ולא ברייתא דשחט את הושט למעלה ואת הקנה למטה או איפכא כיון דהלכה היא וכמו שכתב הרשב״א ז״ל בת״ה והוא מבואר בגמ׳ ועוד יש לתמוה עליהם ועל כל הפוסקים שפוסקים כרב בשחט בשנים או בג׳ מקומות שכשרה למה הוצרכו לכתוב דשחיטה העשויה כקולמוס כשרה הא מכ״ש דשחט בב׳ או ג׳ מקומות נפיק ומה בשוחט בשנים או ג׳ מקומות דאין כאן שחיטה מפורעת דמ״ה פסיל שמואל כשרה שחיטה העשויה כקולמוס דהוי שחיטה מפורעת דאפילו לשמואל כשרה לכ״ש דהא בגמרא מקשינן על שמואל דבעי שחיטה מפורעת מברייתא דתניא שחט את הושט למעלה ואת הקנה למטה שחיטתו כשרה אמאי והא ליכא שחיטה מפורעת ומתרצינן הוא מותיב לה והוא מפרק לה בשחיטה העשויה כקולמוס ופרש״י כקולמוס באלכסון דכולי חד מקום הוא ומפורע קרינן ביה וכ״מ דלפוסקים כשמואל בשוחט בשנים או בג׳ מקומות דפסולה דשחיטה העשויה כקולמוס כשרה

אבל המשופק אצלי אם שחיטה העשויה כמסרק דכשרה אם הוא אפילו אליבא דשמואל דפסיל בשוחט בשנים או ג׳ מקומות דשחיטה העשויה כמסרק כשרה דומיא דשחיטה העשויה כקולמוס או דילמא בשחיט׳ העשויה כמסרק איכה כשרה אלא לרב דלא בעי שחיטה מפורעת אבל לשמואל דבעי שחיטה מפורעת פסולה בשוחט בשנים או ג׳ מקומות וכ״מ דלפוסקים כשמואל בשוחט בשנים או ג׳ מקומות דפסולה אף בשחיטה העשויה כמסרק פסול׳ ובפרק קמא דחולין דף י״ט אמרינן איקלע רב נחמן לסורא בעו מיניה שחט שליש והגרים שליש מהו אמר להו לאו היינו דר״א בר מניומי דאמר שחיט׳ העשויה כמסרק כשרה ודילמא במקום שחיטה במקום שחיטה מאי למימרא מהו דתימא בעינן שחיטה מפורעת וליכא קמ״ל ע״כ ולכאורה נראה דה״ק קמ״ל דהוי שחיטה מפורעת וכן פירש דמשק אליעזר בדנ״ו

ולפי זה יוצא דשחיטה העשויה כמסרק כשרה אף לשמואל ואין פירוש זה מוכרח דאפשר דה״ק מהו דתימא בעינן שחיטה מפורעת כשמואל קמ״ל דלא בעינן שחיטה מפורעת וכשרה וסעד לזה מתאי דמשנינן בפ׳ השוחט הוא מותיב לה והוא מפרק לה בשחיטה העשויה כקולמוס ולא מתרצינן בשחיטה העשויה כמסרק ומ״ש דמשק אליעזר שכ״כ הרי״ף והרא״ש ז״ל להלכה אין זה כדאי להכריע דשחיטה העשויה כמסרק הויא שחיטה מפורעת דהרי״ף והרא״ש ז״ל לשיטתייהו אזלי דפסקי כרב דלא בעינן שחיטה מפורע׳ ולפיכך פסקו דשחיטה העשויה כמסרק כשרה דאע״ג דאינה מפורעת הלכה כרב דלא בעינן שחיטה מפורעת אבל אנן לפוסקים כשמואל קיימינן דלדידהו דפסקי כשמואל בשחט בשנים או ג׳ מקומות דפסיל משום דבעינן שחיטה מפורעת אי שחיטה העשויה כמסרק לא הוי מפורעת ופסיל או, דילמא הויא שחיטה מפורעת וכשרה דומיא דשחיטה העשויה כקולמוס

ויראה שדעת רב שר שלום גאון שהובא בס׳ תמים דעים סי׳ קל״ה לפסול שחיטה העשויה כמסרק שכת׳ ז״ל שחיטה העשויה כמסרק אסורה פי׳ כמסרק המוטל כגון שהכניס את הסכין בכותל ויצא אצל הראש בארכו של כותל אבל לא במסרק הכסוף כגון ששחט בשנים או ג׳ מקומות כרוחב הכותל ששחיטה פסולה היא היא והכי אמר רב שרירא גאון ז״ל השוחט בשנים או ג׳ מקומות בין בבת אחת בשני סכינים ובשני בני אדם בין באדם אחד בזה אחר זה שלא הגביה ידו כדי שהיה ושחט מקצת סימנין במקו׳ אחד ומקצת סימנין במקום אחר מצטרפין זה עם זה וכשר׳ דה״ל שחיטה העשויה כמסרק וכשרה דקי״ל הלכה כרב

באיסורי דאמר לא בעינן שחיט' מפורעת ורב יהודאי גאון נמי הכי ס"ל כרב דשחיטה כשרה היא אבל שנים אוחזין בסכין זה אוחז בראש הסכין וזה בזנב הסכין ושחטו במקום אחד ד"ה כשרה ע"כ

והנה הדברים ברורים שנפל ט"ס בדבריו ויש פנים להגיה שפוסקים הגי רבוותא כשמואל ולא כרב כיש פוסקי' דליתא לדרב שכתבו הגהות אשירי וכדבעינן למכתב קמן ויש פנים להגיה שפוסקים כרב ואיברא דיותר וטבע הלשון מוכיח שפוסקים כרב ולפי זה מ"ש בתחילת הלשון שחיטה העשויה כמסרק אסורה צ"ל כשרה במקום אסורה וכן מ"ש כגון ששחט בשנים או ג' מקומות ששחיטתו פסולה היא צריך להגיה ששחיטה כשרה היא וע"פ ההגה"ה הזאת נמשך מ"ש אחר כך בשם רב שרירא גאון ורב יהודאי גאון ז"ל שפוסקים כרב דכשרה אלא שקשה על זה שגם כת' שרב שרירא גאון פסק כרב ואלו הגהות מיימוניות והגהות אשירי כתבו שרב שרירא גאון ז"ל פסק כמ"ש רב האיי גאון דליתא לדרב תו קשה להגה"ה זו מה שסיים שם אבל שנים אוחזין בסכין כו' ד"ה כשרה למאי הלכתא כ' כן כיון דהלכ' כרב בשני סכינין ובשני בני אדם ומ"מ הדברים מבוארים דס"ל לשמואל דאמר בעינן שחיטה מפורעת וליכא שחיטה העשויה כמסרק פסולה שכ"כ שם בפירוש בשחט בשנים או ג' מקומות ה"ל שחיטה העשויה כמסרק וכשרה דקי"ל הלכה כרב באיסורא דאמר לא בעינן שחיטה מפורעת ע"כ אלמא דלשמואל דאמר בעינן שחיטה מפורעת שחיט' העשוי' כמסרק פסולה

ויש להגיה באופן דמ"ש בשחיטה העשויה כמסרק וכן בשוחט בשנים או ג' מקומות דהשחיט' פסולה כן הוא האמת וס"ל כאותם הפוסקים הלכה כשמואל דשוחט בשנים או ג' מקומות שחיטתו פסולה וה"ה בשחיטה העשויה כמסרק דפסולה מהאי טעמא אלא שבדברי רב שרירא גאון ז"ל שהביא כ"ל אין מצטרפין זה עם זה ופסולה דהוה ליה שחיטה העשויה כמסרק דפסולה דלא קי"ל הלכה כרב דאמ' לא בעינן שחיטה מפורעת אע"ג דאיסורא הוא ורב יהודאי גאון ז"ל הכי נמי ס"ל דלית הלכתא כרב דשחיטה כשר' היא והשתא אתי שפיר מה שסיים אבל שנים אוחזים בסכין כו' ד"ה כשרה שהוצרך להשמיענו דאע"ג דקי"ל כשמואל בהא דסכין א' ושני בני אדם אפילו שמואל מודה וכדאיתא בגמר' ואע"פ שההגה"ה הראשונה שפוסקים כרב היא יותר נכונה לפי טבע הלשון מ"מ למ"ש בהגהות שרב שרירא פוסק כשמואל צ"ל כן כהגה"ה שניה דסוברים הגי רבוותא ז"ל דהלכה כשמואל בשחיטה בשנים או בג' מקומות דפסולה דבעינן שחיטה מפורעת וליכא וכדעת יש פוסקים דליתא לדרב שכתבו הג"א

ולכאורה קשה על סברא זו דהא כללא הוא כל היכא דפליגי רב ושמואל הלכה כרב באיסורי ונראה שהטעם דהכא פסקינן כשמואל אע"ג דהלכת' כרב באיסורי ה"מ היכא דליכא אמוראי דקיימי בשטת שמואל אבל היכא דאיכא אמוראי דקיימי כשמואל הלכתא כוותייהו אפילו לגבי רב וכן מצאתי לרש"ל ז"ל בסי' ז' דכיון דרשב"ל ור"י ור' זירא כולהו ס"ל הלכה כשמואל הכי נקטינן ועיין בדמשק אליעזר אך קשה שהרי"ף ז"ל כת' והלכתא כרב דהלכתא כרב באיסורי וכ"כ הרא"ש ז"ל והיאך כתבו דקי"ל כרב באיסורי כיון דאין כלל זה אמור אלא היכא דליכא אמוראי דקיימי כותיה דשמואל אבל היכא דאיכא אמוראי דקיימי כוותיה דשמואל אין כלל זה אמור וליכ' למימר דבהא פליגי מאן דפסקי כרב ומאן דפסקי כשמואל דמאן דפסיק כשמואל ס"ל ומאן דפוסק כרב ס"ל דהלכתא פסיקתא היא דהלכתא כרב אע"ג דקיימי אמוראי אחריני כותיה דשמואל דאין מי שיחלוק על זה דאפי' דפליגי רבים עליה דרב וקיימי כשמואל שיהיה הלכה כרב באיסורי מטעם רב ושמואל הלכה כרב באיסורי כיון דהא נמי כללא הוא יחיד ורבים הל' כרבי' ומאי חזית דסמכת אכללא דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי ולא סמכת אכללא דיחיד ורבים הלכה כרבים ונראה כשנ' דיותר יש לסמוך אכללא דיחיד ורבים הלכה כרבים מלסמוך אכללא דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי שהרי קי"ל הלכה כר"ע מחבירו ואעפ"כ אמרינן מחבירו ולא מחביריו מטעם דיחיד ורבים הל' כרבים וממה שאכתוב לפנינו בס"ד לדעת הרי"ף ז"ל יתבאר לך כן

אבל קשה שראיתי להרי"ף ז"ל בפא"ט גבי גלודה כתב וכיון דשמואל ור"י ורבה בר חנא כולהו ס"ל דלאו כל העור מציל בגלודה אלא עור מיוחד אע"ג דרב ורבי יוחנן קיימי בחדא שיטתא ה"ל תרי לגבי תלת וה"ל כיחיד ורבים ואי אמרת דנעבד כר"י ורב דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי ושמואל ור"י הלכה כר"י ורבה בר חנא נמי ור"י הלכה כר' יוחנן דרביה הוא הא קי"ל דרבי ינאי ור"י הלכה כרבי ינאי דרביה הוא הילכך ה"ל הך מילתא ספיקא ונקטינן בה לחומרא ע"כ נראה מבואר מכאן דאע"ג דרב ור"י הוו יחיד אבל שמו"א רבים ורבי ינאי ורבה ב"ח אי לאו משו' דרבי ינאי רביה דר"י הוא הוה פסקינן כרבי יוחנן מחמת הכלל דרב ור"י הלכה כר"י וזה הפך מ"ש דכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים עדיף מכללא דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי דאין סברא לחלק בין כלל לכלל (הגה"ה והפך ג"כ מ"ש בספר הכללים בכללי התלמוד בהשמטה וז"ל ירא"ה לי דהא דאמרי' הלכתא כשמואל וכרב נחמן בדיני היינו בדלית לן כלל אחר מנגד לזה אבל היכא דאית לן כלל אחר מנגד לזה לא אהני לן כלל זה לפסוק כמותו דמה ראית ונשאר הדבר תלוי ועומד והבאתי ראיה לזה) ומותר ג"כ למה שאכתוב לפנינו בס"ד

ונ"ל דממה שכתב הרי"ף ז"ל גבי גלודה אין ראיה לסתו' מ"ש דשאני גבי גלודה דלא הוו יחיד אבל רבים ממש אלא תרי לגבי תלת דהוו כיחיד אבל רבים ולא יחיד אבל רבים ממש וכדמוכח לשון הרי"ף ז"ל שכתב וה"ל כיחיד אבל רבים וכיון דאינו בכלל דיחיד אבל רבים לגמרי ודאי כל שיש כלל אחר גמור סותר לכלל דתרי לגבי תלת ולכן היינו פוסקים כרב ורבי יוחנן לגבי שמואל ורבי ינאי ורבה בר חנא מטעם הכלל דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי וכן הלכה כר' יוחנן לגבי שמואל אע"ג דהוי תרי לגבי תלת אי לאו מטעם דר"י רביה דרבי יוחנן הוה אבל כשהוא יחיד אבל רבים ממש ולא תרי לגבי רבים כהא ודאי דאיכא לכלל דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי ולכלל דר"י ושמואל הלכה כר"י וכן כל הכללים הדומים לזה מפני הכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים או כלל אחר גמור כזה (הגה"ה וכן כתבתי בכללי התלמו' סי' ס"ז משקול דעתי דלא אמרינן דתרי לגבי תלת פסקינן כתלתא מטעם דהלכה כרבים אלא דוקא כשאין כלל אחר מנגד לזה אבל כשיש כלל אחר מנגד לזה אין כח בכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים לדחות הכלל האחר אלא דוקא ביחיד ממש אבל כשאינו יחיד ממש אע"ג דרבים עם בר פלוגתיה מרבים אשר עמו אין כח בכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים לסתור הכלל האחר ע"כ וכתבתיהו משקול דעתי כאשר ירא"ה הרוא' גם בלתי ראיה ועכשיו ראיתי שממקום שהביא ראיה בנימין זאב לומר דתרי לגבי תלת הוי כיחיד אבל רבים והוא מדברי הרי"ף ז"ל גבי גלודה משם ראיה לחילוק הזה שכתבתי שיש בני מעי ואין צורך לכל מ"ש אלא למ"ש כאן דיותר יש לסמוך אכללא דיחיד ורבים הלכה כרבים מלסמוך אכללא דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי לפי מה שכתבתי בכללי התלמוד סי'

סי' הנז' אין צורך לזה דאני לא כתבתי שם שיש לסמוך על כלל זה יותר מהאחר אלא כתבתי מאי חזית דנסמוך אהאי כללא מהאי כללא ונשאר הדבר תלוי ועומד והן הם דברי הרי"ף ז"ל גבי גלודה שקיים הילכך ה"ל האי מילתא ספיקא ונקטינן בה לחומרא ע"כ)

טוב ואיתי להרי"ף ז"ל בפרק ראשית הגז גבי מתני' ינגוזות כל שהן דבעי בגמ' כמה כל שהן ויש שם כמה דעות ודוגה שם הרי"ף ז"ל סברת רבי ינאי אע"ג דהוי רביה דר"י משום דה"ל יחיד אצל רבים וכן בפ' הזורק גבי ספינה דויב הונא אמר מוליא ממנה זיז כל שהוא ורב חסדא ורבה בור רב הונא אמרי עושה מקום ד' וממלא ופסק הרי"ף ז"ל דו:לכתא כוותייהו דה"ל רב הונא חד לגבי תרי ואין דברינו אלא חד במקום שנים אע"ג דרב הונא בריה דרב חסדא הוה כ ראיתא בפרק הדר ובפרק אלו מליאות וכן בפ"ג דבכורות ג בי לוקח מישראל מאי כתב הרא"ש ז"ל בשם ה"ר יונה כרב ו שמואל לגבי ר"י משום דהוי רבי יוחנן יחיד לגבייהו ולענין נ תינתו קי"ל כרבי יוחנן ושמואל דה"ל רב יחיד לגבייהו וכן ו בפרק חבית גבי כנשין שמחטן פסק הרי"ף ז"ל כרב ושמואל] לגבי ר"י דה"ל ר"י יחיד לגבי רבים וכן בפ' הדר גבי מחלוקת דאין המבוי ניתר בלחי וקורה פסק כרב ושמואל דהוו רבים לגבי ר"י דהוי יחיד הוא הדבר אשר דברתי דכשהוא יחיד ממש אצל רבים אין כלל דרב ורבי יוחנן הלכה כר"י או הלכה כר"י לגבי ר"פ משום דרביה הוה עומד לפני כלל דיחיד ורבים הלכה כרבים ומפני שלא ירד לחילוק הזה בעל מעדני מלך בפרק אלו טריפות דקמ"ט ע"ב גבי גלודה הוקשו לו דברי הרי"ף ז"ל אהדדי ולא דק איברא שדברי הרא"ש מתרי אהדדי אכמו שהוקשה למעדני מלך בפרק ראשית הגז דף רמ"ד ע"א ובפ"ב דבכורות דף רפ"ב ע"ב באופן שדברי הרי"ף בפא"ט גבי שוחט בשנים או ג' מקומות קשים איך כתב דקי"ל דהלכת' ברב באיסורי והך כללא לא איתמר היכא שרבים קיימי עם בר פלוגתיה דרב

ומצאתי להרלנ"ח ז"ל בתשובותיו סי' י"א שעל מה שפסקו בירושלמי בפרק החולץ גבי פלוגתא דרב ושמואל דמאימתי מוגין לגט משעת כתיבה או משעת נתינה כשמואל הוקשה לו דלמאי אצטריך בירושלמי לפסוק כשמואל שהכלל שיש לנו דהלכה כרבי יוחנן לגבי רב היינו פוסקים כותיה דשמואל כיון דר"י קאי כותיה דשמואל ופליג על רב ור"ח ורב ור"ח הל' כרב וכ"ש שהלכה כר"י לגבי ר"ח ותירץ שאולי הוצרכו לכך משום דר"י הוי חד לגבי תרי למאי דקאמ' שמואל לאו הלכתא כותיה לגבי רב ונמצאו רב ור"י כנגד ר"י ולכך הוצרכו לפסו' בפירוש כשמואל ע"כ ודבריו סתומי' וצריכי' ביאור ולכאור' יקשה המקשה מאי חזית לומר דהוי ר"י יחידא' לגבי רו: ורבי חנינא אע"ג דקאי שמואל כותיה כיון דאין הלכה כשמואל לגבי רב ולא נימא איפכא דרב הוי יחידאה לגבי שמואל ור"י כיון דלית הלכתא כותיה דר"ח כיון דאין הלכתא כותיה לגבי דרב כ"ש שאין הלכה כמותו לגבי ר"י ונמצא דר"י ושמואל רבים לגבי דרב אלא שכונת הרב ז"ל מבוארת דבשלמ' במחלוק' רב ושמואל לא איפליגו אלא איגהו לחודייהו וכיון דאיגהו לחודייהו איפליגו כבר נתבטלה סברת שמואל לגבי רב ונמצא כשאפליגו רב ורבי חנינא על ר"י ה"ל רבי יוחנן יחיד לגבי רב ור"ח ואה"נ שאם היה בהפך דאיפליגו ר"י ור"ח לחודייהו ואח"כ איפליגו רבי יוחנן ושמואל בבת אחת עם רב שהיינו אומרים דהלכה כותייהו לגבי דרב כיון דרבים נינהו כיון שסברת ר"י נתבטל וכתב שם הרב ז"ל שעל הירושלמי שפסק כשמואל סמך הרי"ף ז"ל ופסק כשמואל

וכפי כלל זה יש ליישב דברי הרי"ף ז"ל שבפ' אלו טריפו' גבי שוחט בשנים או ג' מקומות שפסק כרב לגבי שמואל אע"ג דרשב"ל קאי כותיה כיון דלא איפליגו בבת א' אלא זה לבדו וזה לבדו וכל א' נתבטל סברתו לגבי רב והלכת' כותיה דרב ומפני שאפשר לאומר דלא אמר הירושלמי שכלל זה אמת אלא מפני שאיכש' לעלות על הדעת כן הוצרך לפסו' כותיה דשמואל לומר דלא יעלה כך על דעתנו אלא מאחר דר"י קאי כותיה דשמואל אע"ג דרב ושמואל הלכתא כרב לא נתבטל שמואל דכיון דר"י קאי כותי' חוזר וניעור והלכתא כותיה ואפי' שנאמר דכלל זה אמת וקאי במתקנא והירושלמי שפס' כשמואל לא מטעם דר"י קאי כותיה אלא מטעם אחר איכפר דאין ללמוד מהתם להכא דהתם אם לא נפסוק כר"י אינו סותר את הכלל דיחיס ורבים הלכה כרבים ואדרבא פסקו כר"ח ורב דרבים נינהו ואפי' דשמואל קאי כר"י ה"ל תרי ותרי אי משום כללא דרב ור"י הלכה כר"י כבר נתבטל שמואל וה"ל יחיד לגבי רבים ונמצא א"כ אדרבא סמכינן אכללא דיחיד ורבים הלכה כרבים ולא אכללא דרב ור"י הלכה כר"י אבל הכא הוי איפכא דמטעם נתבטל שמואל סמכינן אכללא דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי ואחיכן כללא דיחיד ורבים הלכה כרבי' ולא פסקינן כר"שבל ושמואל לגבי רב כתב הרי"ף ז"ל ועוד דההוא תורא דאשתחוט כו' לומר דהכא כמי לא דחינן לכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים דהא ר"י קאי כרב •

ועדיין יש לתמוה על הפוסקים כשמואל מה ראו על ככה אי משום דה"ל תרי לגבי רב זה אינו דהא ר"י קאי כרב וה"ל תרי לגבי תרי וראוי לפסוק כהני תרי משום כללא דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי ואפשר דהם ז"ל סוברי' דלא אמרינן רב ושמואל הלכתא כרב באיסורי וכשמואל בדיני אלא כי אין שם מחלוקת אלא הם לבדם ואין לזרים אתם אבל כשהמחלוקת הזה איפליגו נמי אמוראי אחריני כבר נתבטל כלל זה ואפי' יהין תרי לגבי תרי אין לפסוק כחד מינייהו מחמת הכלל דאין כלל זה אמור אלא כשנחלקו הם לבדם אי נמי אפשר לומר שהם גורסי' כגירסת הג' שכתבו התו' והרא"ש ז"ל וכפי אותה גירס' הכונה היא לומר למלתנו רבינו דהלכ' כשמואל והיאך אתה רוצה לאכול ואע"פ שכתבו התוס' דאפי' לגירסא זו הלכה כרב מדלא חייש ר"י ואכל הכך רבוותא אפשר דהם סוברים דר"י חזר בו ולא אכל וכן מצאתי בהגהו' מיימוניות שכתבו לדעת הפוסקים כשמואל ורבי יצחק דשקל משופרי שופרי שלא כהוגן עשה אי נמי כשהקשה לו רבי זירא קבלה ולא אכל ממנו וכ"כ רש"ל ז"ל בסי"ז ואפילו תימא שרבי יצחק אכל הוו רבים לגבי רב שעם רב לא קאי אלא רב יצחק ועם שמואל קיימי רשב"ל ורבי זירא שהקשה לר"י דהיאך היה אוכל דהלכה כשמואל וה"ל תלתא לגבי תרי והלכתא כותייהו וכ"ט

ומזה ומת"ש הרי"ף ז"ל בפרק השוחט גבי פלוגתא דרב ושמואל בין שהיית בהמה לעוף כו'

וממ"ש בפא"ט גבי מחלוקת דשמוטת גב בעוף דרב אמר טריפה ושמואל ור"י אמרו תבדק הריאה ופסק הרי"ף ז"ל שם דכן הלכה דתבדק הריאה יתבאר לך דס"ל להרי"ף ז"ל דהיכי דפליגי רב ושמואל ור"י וקאי ר"י בסברת שמואל דהלכה כשמואל ור"י דרבים נינהו וה"ה היכא דקאי ר"י בסברת רב דאפילו יהיה המחלוקת בדיני הלכה כרב ור' יוחנן ותמיה לי מה שראיתי לרב בעל המאור ז"ל והרא"ש והר"ן ז"ל בפ"ק די"ט גבי אפרוח שנולד בי"ט דרב אוסר ושמואל ואיתימא ר"י מתיר כתבו ז"ל דהרי"ף לא פסק הלכה כמאן משום דאיסתפק' ליה מדקי"ל רב ושמואל הלכתא כרב באיס' וקי"ל כמי רב ורבי יוחנן הלכה כר"י ע"כ ותימא דהא בכל הנהו שכתבתי לעיל פסק בפירוש כשמואל ור"י לגבי רב ותו דלא נסתפק שם הרי"ף ז"ל לפי דבריהם אלא דוקא משום דלא בריר לן אי ר"י קאי כשמואל דהא דליסנא קמא לא קאי שמואל

שמואל כר"י אבל היפא לדידן דקאי שמואל כר"י או כרב הלכתא כרבי יוחנן אע"ג דהלכתא כרב באיסורי וכשמואל בדיני ועיין מ"ש בתשו' חלק זה סי' י"ל

ודברי הרי"ף גם בפרק השוחט גבי שיעור שהיה שכתב והלכתא כשמואל ורבי יוחנן דהו"ל תרי ואין דבריו של אחד במקום שנים ע"כ קשין אצלי דאמאי הוצרך לומר משום דהוה ליה תרי תיפוק ליה משום דרב ור"י הלכה כר"י אפי' חד לגבי חד וכן נמי קשה למה שכת' הרא"ש ז"ל בפ"ג דבכורו' בשם הר"ר יונה ז"ל דלענין נתינתו לכהן ה"ל רבי יוחנן ושמואל תרי ורב הוי יחיד ע"כ ותיפוק ליה משום דרב ור"י הלכה כר' יוחנן וכ"ל דבמה שכתבתי במקום אחר דהאי כללא דרב ור"י הלכה כר"י אינו אלא כשאין כלל אחר מנגד לו אבל כשיש כלל אחר מנגד לזה לא סמכינן אהך כללא דמאי חזית דסמכת אהאי כללא סמוך אהך כללא (הגה"ה אחר זמן רב נדפס ספר כנסת הגדולה חלק א"ח וכתבתי בספר הכללים בכללי התלמוד בהשמטה בסוף יע"ש) יתיישב זה דהכא יש כלל אחר מנגד לזה דהיינו רב ושמואל הלכת' כרב באיסורי ומאי חזית דלא סמכת' אהך כללא דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי וסמכת אכללא דרב ורבי יוחנן הלכה כר'יוחנן לכך הוצרך לטעם דהוי רבים לפסוק כוותייהו ומיהו לפי מ"ש לעיל בשם תשובת הרלב"ח ז"ל סימן י"א לא יתיישב תירוץ זה

ורב קשה לדעת הרב ז"ל דאפי' כטעם זה שנתן הרי"ף ז"ל לפסוק כר' יוחנן משום דה"ל תרי אינו מספיק לפסוק כוותייהו דהא כיון דאיפליגו רב ושמואל בזה ונתבטל סברת שמואל לגבי רב ולדעת הרב ז"ל אין כאן אלא חד לגבי חד ואיך כתב הרב ז"ל דה"ל תרי לגבי חד ואם נאמר דמ"ש הרב ז"ל גם הוא לפי הקס"ד וכמו שצדדתי למעלה ניחא אבל אם נאמר דכללא הוא לפי המסקנא קשה וכ"ל דהך קושיא בתרייתא לא קשה כידי דלא מפני דשמואל לגבי רב לית הלכתא כותיה נאמר שנתבטל סברתו אפי' לענין שלא יהיו שנים במקום אחד דהא חזינן דה"ל תרי לגבי חד ולא נאמר כלל זה דנתבטל אלא לענין שלא יהיו תרי לגבי תרי ונאחוז בכללא דרב ור' יוחנן הלכה כר"י ומקיימים אנו כלל דיחיד ורבים הלכה כרבים ואין אנו מבטלים כלל דרב ור"י הלכה כר"י אבל הכא דאם אנו אומרים נתבטל כדי לקיים הכלל דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי אנו סותרים הכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים לא אמרינן כלל זה דנתבטל שמואל •

ועל פי הכלל הזה שכתבתי דכשיש כלל אחר מנגד לא סמכינן אכללא דרב ור' יוחנן הלכה כר"י או רב ושמואל הלכה כרב באיסורי וכשמואל בדיני דמאי חזית דסמכת אהך כללא ולא סמכת אהאי נתיישב מה שהוקשה להרלב"ח ז"ל בסימן הנז' על הירושלמי דפ' החולץ שהוצרך הירושלמי לפסוק בפירוש כשמואל דמכח הכלל דרב ור'יוחנן הלכה כר"י לא היינו פוסקים כן דהיינו אומרים דהנך כללי דרב ור"י הל' כר"י ורב ושמו' הל' כשמו' בדיני וכרב באיסו' אינם אלא כשאין שם כלל אחד מנגד לכלל ההוא אבל הכא שיש כלל אחר סותר לכלל דרב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן והוא כלל דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי מאי חזית דסמכת אכללא דרב ור"י הלכה כר"י ולא אכללא דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי לכך פסק הירושלמי כשמואל וסעד לזה מ"ש הרי"ף ז"ל בפרק השוחט גבי שהיית בהמה לעוף עיין שם ועיין בתשו' מהר"י אדרבי ז"ל סי' קמ"ג

ובדאי כללא נמי מיושבים אצלי דברי רש"י ז"ל בפ' השוחט במחלוקת השהיה שכתב כלשון הזה אע"ג דרב ור"י הלכה כר"י כיון דקם ליה ר"י בר חנינא בשטתיה דרב דאמר דקה לדקה וגסה לגסה ממילא שמעינן ועוף לעוף ועבדינן לחומרא ע"כ ולכאורה קשה דאע"ג דקם ר"י בר חנינא כרב הא שמואל קאי כרבי יוחנן והדרינן לכללין דרב ור"י הלכה כר"י אלא דבמאי שכתבתי ניחא שכל עלמו של רש"י ז"ל לא בא אלא לומר דלא הוי יחידאה דאי הוי יחידאה ודאי דהוה פסקינן כשמואל ור"י ור"י בר חנינא דה"ל תלת לגבי חד ואפי' שר"י בר חנינא לא יגלה דעתו בעוף הוה קי"ל הלכה כשמואל ורבי יוחנן לגבי רב דאע"ג דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי בהא קי"ל כשמואל משום דאי הוה פסקינן כרב נהי דהוה מקיימינן הכלל דרב ושמו' הלכה כרב באיסורי מ"מ הוה מקיימינן כלל אחד והוה סתרינן תרי כללי כלל דרב ור' יוחנן הלכה כר"י וכלל דיחי' ורבים הלכה כרבים ומן הראוי היה לדחות כלל א' והוא כלל דרב ושמואל הלכתא כרב באיסורי מקמי שני הכללים דיחיד ורבים הלכה כרבים ורב ורבי יוחנן הלכה כר'יוחנן ולפסוק הלכה כשמואל ורבי יוחנן אבל עכשיו דקם ר"י בר חנינא כרב אין כאן ענין דיחיד ורבים הלכה כרבים כיון דה"ל תרי לגבי תרי אין כאן כי אם שני כללים דסתרי אהדדי בהאי עניינא אם נפסוק כרב אנו מקיימים כלל דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי ואם נפסוק כשמואל אנו מקיימין כלל דרב ור'יוחנן הלכה כר"י וא"כ מפני הכללים האלו אין אנו יכולין להסמך לצד אחד דאם נקיים הכלל האחד ולא האחר מאי חזית דסמכת אהך כללא ולא אהך כללא וכיון דהדבר מעויין בכף מאזנים מנקט לחומרא כרב עדיף דאמר משערינן עוף לעוף ולפי זה נחה שקטה תמיהת מעדני מלך על רש"י ז"ל שהקשה עליו דאע"ג דקם ר"י בר חנינא כרב הא קם שמואל בשטתיה דר"י ולא דק דרש"י ז"ל סמך להכריע כרב ור'חנינא משום דמנקט לחומרא עדיף ועוד תמהני על מעדני מלך שכ' דמהאי טעמא פסק הרי"ף כר"י

ולא הבינותי דבריו דאם פסק הרי"ף ז"ל כרב הוא משו' דה"ל רב יחיד אצל שמואל ור"י ואין דבריו של אחד במקום שנים וכמו שכתב הרי"ף ז"ל כפי' אבל לרש"י ז"ל דקם ר"י בר חנינ' כרב וה"ל תרי לגבי תרי למה יפסוק כהני תרי שמואל ור"י לקולא לגבי רב ור"י בר חנינא לחומרא דאי משום דרב ור"י הלכה כר"י הא קי"ל נמי רב ושמואל הלכה כרב באיסורי גם מ"ש גם דמ"ש הרי"ף ז"ל דהלכתא כוותיה דר"י משום דשמואל קם בשיטתיה לרווחא דמילתא כתב כן ולא שהוצרך לכך דהא בלאו הכי קי"ל כרבי יוחנן לגבי רב אינו מחוור שכל טעמו של הרי"ף ז"ל שם אינו אלא מפני שאין דבריו של אחד במקום שנים ולפי דברי מעדני מלך עיקר הטעם חסר מן הספר וכן מ"ש גם דרש"י פסק כרב משום דס"ל כמ"ש הרא"ש ז"ל בפרק הכותב דר"י בר חנינא קשיש מר"י והלכתא כוותיה גם זה אינו מחוור דא"כ היה לו לרש"י ז"ל לומר ואע"ג דר"י ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן כיון דר"י בר חנינא בשיטתיה דרב קי"ל ר"י בר חנינא ורבי יוחנן הלכה כר"י בר חנינא והנכון כמו שפירשתי בדעת הרי"ף ורש"י ז"ל הנלע"ד כתבתי • הצעיר חיים בכמהר"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן י"ט איזמיר ג' התי"ח

שאלת למה לא הביא הרי"ף ז"ל דמותר לזמן לגוי על בני מעים דבגמ' מוכח דמותר דעל דברי רב אחא בר יעקב דאמר ש"מ מדרשב"ל מזמנין ישראל על בני מעיים ואין מזמנין גוי על בני מעיים אמרינן תניא דלא כרב אחא בר יעקב הרוצה לאכול בהמה קודם שתצא

נפשה

נפשה חותך כזית מבית השחיטה ומליחו יפה יפה וממתין לה עד שתצא נפשה ואוכלו. ואחד גוי ואחד ישראל מותרין בו וכן פסק הרב בעל הטורים ז"ל י"ד סימן כ"ז •

תשובה כ"ל שהרי"ף ז"ל סוב' דמימרת רב אחא בר יעקב שסובר דאין מזמנין לגוי על בני מעיים מיוסדת על מימרת ר"ל דסובר דשחט הקנה וניקבה אחר כך הריאה כשרה דכמאן דמנחא בדיקולא דמיא וכיון דהוא ז"ל סובר דאין הלכה כר"ל וכמו שנתבאר בב"י י"ד סימן כ"ז ולא אמרינן כמאן דמנחא בדקולא דמיא אלא ריש טרפות אלכי חיות ממילא נשמע דמותר להאכיל בני מעיים לגוי כיון דלא חשבינן לריאה כמאן דמנחא בדיקולא. והנכון שנפטר להביא זה במה שהביא הברייתא דתניא הרוצה לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה חותך כזית בשר מבית שחיטתה ומולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה וממתין לה עד שתצא נפשה ואוכלו אחד גוי ואחד ישראל מותרין בו ע"כ דמהך ברייתא מותבינן לרב אחא בר יעקב מדקתני אחד גוי וא' ישראל מותרין בו דמשמע דליכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסיר כדכתבו רש"י והתוס' והפרישה ז"ל או מגו דאישתריא לישראל שריא לגוי כמו שכתבו הר"ן ז"ל והרב מהר"י בן חביב ז"ל בביאוריו על הטור מב"י ואפשר ששני הטעמים א' הם דמאי זה טעם מגו דאישתריא לישראל אישתריא לגוי משום דמי איכא מידי כו' והרמב"ם ז"ל בפ"ט מה"מא כתב דאבר ובשר הפורשים מן המפרכסת אע"פ ששחט בה ב' סי' הרי היא אסורה לבני נח משום אמ"ה ע"כ

ויש לתמוה דבברייתא קתני אחד גוי ואחד ישראל מותרין בו וכמו שהקשו עליו הרשב"א ז"ל בת"ה והרב ז"ל בכ"מ בפרק הנז' והניחו הדבר בצ"ע גם על הסמ"ג שכתב בעשין קכ"ב כדברי הרמב"ם ז"ל ומיים אסורים לבני נח ולא לישראל מפני שאין השחיטה מותרת לבני נח כמו לישראל ע"כ ומלבד שקשה על הסמ"ג ז"ל שפוסק נגד ההלכה קשה עליו שסותר את עצמו דבלאוין קל"ה הביא הברייתא בדמותה דמסיים בה אחד גוי ואחד ישראל מותרין בו וכבר הוקשה לו זה למהר"ר אייזק שטיין ז"ל בביאוריו ולרש"ל ז"ל גם בסי' קל"ג ורש"ל כ' דלא דק מהרא"ש דבלאוין קל"ו מיירי הסמ"ג בששחטה ישראל ובעשין קכ"ב מיירי כששחטה גוי וכדתניא בפרק העור והרוטב דף קכ"א ע"ב גוי ששחט בהמה טהורה לישראל אבר הפורש ממנה כפורש מן החי ובשר הפורש ממנה כפורש מן החי ואסו' לבני נח ואפי' לאח' שתצא נפשה וכ"כ הרשב"א ז"ל בת"ה ונהי דתירץ רש"ל ז"ל לדברי הסמ"ג אבל להרמב"ם ז"ל לא תירץ כלום שבפירוש כת' שאף ע"פ ששחט בה ישראל שני סימנין אסורה לבני נח משום אמ"ה ומצאתי לרש"ל ז"ל בפרק שני דחולין סי' י"ן תירץ תירוץ אחר דשוייא לתרווייהו להרמב"ם ולסמ"ג ז"ל דהרמב"ם בפרק הנז' והסמ"ג בעשין קכ"ב מדברים בבהמה של נכרי אפי' ששחטה ישראל דמאחר דהנכרי לא נצטוה על השחיטה אם כן הבהמה שלו לא הותרה בשחיטה אלא כמתה ממש אבל בהמה של ישראל שהשחיטה היא המתרת לאותה בהמה א"כ הותרה הבהמה אף לנכרי ע"כ

והתמיהא לי טובא דהא תני רב הושעיא בפרק העור והרוטב ישראל ששחט בהמה טמאה לנכרי שחט בו רוב שנים ומפרכסת בשר הפורש ממנה כפורש מן החי ואסור לבני נח ואפי' לאחר שתצא נפשה לשמועינן רבותא דאפי' שחט בהמה טהורה לנכרי בשר הפורש ממנה בעודה מפרכסת אסור לנכרי משום אבר מן החי וכ"ש בשוחט בהמה טמאה שא ודאי דוקי' ישראל השוחט בהמה טמאה לנכרי עובר הגוי עליה משום אמ"ה הואיל

ולישראל אסור וליכא למימר מי איכא מידי כו' או מגו דאישתריא לישראל כו' אבל בשוחט בהמה טהורה אע"פ שהיא של נכרי ואינה של ישראל כל שהוצרך לשוחטה כראוי מותר' גם כן לגוי מטעם מגו או מטעם מי איכא מידי כו' • וכן הרשב"א בת"ה לא כתב דלגוי אסו' אלא בישראל השוחט בהמה לנכרי ומשמע הא טהורה מותרת מהטעמים הנז' והרב בעל לחם משנה תירץ דהרמב"ם ז"ל דחה ברייתא זו דקתני אחד ישראל ואחד גוי מותרים בו מהלכה משום דסוברת דליכא מידי דלישראל שריא ולגוי אסיר ואלו בפ"ד מיתות משמע דאיכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסיר כו' וזה דוחק כמו שכתב הרב ז"ל בעצמו ותו קשה דאע"ג דמשום דליכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסיר לא קי"ל כהך ברייתא מ"מ משום מגו דאישתריא לישראל שריא לגוי כו' ראוי לתפוס כמותה ולא לדחותה מהלכה ולפי מ"ש דשני הטעמים א' הם ניחא ועוד דאין תירוץ זה עולה לסמ"ג שסותר את עצמו •

ולע"ד נראה לומר דמאי דכתבו הרמב"ם והסמ"ג דלישראל שרי ולגוי אסיר היינו באוכל אותו בשר אחר שמתה הבהמה דזה גם כן לגוי מותר מהטעמים הנז' אלא באוכל אותו בשר בעודה מפרכס' קאמרי דלישראל אפי' משום לא תאכלו על הדם דמשום אבר מן החי ליכא לדידהו דבשחיטה תליא מילתא אבל לגוים דבמיתה תליא מילתא אסירה משום אמ"ה דאע"פ דלאחר שמתה מותר היינו משום דכבר מתה ולישראל שרי וכיון דמתה ולישראל שרי ליכא מידי כו' או מגו כו' אבל בלא מתה עדין דלישראל גם כן לא שרי משום לא תאכלו על הדם אף לגוים דלית להו לא תאכלו על הדם לדס לגוים משרא שרי משום אמ"ה אסור להו וזו שדקדק הרמב"ם ז"ל וכתב אסור לבני נח משום אמ"ה כלומר אע"ג דלישראל אסיר משום לא תאכלו על הדם לדידהו אסור משום אמ"ה

אך קשה דלפי זה דברי הרמב"ם ז"ל הם כפולי' דשלמ' אם נאמר דהכא מיירי אפי' אחר שתצא נפשה ניחא דמ"ש למעלה בבבא י"ב השוחט את הבהמה כל זמן שהיא מפרכסת אפילו שחט בה שני סימנין אבר ובשר הפורשים ממנה אסורים לבני נח משום אמ"ה מיירי בעודה מפרכס' אבל אם ג"כ הכא מיירי בעוד' מפרכס' תרתי למה לי הנראה לעכ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל נגבגשת זלה"ה

סימן ד

איומיר התכ"ב

מעשה בא לידי בתרנגולת שנשברה מפרקתה וחזרה ונקשרה ונסתפקתי אם היא נבילה דשמא נשבר רוב בשר עמה וחזרה ונרפית כמו שנרפית המפרקת ומ"מ התרתיה מתרי טעמי חדא דלא אסר הרב בעל הטורים נשברה מפרקתה ורוב בשר עמה נבלה אלא דוקא בנפסק החוט אבל לא נפסק החוט כשרה ואפי' תימא דאפי' דלא נשברה החוט אסורה דוקא בידעינן רוב בשר עמה אבל הכא דכבר חזרה ונקשרה אולי לא נשבר ורוב בשר עמה וה"ל ס"ס המתהפך • אחר ימים בא לידי ספר טורי זהב וראיתי בסימן כ"ז דבנדון כזה ממש נפל מחלוקת בינו ובין שני חכמים דחכם אחד סובר דהוי נבלה משום דשמא נשבר רוב בשר עמה וחזר ונרפא כמו שחזרו השברים יחדיו והוי כקרום שעלה מחמת מכה דאינו קרום והיינו דוקא לעשותה נבלה אבל לעשותה טריפה אפי' לא נשברה אב בשר עמה הוי טריפה • והרב מהר"ר יצחק הלוי ז"ל אחיו של הרב בעל הספר כתב דאם לא נשבר רוב בשר עמה כשרה ואפי'

ואפי' חזר ונרפא לא חיישינן שנשבר רוב בשר עמה ואם היה נשבר רוב בשר עמה לא היה לה איפשרו' להחיות והרב בעל הספר כתב דאפי' נשבר רוב בשר עמה כשרה ולא נקט הרב בעל הטורים דאם נשבר רוב בשר עמה להוי נבלה כשנשבר החוט ע"כ

ועל מה שכתב הרב בעל הטורים ז"ל נשברה מפרקת ורוב בשר עמה נבלה כ'עלין הרב בב"י ותמיה לי למה הוצרך לכתוב איזו היא נבלה ואיזו היא טריפה כיון ששתיהן אסורות ואין ביניהם אלא שזו מטמאה וזו אינה מטמאה ורבינו לא בא לכתוב דיני טומאה וטהרה אלא דיני איסור והתר ועוד יש לתמוה דהא דנשברה מפרקת ורוב בשר עמה א'משנה נבלות מחייס למייתי בפ"ק דחולין וכיון שכתבה לזו כאן למה לא כתבם גם כן כאן ע"כ ולקושיא ראשונה עיין בדרישה ובב"ח. ועו"ז ודמ"א

ונ"ל דהנך תרי קושיי חדא מתרצת חברתה דאין כונת הרב בעל הטורים ז"ל להפריש בין נבלה לטריפה דלא בא לכתוב אלא דיני איסור והתר כמ"ש הרב ז"ל אבל כונתו לומר דהנך אסורות באכילה יהיה משום נבלה או משום טריפה ומשום דלישנא דגמ' הוא נשברה המפרקת נבלה נקט נבלה כלישנא דגמ' כיון דבין הכי ובין הכי אסורה באכילה תדע שהרי ששה נבלות מחיים הם • ירך שניטל וחללה עמה • מפרקת שנשברה ורוב בשר עמה • קרועה מגבה כדג • גשטרא • גרגרת שנפסק רוב חללה • ושט שניקב במשהו • והרב בעל הטורים ז"ל לא הביא בספרו כי אם שלשה מהם והם מפרקת שנשברה ורוב בשר עמה בסי' כ"ז ושט שניקב בכל שהוא בסי' ל"ג וגרגרת שנפסק רוב חללה עמה בסי' ל"ד אבל השלשה אחרות גסטרא וקרוע וניטלה ירך שלה לא הביאם מכל וכל והטעם מבואר דכיון דהרב בעל הטורים ז"ל לא נחית להשמיענו הנבלו' אלא דוקא איסור אכילה גסטרא וקרועה מגבה כדג לא הוצר' להשמיענו דאסורה באכילה דהא ודאי פשיטא דכיון דאינה יכול' לחיות טריפה הוי ואסורה באכילה גם ירך שניטל וחללה עמה לא הוצרך להשמיענו דמכ"ש דבהמה שנחתכו רגליה מןהארכובה ולמעלה דתנן בפרק בהמה המקש' דטריפה נפיק דאם בשלא ניטל חללה עמה טריפה כ"ש ירך שניטל וחללה עמה וכן ראיתי לרש"י ולהר"ן ז"ל כתבו ירך שניטל וחללה עמה לא שניטל העצ' עם קלת הבשר הפנימי ונשא' הבשר העליון והעור על חצי הירך אן שליבותו וחופה את המרה דהתם טריפה כדתנן בהמה שנחתכו רגליה דהיינו האחרונים מן הארכוב' טריפה אבל כשניטל כל הבשר שנראית גומא של מקום החתך נבלה ואפי' בחייה מטמאה ע"כ

אך קשה דלמה הרב בעל הטורים במפרקת שנשברה ורוב בשר עמה כתב לשון נבלה ובנקובת הושט ופסוקת הגרגרת כתב לשון טריפה וי"ל דבכולהו לישנא דגמ' נקט דמפרקת שנשברה ורוב בשר עמה אמרו נבלה נקט לשון נבלה בנקובת הושט ופסוקת הגרגרת דתנן בריש אלו טריפות נקובת הושט ופסוקת הגרגרת נקט לשון טריפה ואע"ג דבגמ' משני לה לחד לישנא אלו אסורות קתני ויש מהם נבלה מחיים וללישנא בתרא כאן קודם חזרה כאן לאחר חזרה איהו לישנא דמתני' נקט כיון שאין כונתו לומר אלא שאסור' באכיל' ולא מהו' טומאה יותר כודק לישנא דטריפה ולא לישנא דנבלה וזה נ"ל נכון אבל הג' האחרו' שהם מפרק' שנשברה ורוב בשר עמה ונקובת הושט בכל שהוא ופסוקת הגרגרת דאין הדבר פשוט לאיסור הוצרך לכתוב דאסורות באכילה

וראיתי לדרישה ולב"ח בסי' ל"ב שעל מ"ש שם הרב בב"י ז"ל ודע דבפרק השוחט אמיקנא שנקובת הושט נבלה היא ולא טריפה וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ' ג' מה' שחיטה ורבינו לא חשש לדקדק בכך משום דתרוייהו איירי באכילה וטומאה לא נהגא האידנא ע"כ כתבו ז"ל ואף ע"ג דאמר לעיל בסימן כ"ג דכל שנשחטה כראוי ודבר אחר גרם לה ליפסל הרי זו טריפה היינו בשאר טרפיות דכיון דהשחיטה היתה כראוי מטהרתו מידי נבלה מה שא"כ בניקב הושט ונפסק הגרגרת קודם שחיטה דתו אין לה שחיטה כראוי הרי זו נבלה וכ"כ הרמב"ם ז"ל בהדיא בפ"ג מה"ש ונראה דרבינו שפיר דייק וכתב טריפה לבעודה בחיותה קאמר דאז ודאי אינה מטמאה ודאי כנבלה ולא כתב הרמב"ם ז"ל דהרי היא נבלה אלא ללמדנו דאם נשחטה והיא מתה לפנינו אז מטמאה כנבלה ע"כ

ויש לתמוה שבפירוש כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה"ש דנקובת הושט ופסוקת הגרגרת הרי זו נבלה מחיים ונראה דהרמב"ם ז"ל סובר כמסקנת הגמרא בריש פרק השוחט דמיישב מתניתין דואלו טריפות נקובת הושט ופסוקת הגרגרת עם מתני' דכלל אמר רבי ישבב משום ר"י כל שנפסלה בשחיטתה נבלה כל ששחיטתה כראוי ודבר אחר גרם לה ליפסל טריפה והודה לו ר"ע דכאן קודם חזרה כאן לאחר חזרה משנה דאלו טריפות דקתני נקובת הושט ופסוק' הגרגרת כשנית קודם חזרה. אמרה ר"ע קודם שחזר ומשנה דרבי ישבב והודה לו לר"ע היא לאחר חזרה ולפום אוקמתיא זו תו לא צריכינן למימר כתירוץ רבא באלו טריפות אלו אסורות קתני ויש מהם נבלות ויש מהם טריפות דלפי תירוץ זה נ"ל דהא דלא חשיב עשאה גיסטרא וניטל ירך שלה משום דנבלה מחיים לא קתני ונקובת הושט ופסוקת הגרגרת לא מטמאה מחיים אלא דאף נקובת הושט ופסוקת הגרגרת מטמאות מחיים והא דתני אלו טריפות והני נקובת הושט ופסוקת הגרגרת הוא קודם חזרה אבל הרב בעל הטורים ז"ל כפי תירוץ הפרישה והב"ח ס"ל דאע"ג דמתרצינן כאן לאחר חזרה כאן קודם חזרה מ"מ התלמוד דנקובת הושט ופסוקת הגרגרת לא מטמאה מחיים אמת הוא אפי' לפי שאר האוקמתות הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר יצחק בנבנשת זלה"ה

הלכות כיסוי הדם

סימן כ"א איזמיר תתכ"ב

תוס' פרק כיסוי הדם דף פ"ג ע"ב במזומן ושאינו מזומן כו' פירש בקונט' דמשו' שלוח הקן אצטריך למתני דתנן לקמן דאינו נוהג אלא במזומן וקשה לפירושו א"כ בכל הני פרקין ה"ל למיתני באותו ואת בנו וגיד הנשה ובפ' כל הבשר ונראה לפרש דאצטריך למתנייה הכא משום דכתיב כי יצוד דלא תימא דוקא שאינו מזומן ע"כ • ותמה אני שמשמעהו לרב ז"ל מאיר עיני הגולה שלא ראה דברי הגמ' והדברים מבוארים שאף דברי רש"י ז"ל מתפרשים כדברי התו' וכך הוא פירוש דבריו משום דגבי שלוח הקן אמרינן דאינו נוהג אלא במזומן והתם מפקינן לה מדכתיב כי יקרא פרט למזומן אצטריך הכא למיתני ונוהג במזומן ושאינו מזומן דלא נימא אשר יצוד כתיב פרט למזומן אלא דנוהג במזומן ושאינו מזומן ואשר יצוד דריש לה בגמ' לדרשא אחרינא שלא יאכל אדם בשר אלא בהזמנה כדכתב הרב ז"ל בב"י

סימן כ"ב קונט' שנת התי"ח להחכם כמה"ר שעדיה הלוי נר"ו

שאל כתי' למה אין מברכין שהחיינו מי ששוחט בפעם הראשון ומכסה כדכתב הר"ב המפה ז"ל י"ד סי' כ"ח מי ששוחט פעם הראשון מברך שהחיינו על הכיסוי אבל

לא

לא על השחיטה דמזיק לבריה ע"כ

תשובה איברא שכ"כ בספר המפה וכ"כ בד"מ והביאו דבריו הב"ח ולחם חמודו' ודמשק אליעזר בסוף פרק כיסוי הדם ולא חלקו עליו וראיתי שם לבעל דמשק אליעזר כתב דר"ל דמ"ה ישחוט בראשונה עוף או חיה כדי שיברך שהחיינו כיון שלא שחט מעולם אבל לא ישחוט בראשונה בהמה כשלא שחט מעולם דא"כ לא יכול לברך או שהחיינו על השחיטה ואף אם אח"כ ישחוט חיה או עוף שוב אינו יכול לברך שהחיינו כיון שכבר שחט בהמה וכן כוונין שהמתחיל לשחוט ולא שחט מעולם שוחט בראשונה עוף ולכן מברך שהחיינו ג"כ אחר הכיסוי ולא קודם לכן נלע"ד ע"כל

ואיני יכול להלמס דכיון דטעם דאין מברכין שהחיינו על השחיטה הוא משום דהוי מקלקל ומכסה הוי מתקן כמ"ש בספר המפה ובספר דמשק אליעזר או מטעם דשחיטה היא רשות אי בעי שחיט דהא יכול להיות בלא בשר לעולם או שאוכל אחר אבל כיסוי מוטל על כל אדם שרואה הדם לכסות כמ"ש השפתי כהן ואין טעם זה נכון בעיני דא"כ למה מברכינן בעל לדעת הרמב"ם ז"ל והסמ"ג דבל שהוא חובה ומברך הוא בעצמו מברך בלמ"ד כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפי"א מהלכות ברכות אלא ודאי אע"פי שמצוה לכסות אם שחט מ"מ כיון דאי לא בעי שחיט או אי בעי שחיט בהמה אינו חייב לכסות רשות לגמרי הוא וכל שהוא רשות לגמרי אפי' עשאה בעצמו מברך בעל ובביאור כתב הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' דשחיטה וכיסוי הדם וכט"י שהם רשות אפילו שחט לעצמו מברך בעל וכיון דנקרא רשות אין טעם לחלק בין ברכת השחיטה ובין ברכת כיסוי הדם ואיך שיהיה בין הכי ובין הכי מאי איכפת לן אם שחט בהמה תחלה כיון דעל השחיטה אינו מברך שהחיינו והכיסוי עדיין לא עשאו דבהמה לא צריך כיסוי ועכשיו שוחט חיה או עוף ומכסה פעם ראשונ' למה לא יברך שהחיינו ועוד מ"ש דיברך שהחיינו אחר הכיסוי איני יודע למה דהרי ברכת שהחיינו כל שיכול לאמרה קודם עשיית המצוה אומרה כמבואר בטור א"ח סי' רכ"ג ורכ"ה וכמו שהוא המנהג לומר שהחיינו קודם עשיית המצוה ונראה דהוא ז"ל דקדק בדברי הר"ב המפה שכתב מי שוחט פעם הראשון מברך שהחיינו על הכיסוי אבל לא על השחיטה כו' דמה ענין זה אבל זה שנכנס בשחיטה וילא בכיסוי ואח"כ חוזר אבל לא על השחיטה כו' כך היה לו לומר מי ששוחט פעם ראשונה אינו מברך שהחיינו דמזיק לבריה אבל מי שמכסה פעם ראשונה מברך שהחיינו אחר על כן מבין בדברי הרב בעל המפה דעל הכיסוי לחוד אינו מברך שהחיינו דהכיסוי אינה מצוה בפני עצמה אלא גמר מצות שחיטה הוא דמהאי טעמא כתב הרא"ש ז"ל דהמפסיק בשיחה בין שחיטה לשחיטה צריך לכסות דמו קודם משום דמצות כיסוי היא גמר מצוה דשחיטה

ונראה שזו היא דעת תשובות המכונות להרמב"ן ז"ל סי' ר"ב שכתן טעם למה שברכת כיסוי פותחת בברוך אע"פי שהיא סמוכה לברכת שחיטה מפני שהשחיטה הוי הפסק ע"כ ולכאורה לא היה צריך לטעם זה דלא נאמר בברכה הסמוכה דאינו פותח בברוך אלא כשהברכה האחרונה שייכא למצוה שלפניה אבל ברכת הכיסוי לא שייכא למצוה שלפניה אלא היא מצוה בפני עצמה ופותח בברוך וגדולה מזו כתב הר"ן ז"ל בפ"ק דמגילה דברכה אחרונה שלאחר קריאת המגילה פותחת בברוך מפני שהיא ברכה בפני עצמה שנתקנה על הנס אלא דבמאי דכתבתי ניחא שסובר הרב ז"ל כדעת הרא"ש ז"ל דכיסוי גמר מצוה ושייכא למצוה ראשונה ולא היה צריך לפתוח בברוך אלא מפני ההפסק

ושחיטה וכן דעת הרשב"א בת"ה בסוף הלכות כיסוי הדם דהכיסוי גמר מצוה היא ולפי זה שמכוונו' מ"ש הר"ב לשיטתיה אזיל דאינ' מצוה בפני עצמ' וכיון שהוכחנו שהרא"ש והרשב"א ז"ל ס"ל דהכיסוי אינו מצוה בפני עצמה מבין בעל דמשק אליעזר דזה דעת הרב בעל המפה ז"ל וכיון דאינה מצוה בפני עצמה אלא גמר מצוה אין ראוי לברך שהחיינו אלא מה שמברכין שהחיינו הוא על השחיטה ומשום דבשחיטה אין לברך שהחיינו מהטעמים הנז' אשמכוה אברכת כיסוי שהוא סוף וגמר מצות שחיטה וכי מברכינן שהחיינו אכיסוי מברכינן ומיהו אם לא שחט מעיקרא מכל וכל לא יברך שהחיינו אברכת כיסוי דהשהחיינו אינו אלא אברכת שחיטה ואשמכוה אכיסוי כמ"ש וכיון דס"ל דהכיסוי הוא גמר מצות השחיטה מכסה ואח"כ מברך כדעת בה"ג דס"ל דמשו' דהכיסוי הוא גמר מצות השחיטה מכסה ואח"כ מברך דבתחל' השחיט' אין לומר שהחיינו מהטעמים הנז' וקודם כיסוי הוי כאמצע מצוה ואין ראוי לברך ולכן מברך אח"ך זה היה אפשר לומר אבל א"א להאמר בשום פנים שהרב בעל המפה בעצמו כ' והכיסוי הוא מצוה בפני עצמה גם בעל דמשק אליעזר השכי' למנהג העולם דמברך ואח"כ מכסה משו' דחשבי' לכיסוי מצו' בפני עצמה ומה נשתנה ברכת שהחיינו מברכת כיסוי שזו אומרה קודם הכיסוי וזו אומרה אחר הכיסוי

ולכן נ"ל דברים כפשטן דאפי' שחט כמה בהמות כל שלא שחט חיה או עוף תחלה כל ששוחט אח"כ חיה או עוף חייב לברך שהחיינו על הכיסוי קודם הכיסוי אחר שיברך ברכת הכיסוי יברך שהחיינו ומה שכתב הרב בעל המפה מי ששוחט פעם הראשון מי ששוחט פעם הראשון חיה או עוף קאמר אע"פי שכבר שחט כמה בהמות וכן העתיק דבריו בלחם חמודות ומה שכתב מי ששוחט פעם הראשון ולא קאמר מי שמכסה פעם הראשון אורחא דמילתא קאמר דאין מי שיכסה אלא מי ששחט תחלה כדדרשינן ושפך וכסה מי ששפך יכסה מכל הני רבוותא נראה שצריך לברך שהחיינו אלא דפליגי אי יברך אותו קודם הכיסוי או אחר הכיסוי והעולם שנהגו שלא לברך ירא' דסמכו אדברי התוס' בפרק לולב וערבה דמ"ו ע"א ד"ה העושה סוכה כו' שכתבו שם טעם לחלק בין מצוות דמברכינן שהחיינו למצוות שאינן מברכין ואמרו ונראה מצוה שיש עליה שמחה מברך עלייהו שהחיינו ע"כ והכא דליכא שמחה אין מברכין שהחיינו ובשם רב שרירא כתבו דהא דאמרי' בהרוא' דמבר' על כלים חדשים לא שמכינן עלה דמסקינן בפרק בכל מערבין דבעינן מידי דאתי מזמן לזמן והוא דעת הר"ן ז"ל גם והרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סי' קכ"ו ומהר"י אבוהב ז"ל שהובא בב"י א"ח סי' כ"ב והתו' בפ' לולב וערבה כתבו על טעם זה וקשה מפדיון הבן וכבר כתבתי ישוב לזה בתשובה חלק א"ח סי' מ"ב הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ז"להה

סימן כ"ג עוד לו

שאלה השוחט לחולה משוכן בשבת חיה ועוף והיה לו אפר מוכן מכסה אותו הדם בשבת או אינו מכסה

תשובה גרסינן בפרק כיסוי הדם דרש רב עינא אפתחא דריש גלותא השוחט לחולה בשבת חייב לכסות אמר להו רבה אשתומא קאמר לשמעוה לאמורא מיניה דתניא רבי יוסי אומר כוי אין שוחטין אותו בי"ט ואם שחטו אין מכסין את דמו מק"ו ומה מילה שודאה דוחה שבת אין ספקה דוחה י"ט כיסוי שאין ודאו דוחה שבת אינו דין שאין ספקו דוחה י"ט כו' קתני מיהא כיסוי שאין ודאו דוחה

שבת מאי ודאו דכיסוי דלא דחי שבת לאו אשוחט לחול' בשבת ודילמא דעבר ושחט דומיא דמילה מה מילה ברשות אף כיסוי נמי ברשות כו' ע"כ ופשטא דשמעתתא מוכח דרב התיר לכסות בשבת אפי' כשאין לו דקר נעוץ וכמו שנראה מדברי רש"י ז"ל השוחט לחולה שיש בו סכנה בשבת חייב לכסות דכיון דניתנה שבת לידחות אצל שחיטה זו נדחית לכל מצותה של שחיטה זו ע"כ דלפי זה הטעם שדחויה שבת אצל מצוה הרי כמי שאינו שבת וחייב לכסות אפי' אין לו דקר נעוץ מבע"י ולפי זה אפשר דכי אמר רבה היינו דוקא כשאין לו דקר נעוץ מבע"י אבל אם היה לו דקר נעוץ מבע"י מכסה אבל הרשב"א ז"ל בת"ה כתב ובדקר נעוץ היא ומ"ה הוה ס"ל לרב עינא דכיון דשוחט ברשות מותר לכסות וה"ל כשוחט בי"ט שחופר בדקר ומכסה דאלו כשאין לו דקר נעוץ בכי הא לא הוה אמר רב עינא דמכסה דה"ל שבת עשה ולא תעש' ואיוב מקיל' נמי איכ' ולא אתי עשה דכיסוי הדם ודחי ליה ואפ"ה אמר רבא דליתיה מדתניא בברייתא דכיסוי ודאו אינו דוחה שבת והיכי דמי כגון דשחיט לחולה בשבת ע"כ וכ"כ הר"ן ז"ל ואע"ג דאיכא לדחויי כיון דדחויה שבת אצל חולה מה איכפת לן אי הוי עשה ולא תעשה ואיסו' כיון דלגבי חולה אין איסור שבת שהרי שוחטין לו וכיון ששוחטין לו נ"כ מכסין דנדחית שבת אצל שחיטה לכל מצותה וכדכתב רש"י ז"ל כבר הורו זקנים וכן נראית דעת כל הפוסקים

אמנם לא אתיר אלא כשיש לו דקר נעוץ ואין לו אפר מוכן שאם היה לו אפר מוכן כמ"ש הרב בב"י י"ד סי' כ"ח בשם הכלבו שכתב הר"ס בספר המאורו' שאם היה לו אפר מוכן לכסות בו לוקה יש לכסו' אותו הדם אפי' בשבת ע"כ גם דעת הרא"ה בספר בדק הבית דאם היה לו אפר מוכן מותר לכסות בו בין בשבת בי"ט בין בשוחט כוי בי"ט וכתב שם הרב ז"ל בב"י ואפשר דבהא מודו הרשב"א והר"ן ז"ל כיון שאין אפר זה אסור בטלטול ע"כ ועל פי זה כתב בס' הקצר ויש מי שאומר שאם היה לו אפר מוכן לכסות בו לוקה יש לכסות בו הדם ואפי' בשבת והרב בעל המפה לא הגיה עליו כלום וכן נראה הסכמת לחם חמודות ולידי אין הדבר ברור דלפי דברי הר"ן ז"ל שתלה הטעם שאע"פי שהוא מדרבנן אינו מכסה לפי שרצו חכמים לעשות הכר שיום זה אסור בשחיטה ולפיכ' לא רצו להתי' שא מה שהוא צרכו של חולה בלבד שייך טעם זה אפי' באפ' מוכן שרצ' לעשו' הכר שיום זה אסו' בשחיט' והי' לאו טעם זה היה מותר לכסות אפי' באפר שאינו מוכן שאע"פי שאסור מדרבנן דלא אתי איסור דרבנן ודחי איסור מדאורייתא הכי נמי אע"פי שמוכן הוא ומותר לכסות מטעם זה אין לכסות בשבת כלל ועיקר ויש קצת הוכחה לזה בגמ' דאמרינן דרש רב עינא כו' קתני מיהא שאין כיסוי ודאו דוחה שבת לאו לשוחט לחולה בשבת כו' ואם איתא דהיכא דיש לו עפר מוכן מותר לכסות מה קושיא מהברייתא נימא דרב עינא לא התיר אלא דוקא כשהיה לו עפר מוכן ואתא לאשמועינן דלא נימא דלא יכסה מטעם הר"ן שרצו חכמים לעשות הכר כו' ובברייתא קתני שאין ודאו דוחה שבת כשאין לו עפר מוכן ומיהו אפשר לדחות דמדסתם רב עינא ואמר חייב לכסות אפי' כשאין לו עפר מוכן ואע"פי שכתבו הרשב"א והר"ן ז"ל דמיירי כשיש לו דקר נעוץ מבע"י ולא פירש בדברי רב עינא התם שאני דסתמו כפירושו דאין סברא לומר דרב עינא מתיר איסור סקילה וכדכתבו ז"ל אי נמי י"ל שרצה שמע מה שאמר רב עינא ושמע בפירוש שרב עינא אמר דחייב לכסות אפי' אין לו עפר מוכן ואפי' שאין ראיה משוגייא זו לאסור הכיסוי בעפר מוכן הדין הזה אינו מוסכם אצלי וכן נראה מדברי שאר הפוסקים שסתמו דבריהם ולא ביארו שאם היה עפר מוכן שיכסה בשבת שוב ראיתי בתוס' בד"ה שאין

ואו דוחה שבת כתבו בפירוש דבשבת אסור לכסות אפילו הזמינו לכך אחר שכתבתי זה ראיתי לרש"ל פרק כיסוי הדם סי' ל' דגם הוא הסכים דאין מכסין אפי' באפר מוכן מפני סברת התוס' דאומרים גם דמשק אליעזר בפ' הגז' פתב דמדלא מכאו הפוסקים התר אלא לכסות בלילה מוכח דס"ל דאפי' היה לו עפר מוכן אין לכסות והאריך להוכיח כן מדברי הרשב"א ז"ל בת"ה והכריח ממה שכתבו הרשב"א והר"ן ז"ל דמיירי אפי' בשיש לו דקר נעוץ לאו דוקא אלא ה"ה עפר מוכן ואני מלאתי להרשב"א ז"ל בספר משמרת הבית כתב בפירוש דאפי' היה לו אפר מוכן אין לכסותו והרבה ראיות אחת מהנה הראיה שהבאתי למעלה ויעלו לבי שכיונתי לדעת גדולים וגדולה מזאת כתב דאפי' חולה שחלה קודם השבת אין מכסין בשבת באפר כירה אע"פי שמוכן הוא משום גזרת הרואין מעתה לענין מעשה הדבר פשוט לאיסורא דלא כתב להתר הרב ז"ל בספר הקצר אלא בחשבו שאין אוסר בדבר ובאף הרשב"א והר"ן ז"ל יודו בזה וכיון שנתבאר דהרשב"א ז"ל אוסר בפירוש גם הרא"ה ז"ל העיד בספר בדק הבית שקצת מגדולי המחברים אוסרים ודאי ופשיטא שהרב ז"ל לא היה פוסק להתר הילכך נקטינן דאפי' בעפר מוכן אסור לכסות הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ז"לה

סימן כ"ד עוד לו

שאלת שעל מה שכתב הרב ז"ל בספר הקצר בי"ו ס"ם כ"ח וז"ל אין מכסין בעפר המדבר מפני שהיא ארץ מלחה ואינה מצמחת ע"כ כתב הרב בעל המפה ולכן אין מכסין בעפר לחה ממים כגון מתונתא כו' ע"כ ותמהת דמלשון זה נראה שעפר לחה אינה מצמחת ולא משמע הכי בפרק אלו עוברין

תשובה טרם אענה אני להשיב על שאלתך אמורי נא וארצה בדברים המכשים בו שיש אילון דעות לפוסקים וכ"מ טובא לענין דינא תנן בפרק כיסוי הדם במה מכסין ובמה אין מכסין מכסין בזבל הדק ובחול הדק ובחרסית ובלבנה ובמגופה שכתשן אבל לא מכסין לא בזבל הגס ולא בחול הגס ולא בלבנה ובמגופה שלא כתשן ולא יכפה עליו את הכלי כלל אמר רשב"ג דבר שמגדל בו צמחין מכסין בו ושאינו מגדל צמחין אין מכסין בו ובגמ' היכי דמי אין הדק אמר רבה בר חנה כו' כל שאין היוצר צריך לכתשו ואיכא דמתני לה אסיפא כו' ת"ר וכסהו יכול יכסנו באבנים או יכפה עליו את הכלי ת"ל בעפר ואין לי אלא עפר מניי לרבות זבל הדק וחול הדק ושחיקת אבנים ושחיקת חרסיר ונעורת פשתן דקה ונסורת של חרשין דקה וסיד וחרסית ולבנה ומגופה שכתשן ת"ל וכסהו יכול שאני מרבה אף זבל הגס כו ת"ל בעפר ומה ראית כו' דרש רב נחמן בר רב חסדא אי מכסין אלא בדבר שזורעין בו ומצמיח אמר רבא הא בורכי אמר ליה רב נחמן בר יצחק לרבא מאי בורכתיה אנא אמריה ניהליה ומהאי מתניתא אמריתה ניהליה היה מהלך במדבר ואין לו עפר לכסו' שוחק דינר זהב ומכסה היה מהלך בספינ ואין לו עפר לכסות שורף טליתו ומכסה בשלמא שורף טליו ומכסה אשכחן אפר דאיקרי עפר אלא דינר זהב מנלן אמ' זירו ועפרות זהב לו ת"ר אין מכסין אלא בעפר דברי ב"ש וב"ה אומרים מצינו אפר שקרוי עפר שנאמר ולקחו לטמ' מעפר שריפת הפרה וב"ש עפר שריפה איקרי עפר סתמ' לא איקרי תנא הוסיפו עליהם השחור והכחול ונקרת פסולי ויש אוסרים אף הזרניך ע"כ ופירש רש"י והרמב"ם בפירו' המשנה זרניך אורפימנט בלעז וכל הפוסקים השמיטו זו ולא הביאוהו זולת הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה כתב שמכסי'

זו אבל בספר היד חזר בו ולא הזכירו אולי יהיה בגפסים שהוזכר בדברי הרמב"ם ז"ל שלא הוזכר בשום פוסק זולת הרמב"ם וסמ"ג וטוב ראיתי שהוא לקוח מהתוספתא שהביאה גפסים בכלל הדברים שמכסין בהם

אלא שיש לתמוה עליהם דלמה לא ביארו דדוקא בשכתשו כדתניא בתוספתא אבל מכסה בסיד בחרסית ובגפסים שכתשן ודוחק לומר שכתשן קאי לחרסית דוקא דהא שכתשן בלשון רבים קתני ושמא מה שאמרו אחר כך בזבל הדק ובחול הדק קאי אף לגפסים אי נמי ס"ל דלא קי"ל כהאי תוספתא דס"ל דאין מכסין בסיד ובחרסי' ובגפסי' אלא א"כ כתשן אלא אפילו לא כתשן מכסין בהם דתניא בפ' כיסוי הדם מכסין בזבל הדק כו' וסיד וחרסית ולבנה שכתשן אבל לא בזבל הגס ולבנה ומגופה שלא כתשן משמע שלא הוציאו מן הכלל אלא דוקא מגופה ולבנה שכתשן אבל סיד וחרסית אע"פ שלא כתשן ובהך תוספתא כייל ותני אבל מכסה בסיד והרסית ובגפסים שכתשן וכיון דבסיד וחרסית לא קי"ל הכי אף בגפסים לא קי"ל הכי אלא אפילו כתשן מכסין בהם

ואיך שיהיה זרניך לא הוזכר בשום פוסק ואף הרמב"ם ז"ל שכתבו בפירוש המשנה בספר היד חזר בו ולא הזכירו והרא"ש ז"ל שהביאה וי"א אף הזרניך כתב רש"ל ז"ל בפרק כיסוי הדם סי"ו שאין דעתו כן לפסק הלכה אלא שהביאה הברייתא כצורתה וכבר אנו יודעין דאין הלכה אלא כסתם והוא ת"ק וכתב הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה שהמתכות שאינן ניתכות כגון הכחל ואבן התכלת שקורין בלשון ערב לאזור"י ובלעז לפיש לזולי וזרניך מכסין ע"כ וכחל הוא הכחול הנז' בברייתא תנא הוסיפו עליהם השחור והכחול ונקרות פסולין אבל אבן התכלת א"א שיהיה השחור שהוא ז"ל פירשו בספר היד פיח הכבשן ואפשר שיהיה נקרת פסולין ואין נראה וכתב ריא"ז הובאו דבריו בשלטי הגבורים פרק כיסוי הדם דקנמון טחון דינו כנסורת חרשים שהוא טחינת עצים ופלפל טחון דינו כקמח טחון שהוא פרי טחון

ואיתא תו בתוספתא אין מכסין לא בתבן ולא בקש ולא בגבבא ולא בנולה ולא בכנפי יונה לא בנסורת חרשים ולא בנעורת של פשתן לא בגדורות ולא בקלוטות ולא בקמחין ולא בסלתות ולא יתן אדם אבן על גבי הדם ויכסה אבל מכסה בסיד ובגפסים ובחרסית שכתשן ועשאן עפר זה הכלל כל שהוא מין עפר בולע ומצמיח אין מכסין בו ע"כ וכ"ל שט"ס נפל בספרים וצ"ל זה הכלל כל שהוא מין עפר בולע ומצמיח מכסין בו וברור הוא וכ"ל עוד דהא דתני ואין מכסין לא בנסורת של חרשין ולא בנעורת של פשתן היינו בגסין דאי בדקין הא תניא בפרק כיסוי הדם והבאתיו למעלה שמכסין בה אלא שהיה לו לבעל הברייתא להשמיענו דמכסין בנעורת של פשתן ונעורת של חרשין הדקה כי היכי דהשמיענו דמכסין בסיד ובחרסית ובגפסים שכתשן ועשאן עפר • ולכן כ"ל דהך תוספתא אתיא כרשב"ג ז"ל דס"ל דבעינן שיהא מין עפר ודבר המגדל צמחין בדתני בסוף זה הכלל כל שהוא מין עפר בולע ומצמיח מכסין בו וס"ל דנעורת של פשתן ונעורת של חרשין אפי' דקה אינו מגדל צמחין וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה ולפיכך אף ע"פ שהן דק כעפר אין מכסין בהם אבל סיד וחרסי' וגפסי' שכתשן ס"ל דהוי מגדל צמחין ומכסין בהם היכא שכתשן ועשאן עפר דאל"כ לא מקרי עפר

ונראה מדברי הרמב"ם ז"ל דחרסית היינו שחיקת חרסית מדלא מנה חרסית ושחיקת חרסית בפירוש רש"י ז"ל שפירש חרסית שחיקת חרסית והקשו עליו בתוס' דהא בתוספתא תני תרוייהו חרסית ושחיקת חרסית עוד פי' בפרק מרובה חרסית לבנה כתושה גם על זה הקשו בתוס' וא"א לומר כן דהכא חשיב כו' ועיין בב"ח מה שהליץ בעד רש"י ז"ל • וכ"ל דלא כרש"י ז"ל דחרסית היינו שחיקת חרסית אלא במתני' דלא תנא נמי שחיקת חרסית אבל בברייתא דקתני נמי שחיקת חרסית וקתני נמי לבנה כתושה יפרש חרסית אדמה שעושין ממנה כלי חרס ואינו מוציא כלי נפילה כדפירש רבינו עובדיה בריש פ"ה דמעשר שני ויראה שעל זה סמכו התוס' ולא פירשו בחרסית כלום מפני שסמכו אדבור הסמוך לו שכתבו בשם ר"ת דחרסית מגדל צמחים וליכא הנאה דקאמר היינו שאינה מוציאה כדי נפילה

והכלל העולה שלרש"י ז"ל שם חרסית הוא כולל לכמה דברים לשחיקת חרסית ללבנה כתושה ואדמ' שעושין ממנה כלי חרס והוא פירוש י"א שהביא הערוך וכולל גם כן כתיתת חרסין שלשין במים כדפירשו הרמב"ם ורבינו עובדיה בפ"י דכלים משנה ב' וכולל גם כן טיט דק כחרס כדפירשו הרמב"ם ורבינו עובדיה בפ"ג דכלים ובכל מקום ומקום מתפרש כפי עניינו כמ"ש התוס' י"ט שרבינו עובדיה מפרש לפי הנאות יותר אך קשה למה לא פירש רש"י כאן בברייתא שום דבר דקתני חרסית ושחיקת חרסית והרב ז"ל בב"י י"ד סימן כ"ח כתב פירוש הערוך ולא פרש"י ז"ל מפני קושיית התוס'

ועל זה דהיא דאמרינן אין מכסין אלא בדבר שזורעין בו ומצמיח כתב הר"ן ז"ל ומקשו הכא לפי זה היאך מכסין בשחיקת דיכרי זהב דהא שחיקת כלי מתכות אינו מצמיח כדמוכח בברייתא דלעיל וכ"ת כי בעינן שיהיה דבר המגדל צמחין דוקא במידי דלא מיקרי עפר אבל מידי דמקרי עפר אע"פ שאינו מגדל צמחים כשר וזהב הא איקרי עפר אם כן יכסה בעפר המדבר דעפר המדבר איקרי עפר ודוחק לומר דעפר ארץ מליחה לא מקרי עפר ומדברי רב אחא בשאלתות נראה דה"ג אמר רבא האי בורכא דתניא כו' כלומר דרב חסדא הוה ס"ל דלא פליגי רבנן עלי' דרשב"ג דאיכהו נמי מודו דכל שאינו מגדל צמחין אין מכסין בו ואמר ליה רבא דהאי בורכא דודאי פליגי בה דתניא שוחק דיכר זהב אע"פ שאין דיכר זהב מגדלת צמחין ולפי זה מאי דאמרינן היה מהלך במדבר ואין לו עפר לכסות מיירי במדבר שעפרו חול הגס ואין לו במה לשחוק ולפי שיטה זו לא קי"ל כרשב"ג דאמ' דבר שאינו מגדל צמחין אין מכסין בו דפליגי רבנן עליה וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שלא הזכיר מגדל צמחין עכ"ד הר"ן ז"ל

וכתב הרב ז"ל בב"י אבל הרא"ש ז"ל כתב לרשב"ג מפרש דברי ת"ק כו' ולענין מה שהקשה הר"ן ז"ל על שטה זו י"ל דדבר שאינו אפר כשהשיבו הכתוב וקראו עפר כמו הזהב עדיף ממידי דהוי עפר והוא גרוע משאר עפר כמו עפר שאינו מצמיח מעיקרו אע"פי שמגדל צמחים כמו ארץ מליחה כיון שהוא עפר והוא גרוע כ"כ אין מכסין בו כו' ע"כ וכוונתו ז"ל בתירוץ זה דשחיקת דיכר זהב טפי עדיף מעפר המדבר מפני שקראו הכתוב עפר דכתיב ועפרות זהב לו אבל עפר המדבר אע"ג דהוי עפר לא מכינו שקראו הכתוב עפר וכן תירץ בספר שלטי הגבורים והן הם דברי התוס' שכתבו שוחק דיכר ומכסה ולעיל דאמרי' אין מכסין בשחיקת מתכות היינו בשאר מתכות חוץ מזהב דאיקרי עפר מדכתיב ועפרות זהב לו ואע"ג דאינו מגדל צמחין כיון דאיקרי עפר מכסין בו ע"כ כלומר כיון דאיקרי עפר בכתוב מכסין בו • וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה וז"ל ודע שכל מה שקראו הכתוב עפר מכסין בו ולפיכך מכסין באפר כל דבר שנשרף ואפי' בגדים או בשר הואיל

שואיל וקראו הכתוב אפר כרה אדומה עכר וכן שפיית הזהב בלבד מכלי המתכות שאמר ועפרות זהב לו ע"כ • ולפירוש התוס' והרא"ש ז"ל הסכימו האחרונים ז"ל ריא"ז הובאו דבריו בשלטי הגבורים והרב בספר הקלר ורש"ל בפ' כיסוי הדם סי' י"ן והפרישה וב"ח ול"ח ולמשק אליעזר ושפתי כהן בשם הכלבו והרז"ה והרב בעל העיטור

ובן היה נראה לדקדק מדברי רש"י ז"ל שעל מה ששנו בברייתא לפרק כיסוי הדם ומה ראית לרבות אלו ולהוציא אלו ואחר שריבה הכתוב ומיעט מרבה אני אלו שהן מין עפר ומוציא אני את אלו שאינן מין עפר פרש"י ז"ל מרבה אני את אלו שהן מין עפר מה עפר מיוחד שמגדל צמחין אף כל שמגדל צמחין וכל הנך קים להו לרבנן שמגדלין צמחים אם לא שנאמר דס"ל דאע"ג דרשב"ג חולק את"ק הלכה כרשב"ג מפני הכלל דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה

וכתבו התוס' והא חרסית אינו מגדל צמחין כדמשמ' בפרק מרובה ואו' ר"ת דלעולם מגדל צמחין וליכא הנאה דקאמר היינו שאינה מוליאה כדי נכילה ולשון אחר כתבו התוס' בד"ה אלא בדבר שזורעין בו כו' והוא זה דהוצרך רב נחמן להשמיענו דאין מכסין אלא בדבר שזורעין בו ומצמיח דאי ממתני' הא' דמכסין בעפר המדבר כיון דהוי ממין המגדל צמחים ולפי זה דבר המגדל צמחין דקתני רשב"ג ודבר שזורעין בו ומצמיח הכל א' הוא ע"כ •

אלא שעדיין הדברים מסופקים אפשר דרשב"ג ס"ל דדבר המגדל צמחין אף ע"ג שזורעין בו ואינו מצמיח כל שמגדל צמחין מכסין בו וכי קאמר רב נחמן אין מכסין אלא בדבר שזורעין בו ומצמיח לאו לאפוקי דבר שמגדל צמחין אלא לאפוקי דבר שאינו מגדל צמחים אף על פי שהוא ממין המגדל צמחין או אפשר דכי קתני רשב"ג כל שמגדל צמחים מכסין בו פירושו הוא כל שזורעין בו ומצמיח. אבל מגדל צמחין אין מכסין בו והא לא אתא רב נחמן לאשמועינן דזה פשיטא אלא בא להשמיענו דלא נימא דכל הכי מין שזורעין בו ומצמיח אין מכסין בו וכי תימא מוכרח לומר דת"ש רשב"ג אין מכסין אלא בדבר המגדל צמחין בדבר שזורעין בו ומצמיח קאמר דאי אפי' במגדל צמחין וזורעין בו ואינו מצמיח מכסין ולמה אין מכסין בעפר המדבר כיון דמגדל צמחין כדמוכח מדברי התוס' הא לא קשיא דלהך פירושא אפשר דס"ל דעפר המדבר אינו מגדל צמחין כלל ועיק' כדמוכ' מדברי הר"ן ז"ל אי נמי דלהך ליבנא מכסין בעפר המדבר ולא בא רב נחמן לאפוקי אלא דבר שאינו מגדל צמחין אע"פ שבמינו מגדל צמחין ולפי זה יפרש ברייתא דהיה מהלך במדבר כו' כדמפרש רש"י ז"ל והשאלתות דמיירי בעפר הגש אלא שצריך לדעת דאם לרב נחמן אפי' בעפר המדבר מכסין איזה דבר שמיע' בכלל הזה ועיין במ"ש לפנינו בס"ד בשם רי"ו

ויש לתמוה לפירושא קמא דתוס' דרב נחמן בא לאפוקי דבר שזורעין בו ואינו מצמיח אע"ג דמגדל צמחין וכן לפירושא בתרא דמפרשינן דאף לפי' בעינן דבר שזורעין בו ומצמיח ולא מהני מגדל צמחין מה הוק' להם לתוס' בד"ה ושחיקת מתכות כו' דהא שחיקת מתכות מגדל צמחין הוא כדמוכח פרק כל הצלמים דתנן ר"י אומר שוחק וזורה לרוח אמרו לו אף היא נעשית זבל ובשל מתכות איירי ומה בכך נהי דמגדל צמחין כיון דאינו מצמיח דבר שזורעין בו אין מכסין בו אע"פ שמגדל צמחין ואולי שתבנו כן כפי פירושם השני וכשנאמר דלפי פירוש השני מגדל צמחין אעפ"י שזורעין בו ואינו מצמיח מכסין בו • א"נ ס"ל דכי אמרינן התם אף היא נעשה זבל הכונה וכל מה שזורעין בו מצמיח

ומיהו לדעת הר"ן ז"ל בשם השאלתות דס"ל דרבנן חולקים ארשב"ג דבעי מגדל צמחין ורב נחמן ס"ל כוותיה ולית הלכתא לא כרשב"ג ולא כרב נחמן אלא כת"ק דס"ל דמכסין אף בדבר שאינו מגדל צמחין ולפי דעתם ז"ל החילוק הוא בין היותו דק כעפר להיותו גס וכי אמרי' בגמ' מרבה אני את אלו שהם מין עפר אין הפירוש כדברי רש"י ז"ל שהם מין עפר דמגדל צמחין דזה אינו אלא לרשב"ג ואנן קי"ל כרבנן דלא בעינן מגדל צמחים דברייתא מתמית דמייתי לה תלמוד' בסתמ' לאוקמ' כרשב"ג דלית הלכת' כותיה ועוד דמאי דתני בברייתא תני במתני' לת"ק אלא הם ז"ל מפרשים מרבה אני את אלו שהם מין עפר דק וכן פירש הר"ב לחם משנה וכיון שכן קשה לי מה הוקשה לו להר"ן ז"ל קושיית התוספו' והא שחיקת מתכות אינו מגדל צמחים מאי איכפת לן אי מגדל צמחין או לא דכלל זה דאינו מגדל צמחין אינו אלא לרשב"ג אבל רבנן ס"ל דאינו תלוי בזה אלא הכל תלוי בהיותו עפר דק או גס וכיון דבברייתא קתני דאין מכסין בשחיקת כלי מתכות ומפרש בברייתא מפני שאינן מין עפר דק וכמ"ש מאי קושיא אי מגדל צמחין כיון שאינו עפר דק • ואפשר היה לומר שדברי הר"ן ז"ל הם אקמ"ד דהכל תלוי במגדל צמחין או אינו מגדל צמחין כדמוכח מתוך לשונו שפירש מרבה אני את הלו שהן מין עפר כפירוש רש"י ז"ל שמגדל צמחין אבל למאי דמסיק לבסוף דרבנן פליגי על כלל זה ודאי דלא קשיא משחיקת כלי מתכות והנכון דרבנן פליגי עליה דרשב"ג דלא בעי מגדל צמחין דאפי' אינו מגדל צמחין מכסין בו אבל ודאי אי הוי מגדל צמחין דמכסין בו ואינו חולק עם רשב"ג אלא במה שסובר דאם אינו מגדל צמחים אין מכסין בו

ותו יש לתמוה על השאלתות וסייעתם דא"פי דפליגי ת"ק עם רשב"ג למה פסקו כת"ק כיון דכללא הוא כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו כו' • וראיתי לרש"ל ז"ל בפרק כיסוי הדם סימן י"ו דהא פי' זה מטעם זה וצ"ל דלא קשי' מידי לא מבעיא אם כאמ' דהשאלתות סוברים כאילך אמוראי דלית להו הך כללא כדאמרינן בפרק המפקיד ובפרק המדיר ובפרק זה בורר אמוראי ניהו ואליב' דר"י אלא אפי' ס"ל כרבה בר בר חנה דאית ליה הך כללא לא קשיא שהרי כתב הרב ז"ל בספר כללי התלמוד דהיכא דמוכח בגמ' דלא כוותיה לא שמעינן אהך כללא והכא כפי פי' השאלתות מוכח דלית הלכתא כרשב"ג דרבא דהוא בתרא מרב נחמן בר יצחק אמר הא בורכא דתניא כו' וגם ברייתא דהיה מהלך במדבר מוכח דלא כרשב"ג גם מה שהקשה רש"ל ז"ל דמהאמר כלל אמר רשב"ג כו' משמע דלא פליגי תינח אם היה הדבר נשאר לפי שקול דעתנו אבל כיון דלפי גירסתם בהא פליגי רב נחמן ורבא דלרב נחמן לא פליגי ולרבא פליגי איכהו ידעי טפי מינן וכתב שלטי הגבורי' דלפי השאלתות דמפרש הא דהיה הולך במדבר ואין לו עפר לכסות שורף טליתו כו' דמיירי שאין עפר המדבר דק אלא גם כ"ל דהא דנקט מדבר טפי ממקום אחר דהא בכל מקום אם אין לו עפר שחוק ודק מלי למעבד הכי לשחוק דינר משום דאורחי' דמדבר שהוא ארץ ליה להיות גס ולא דק •

אך קשה לדעתו ז"ל דאף בעפר המדבר מהני שחיקה ישחוק עפר המדבר לעפר דק ולא ישחוק דינר זהב ככר הוקשה לו זה להרמב"ן ז"ל הביא דבריו הרשב"א ז"ל בת"ה וכתב דיש נוסחאות דגרסי היה מהלך בספינה שוחק דינר זהב היה הולך במדבר שורף טלית ומיירי שאין לו במה לשחוק ע"כ והיא גירסת הרי"ף והרא"ש ז"ל וכתב מעדני מלך ובגמ' הנוסחא איפכא ופשיטא דלא כ"מ בחילוף הנוסחאות ע"כ וכמדומה שלא ראה דברי הרשב"א ז"ל בת"ה שאלו היה רואה דבריו לא היה אומר דלא כ"ל מידי בין

אילוף הגירסאות דהא טובא נפקא לן לגירסא דגרסינן היה מהלך במדבר שוחק דינר זהב נפיק דעפר המדבר לא מהני אפילו שחיקה כיון שאינו מגדל צמחים מדלא קאמר שוחק העפר ולא הדינר דכיון דיש לו במה לשחוק הדינר ישחוק העפר ולא הדינר זהב אבל לגירסא דגרסי איפכא נפיק דמהני שחיקה בעפר המדבר דלא בעינן מגדל צמחי' אלא משום דחול הגס הוא ואין לו במה לשחוק שור' טליתו אבל אם היה לו במה לשחוק שוחק העפר ואולי מ"ש מעדני מלך דאין נפקותא בין שתי הגירסאות לדעת הרא"ש ז"ל שסובר שהדבר תלוי במגדל צמחין כתב כן דלדידיה אין נפקותא בין שתי הגירסאות דאפי' דגרסינן היה מהלך במדבר שורף טליתו כו' אין לומר דאם היה לו במה לשחוק שוחק עפר המדבר דלא מהני שחיקה

והרב ז"ל כב"י כתב בשם הר"ן ז"ל שדעת הרמב"ם ז"ל כראה כדעת השאלתות וכנראה שלא ראה פירוש המשנה להרמב"ם ז"ל שאלו היה רואהו לא היה כותב וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל אלא היה כותב וכן כתב הרמב"ם ז"ל עכ"ל בביאור בפירוש המשנה וז"ל אל יקשה בעיניך מה שאמ' רשב"ג בעיקר הזה שמפרש שהשיד והחרסי' ומגופת אבנים ולבנה אין מגדלין צמחין לפי שענין מה שאמ' וכונתו הוא שהדבר שהיה בתחילתו מגדל צמחים מכסינבו אע"פ שנשתנית שמו מכח מלאכה שנעשית בו וכבר ביארנו לך שהעיקר בידינו אין למדין מן הכללות הלא תראה שכשור' העץ הדקה וכן נעורת של פשתן מותר לכסות בו אע"פ שאינן מגדלין צמחין לעולם ע"כ

והנה מבואר דס"ל דאין הדבר תלוי במגדל צמחים כהכלל שנתן רשב"ג ויראה כונת הרב כדעת השאלתות דת"ק ורשב"ג פליגי ולא פליגי אלא בשאר דברים השנויים בברייתא שאינן מגדלין צמחין לעולם אבל במה שנשנה במשנתינו אף רשב"ג מודה דזבל הדק וחול הדק מגדל צמחים אבל שיד וחרסית ולבנה ומגופה שבת שן אע"ג דאינן מגדלין צמחים בתחילתן היו מגדלים צמחים ולפירוש זה יתיישב מה שהקשה רש"ל ז"ל דלישנא דכלל אמר רשב"ג משמע דלא אתא לאפלוגי דא"כ דלמה שנשנה במשנתינו לא אתא לאפלוגי דכולהו הוו מגדלין צמחין או עכשיו או מקודם ולכן אמר כלשון הזה דנראה דאינו חולק אבל מתוך הכלל שנתן פליגי במילי אחרינתא שהובאו בברייתא והם נשורת העץ הדקה ונעורת של פשתן כמו שכתב הרמב"ם ז"ל

ויש לתמוה עליו דלמאי אצטריך רבא למימר האי בורכא דתניא היה מהלך במדבר כו' לימא הא בורכא מדתניא בברייתא נשורת של עץ הדקה ונעורת פשתן דקה ובשלמא לשאלתות איכ' למימר דכל הנך קים להו לרבנן שמגדלין צמחין וכמ"ש רש"י ז"ל ולכן לא מצא מקום לומר האי בורכא אלא מברייתא דתניא היה מהלך במדבר כו' אבל להרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה קשה • ועוד יש לתמוה אם הרמב"ם ז"ל סובר דאפילו אינו מגדל צמחים כל שהוא דק כעפר מכסין למה לא ביאר דמכסין בעפר המדבר השחוק דק וכמו שהוקשה לבעל דמשק אליעזר

ומיהו הא לא קשיא מידי דאי סובר כשאלתות לא קשיא דמאי לא ביאר דמכסין בעפר המדבר הדק דכיון דכבר כתב דאין מכסין אלא בזבל דק ובחול הדק אבל לא בגס ממילא נשמע דעפר המדבר הגס אין מכסין ואם שחקו עד אשר דק לעפר מכסין ואדרבה אי ס"ל כסברת הרי"ף והתוס' והרא"ש דהדבר תלוי במגדל צמחין ועפר המדבר אין מכסין בו אפילו בדק הי"ל להרמב"ם ז"ל לכתוב דאין מכסין בעפ' המדבר כלל דהא רב נחמן לא"ג דקתני במתני' כלל אמר רשב"ג כל שהוא מגדל צמחין מכסין בו הוצרך

להשמיענו דאין מכסין בעפר המדבר אע"ג דמגדל צמחין או אע"פ שבשינו מגדל צמחים אבל קושיא קמייתא מיהא קי' ואפשר לפרש דברי הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה שלא אמר שאין למדין מן הכללות לומר שרשב"ג חולק בנשורת העץ הדקה ובנעורת של פשתן אלא כונתו שאע"פ שאמר כלל אמ' רשב"ג דבר שמגדל צמחים מכסין בו אפי' הכי ס"ל דמכסין בנעורת של פשתן ובנשורת עץ הדקה אע"פי שאין מגדלין צמחים • • ואולי יהיה הטעם דכיון שהוא דק הרבה מכסין והשתא לא הוצרכו רב נחמן ורבא זה לומר וזה לומר דאין הלכה כרשב"ג אלא לעפר המדבר דלשאר הדברים השנויים בברייתא ליכא פלוגת' כלל בין רבנן ובין רשב"ג דכולהו מודים דמכסין בהם

כללן של דברים לדעת השאלתות ושיעתן ז"ל אין הדבר תלוי בדבר המגדל צמחים ולכן בכל מכסין אפילו בעפר המדבר אם שחקו ועשאו דק זולת בעפר המדבר הגס וזבל הגס וחול הגס ולבנה ומגופה שלא כתשן ושחיקת כלי מתכות זולת עפר זהב ושובין וקמח ומורסן וכל השנויים בתוספתא שכתבתי לעיל אם אינן שרופין אבל אם הם שרופין מכסין בהם אבל לדעת התוס' והרא"ש ושיעתם ז"ל דדבר שזורעין בו ומצמיח אע"ג דלא הוי עפר ולא קראו הכתוב עפר מכסין בו לדבר שקראו הכתוב עפר אע"פ שאינו מגדל צמחין וכ"ש אם מגדל צמחין אף שאין זורעין בו אינו מצמי' מכסין בו אבל כל דבר שלא קראו הכתו' עפר ומה שזורעין בו אינו מצמי' אע"ג דהוי עפר אין מכסין בו והרא"ה ז"ל בספר בדק הבית מודה במקצת לתוס' ולשיטתם ז"ל ובמקצת לשאלתות ושיטתם ז"ל מודה לתוס' ולהרא"ש ז"ל דכל דבר שזורעין בו ומצמיח הוא העפר שכתוב בתורה ומכסין בו וכל שנקרא בפירוש עפר אע"פ שאין זורעין בו ומצמיח מכסין בו כגון זהב ואפר שהכתוב קראן עפר • ולענין כיסוי אמר הכתוב בעפר ומודה לשאלתות דבעפר אם כתשו מכסין בו דאף הוא נקרא עפר שכתב ז"ל ומה שאמרו היה מהלך במדבר ואין לו עפר לכסות ההיא במדבר שאין בו עפר ע"כ ויראה דת"ק ההיא כשהוא במדבר ואין לו עפר שחוק ולא במה לשחוק קאמר כפירוש השאלתות ואפילו תימ' כשטתו דה"ק דמיירי במדבר שאין לו עפר כלל הדברים מבוארים דס"ל דמכסין בעפר המדבר כדברי השאלתות ואין ספק דבעפר המדבר שחוק קאמר

ודברי רבינו ירוחם ז"ל בנת"ו אות ה' ח"ד תמהים הם בעיני דלפי הנראה שנה משנתו כתוס' והרא"ש ז"ל דהכל הוא תלוי בדבר המגדל צמחים ובקראו הכתוב עפר אלא שמה שכתב בדבר המגדל צמחים אינו מסכים עם התו' והרא"ש ז"ל וז"ל ובענין שמכסין בו יש בו ג' חילוקים ואלו הן הא' לבר שאינו עפר ומגדל צמחים כלומ' מאחר שהצמיחו כבר הוא מגדלן אע"פי שאינו מצמיח מעיקרו שאם היו זורעין בו לא היה צומח כיון שיש לו כ"כ עילוי שאע"פ שאינו עפר הוא מגדלן בעצמא אם הצמיחו כבר מכסין בו וקרו' מין עפר • • השני כל דבר שהוא עפר ממש אם הוא גרוע כ"כ שלא יהיה מצמיח מעיקרו אפי' אם יגדל צמחים כגון ארץ מלחה כיון שהוא עפר והוא גרוע כ"כ אין מכסין בו • הג' כל דבר שקראו הכתוב עפר אפי' אין מגדל צמחים מכסין בו כיון שהכתוב קראו עפר והחשיבו כגון שחיקת דינרי זהב וכגון אפר ע"כ ויש לתמוה עליו דאחר שהוא ז"ל מסכים דהדבר תלוי במגדל צמחים איך כתב דאם מגדל צמחי' אע"פי שזורעין בו ואינו מצמיח מכסין בו דא"כ מה בא רב נחמן להשמיענו ממתני' שמעינן הכי ושוב מצאתי שהק' עליו כן בספר דמשק אליעזר ע"ש

וכ"ל דס"ל לרבינו ירוחם ז"ל כפירוש השני של תוס' שכתבתי לעיל דפירשו דרב נחמן אתא לאשמועינן

דלא

דלא נימא דכל שהוא דבר המגדל צמחים כלומר ממין הדבר שמגדל צמחים אע"ג דהוא אינו מגדל צמחין מכסין אבל לעולם בדבר המגדל צמחים אע"פי שמה שזורעין בו אינו מצמיח והוא הצד האחר שכתבתי למעלה ומפני שהוקשה לו לרבינו ירוחם ז"ל כיון שדבר המגדל צמחים מכסין בו אע"פי שאינו מצמיח מה שזורעין בו למה בעפר המדבר שמגדל צמחין אין מכסין בו וכי גרע מזבל הדק וכל השנויין במשנה דאע"ג דלא הוי עפר מכסין בו מפני שמגדל צמחין כ"ש זה דהוי עפר ומגדל צמחים לזה הוצרך לומר דאדרבא בהיותו נקר' עפר ואינו מצמיח מעיקרו מה שזורעין בו אע"פ שמגדל צמחים אין מכסין בו

ויש לתמוה על הרב ז"ל בב"י שאחר שישב קושית הר"ן לדעת התוס' ושיטתו ז"ל כתב שתירוצו נלמד מדברי הרשב"א והרא"ש ורבינו ירוחם ז"ל וסיים בדבריו ולפי זה רב נחמן בר יצחק בא לפרש דברי רשב"ג דבר שהוא מגדל צמחי' מכסין בו דהיינו דוקא כשזורעין בו ומצמיח שלזה קורא מגדל צמחים אבל זורעין בו ואינו מצמיח אע"פ דכשמשימי' בו צמחים הוא מגדלן אין מכסין בו ולזה קורא אינו מגדל צמחים ע"כ וזה אינו דלרבינו ירוחם אפי' אם אינו מצמיח אם זורעין בו אם הוא מגדל צמחין מכסין בו ושמא מה שכתב הרב ז"ל דמתוך הרשב"א והרא"ש ורבינו ירוחם למד תירוצו הוא על הכולל דיש חילוק בין שקראו הכתוב עפר ממידי דהוי עפר והוא גרוע אמנם בענין הפרטים אינם מסכימים דברי הרב ז"ל עם דברי רבינו ירוחם דלדברי רבינו ירוחם ז"ל כל שאינו עפר והוא מגדל צמחים אע"פי שמה שזורעין בו אינו מצמיח מכסין בו וכל שהוא עפר ואינו מצמיח מה שזורעין בו אע"פי שמגדל צמחים אין מכסין בו וכל שקראו הכתוב עפר אפי' אין מגדל צמחין מכסין בו אבל לדעת הרב ז"ל והוא דעת הרשב"א והרא"ש והר"ב הטורים ז"ל כל שזורעי' בו ומצמיח אע"פי שאינו עפר מכסין בו וכל שאינו מצמיח מה שזורעין בו אע"פ שמגדל צמחים והוא עפר אין מכסין בו זולת אם קראו הכתוב עפר דאפי' אינו מגדל צמחים מכסין בו ואיברא שפירוש רבינו ירוחם ז"ל הוא תמוה מאד לא שמענוהו ולא ראינוהו לזולתו

ולענין התוכתא אם מכסין בו כתב הרב בעל הטורים ז"ל בשם בעל העיטור אין מכסין בכל דבר שיש בו לחלוחית מים כגון מתוכתא ע"כ וכ"כ הסמ"ק והסמ"ג כמ"ש הרב ז"ל בב"י וכתב בשם סמ"ג דטעמא דטינא לא חזי לכיסוי משום דלא מיקרי עפר אלא עפר דק ונפרד שראוי לימנות כדכתיב אשר אם יוכל איש לימנו' את עפר הארץ ע"כ כלומר שיהא דק ונפרד ויוכל לימנות אם לאו מפני רבויין ודברי הר"ב המפה ז"ל קשין כמ"ש כת' דבגמ' משמע דמתוכתא בר זריעה היא דקרכינן וטינא בר זריעה היא ומוקי לה במתוכתא ואע"פי שפרש"י שם מתוכתא ארץ לחה ואינה ראויה לזריעה כו' מ"מ הוא בדברי הב"י דבדברי רש"י ז"ל בפירוש הגמ' הוא וראוייה לזריעה ומצאתי בספר שכתי' כהן שהוקשה לו מה שהוקשה לכת' בספר המפה וכתב שט"ס הוא בדברי הר"ב המפה ובמקום ולכן צ"ל וכן ע"ש ולי נראה דגירסא כדקאי תיקום אלא שהגהה זו נדפסה שלא במקומה דמקום הגה"ה זו היא על מה שכתב הרב ז"ל שאין מכסין בזבל גס וחול הגס שהיוצר צריך לכתשו כו' על זה קאי ההגהה הזאת • ולכן אין מכסין בעפר ליחה ממים כגון מתוכתא כלומר כי היכי דבזבל וחול הגס שצריך היוצר לכתשו אין מכסין מטעם דכיון דהוא גס אינו מכסה יפה הכי נמי מתוכתא אין מכסין בו דלא חזי לכיסוי אלא עפר דק ונפרד שמכסין בו יפה הנלע"ד כתבתי

הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ז"לה

סימן כ"ה

קושט' שנת הש"ן להחכם השלם סיני ועוקר הרים רבה דעמיה כמה"ר שלמה חדידה נר"ו

גדול העצה ורב העליליה רב ועצום נר"ו בדיק לן מר ברחובן אשכנזי ששרף החמץ בערב הפסח עד אשר דק לעפר ואחר ששרפו הביאו לו לשחוט עופות ובקש לכסות דמן ולא מצא וכסה אותם בעפר החמץ השרוף אם יצא ידי כיסוי להיות החמץ מאיסורי הנאה ומה ידעתי ומעכ"ת לא ידע אמנם משום דאין מקרבין לגדול הנני משיב כאשר יורוני מן השמים

גרסינן במסכת חולין פרק כיסוי הדם אמר ר' זירא ואי תימא רבה בר ירמיה מכסין בעפר עיר הנדחת ואמאי איסורי הנאה נינהו אמר זעירי לא נצרכא אלא לעפר עפרה דכתיב ואת כל שללה תקבוץ אל תוך רחובה ושרפת מי שאינו מחוסר אלא קבילה ושריפה יצא זה שמחוסר תלישה קבילה ושריפה ורבא אמר מצות לאו ליהנות ניתנו יתיב רבא וקא אמר להך שמעתתא איתיביה רב רחומי לרבינא שופר של ע"ז לא יתקע בו מאי לאו אם תקע לא יצא לא אם תקע יצא לולב של ע"ז לא יטול מאי לאו אם נטל לא יצא לא אם נטל יצא והתניא תקע לא יצא נטל לא יצא אמר רב אשי הכי השתא התם שיעורא בעינן וע"ז כתותי מכתת שיעוריה הכא כל כמה דמכתת טפי לכיסוי ע"כ ופרש"י ז"ל עפר עפרה עפר קרקעה רבא אמר אפי' באפר עפרה נמי מותר דכיסוי הדם מצוה ולא הנאה היא שהמצות שניתנו לישראל לאו ליהנות ניתנו להם אלא גזרת מלך היא עליהם אבל הכא כל כמה דשריף ומכתת מהני לכיסוי ומשום הנאה ליכא דמצות לאו ליהנות ניתנו ע"כ והביאו מימרא זו הרמב"ם ז"ל בפי"ד מה"ש ורבינו ירוחם בנט"ו אות ה' חלק ד' ורמ"ל בפרק כיסוי הדם סי' י"ט (וד"א שם בפרק כיסוי הדם)

ולפום ריהטא דשמעתתא מוכח דהלכה כרבא מדשקיל וטרי תלמודא אליבא דרבא ורב אשי משני לסברתי' וכן נראה ברור מדברי רבינו ירוחם ז"ל שכתב מכסין בעפר עיר הנדחת ואע"ג דאיסורי הנאה נינהו מצות לאו ליהנות ניתנו ואע"ג דאמרינן דשופר של ע"ז אם תקע לא יצא משום דמיכתת שיעוריה הכא מעליותא היא אי מכתת כי כן צריך לגבי כיסוי ע"כ דכל זה נאמר בגמ' אליבא דרבא גם רמ"ל ז"ל כתב בפירוש דהלכה כרבא (הגה"ה וכן פסק בפירוש דמשק אליעזר) ותמהני שעל מ"ש הרמב"ם ז"ל ומותר לכסו' בעפר עיר הנדחת כתב הרב בעל לחם משנה ור"ל בעפר קרקעה כדפירש שם בגמ' דלא נאמר מפני שכתוב תקבוץ כו' יצא זה שמחוסר תלישה קבילה ושריפה (הגה"ה גם בעל דמשק אליעזר כתב על דברי הרמב"ם ולכאורה נר' דפסק כזעירי) ותימא כיון דמסיק בגמ' דמצות לאו ליהנות ניתנו ולכך אפי' אפר אפרה מותר וכמ"ש רש"י ורבינו ירוחם מאי דוחקי' לומר דמה שכתב הרמב"ם ז"ל ומותר לכסות בעפר עיר הנדחת מיירי בעפר קרקעה כדברי זעירי הפך מאי דמסיק רבא ואי משום לישנא דהרמב"ם ז"ל שכתב ומותר לכסו' בעפר עיר הנדחת ולא אמר ומותר לכסות באפר הנדחת משמע בעפר קרקעה נהי דיעלה לנו תירוץ לרב בעל לחם משנה ז"ל אבל להרמב"ם ז"ל גופיה קשיא למה תפס כזעירי ולא תפס כרבא דאפי' אפרה מותר ועוד דהרמב"ם ז"ל לישנא דגמ' נקט דאמר מכסין בעפר עיר הנדחת וכיון דמפרש רבא דבעפרה קאמר אף אנו נפרש כדברי הרמב"ם ז"ל דבאפרה קאמר אע"ג דאיכא לדחויי דבגמ' נקט מכסין בעפר אבל הרמב"ם דמפרש אפרה כרבא היה לו לפרש דבאפרה קאמר ומיהו ראינו לרבינו ירוחם ז"ל שכתב מכסין בעפר

עיר

כתב ז״ל בתנאי דאינקיב נמי תמה כדמסיק בגמרא הנראה לענ״ד כתבתי • הצעיר חיים בלמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן ל׳ אייר התכ״ב

שאלה דיאה שנמצא בה נקב במקום דממשמשא ידא דטבחא דתלינן להקל כדאיתא בגמרא והלכתא אי אינקיבא היאה היכא דממשמשא ידא דטבח׳ תלינן דהא תלינן בזאב אי כשרה בהחלט או דילמא כשרה ע״י הקפה כדאמרינן בגמ׳ דמקיפין בריאה יורינו מורינו להיכן הדין נוטה ושכמ״ה •

תשובה איברא דבגמ׳ הלשון סתום שכתבו והלכתא אי אינקיבא ריאה כו׳ תלינן כו׳ ואפשר לפרש תלינן להקל ע״י הקפה ואפשר לפרש תלינן וכשרה בלא הקפה ומלשון הרשב״א ז״ל בת״ה גבי ריאה דל״א ע״ב ובדף ל״א ע״ב גבי מרה שניקבה והרב בעל הטורים ז״ל בי״ד סי׳ ל״ז שהוסיפו על לשון הגמ׳ וכתבו תלינן להקל וכשרה • נר׳ שרוצים לפרש ז״ל דכשרה בהחלט אפילו בלא הקפה וכ״כ המרדכי ז״ל בפ״ק דחולין בהגהה וז״ל כתב רבינו שמחה כל היכא דאיכא למתלי בזאב או במשמוש ידא דטבח׳ מכשרינן ואין צריך להקיף אבל היכא דלא בא זאב או דלא ממשמש ידא דטבחא שם הצריכו חז״ל הקפה דאי למו כשרה ע״כ וכן מוכח מדברי כל הפוסקים ה״ג והרמב״ם ז״ל פ״ז מה״ש והסמ״ג עשין ס״ג וב״הת סי׳ י״ד ורבינו ירוחם נט״ו ח״ה אות ו׳ וספר צידה לדרך מאמר ב׳ כלל א׳ פ״ו וא״וה כלל כ״א אות ב׳ ובדיקות מהר״י וייל ז״ל וב״ח גם רש״י ז״ל והר״ן ז״ל גבי מקיפין בריאה והרוקח סי׳ שפ״ד ולחם חמודות סי׳ קל״ד כתבו מקיפין בריאה היכא דלא ממשמשא ידא דטבחא ע״כ מוכח בבירור מדבריהם דהיכא דממשמשא ידא דטבחא אין צורך אל ההקפה וכ״כ רש״ל ז״ל בסימן ז׳ ושפתי כהן סי׳ ל״ו אות י״ב ומהרש״ך ז״ל בח״ג סימן ל״ב ומורי הרב ז״ל ח״א סי׳ ל״ז •

אבל בעל דמשק אליעזר בדף ק״ך ע״ב האריך להוכיח דדוקא בבא זאב ובעל בני מעים והחזיר׳ שהם נקובים כשרה בלא הקפה דכיון דחזינן דזאב בטלה ודאי ניקבה אלא דאמרינן במקום נקב נקב אבל במשמו׳ יד הטבח מי יימר שניקב ע״י הטבח דילמ׳ לא ניקב כלל אע״פ שתלשה בכח לכן נהי דתלינן להכשיר דוק׳ בהקפה דכיון דאפשר בהקפה קמ״ל אע״ג דאקיפינהו ולא אידמי כשר ע״י הקפה אחרת לאחר שימשמש בה כמו שעשה רב משרשי׳ ע״כ • וכן נראה מהכלבו סימן ק״א כמ״ש שפתי כהן גם דברי הראב״ד ז״ל בספר תמים דעים סי׳ ק״ן כך הם וז״ל אם ריאה שניקבה במקום שהיד של שמש ממשמשת בה ואינו יודע אם קודם שחיטה ניקבה אם לאחר שחיטה ניקבה מנקבו עכשיו בגליה כו׳ ע״כ

ותמה אני דליתנא דגמ׳ מוכח שלא כדבריהם דאמרינן והלכתא אי אינקיבא ריאה היכא דממשמשא ידא דטבחא תלינן דהא תלינן בזאב ואי היכא דממשמ׳ ידא דטבח׳ בעינן משמוש היאך הכרית דתלינן כי היכי דתלינן הא בזאב תלינן וכשרה אפילו בלא הקפה והכא צריכ׳ הקפה וכי היכי דים בזאב קולא שהיא כשרה בלא הקפה הכי נמי יש קולא אעיקרא דדינא לתלות אבל בידי דטבחא לא תלינן אפי׳ על ידי הקפה ואם תרצה לדחוק את עצמך דלא מדמינן לזאב אלא לענין התליה אע״פ שהם חלוקים בהקפה היה לו לתלמוד לבאר אבל הקפה צריכה כי היכי דלא נטעי דמדמינן ליה לזאב מכל וכל ואפילו הקפה אינה צריכה ולהראב״ד בספר תמים דעים ולכלבו לא קשיא דאפשר דהם סוברים דאשכנגלי זאב והחזירה שהיא נקובה בעיא הקפה ולא שקלינן וטרינן בפ״ק דחולין בבא זאב ונטלה אלא אי תלינן בזאב להכשירה בהקפה או לא תלינן ואפילו בהקפה אסורה וכן נר׳ מדברי ש״ך דלמאן דבעי הקפה במשמש׳ ידא דטבח׳ ה״ה בנטלה זאב אבל למשק אליעזר שמחל׳ בין בא זאב להיכא דממשמ׳ ידא דטבחא קשיא

ולבי אומר לי דט״ס נפל בדברי הראב״ד ז״ל בספר ת״ד סימן הנז׳ ובמקום מה שכתב ריאה שניקבה במקום שהיד של שמש ממשמשת בה צ״ל במקום שאין היד של שמש ממשמשת בה וטבע הלשון מורה הטעות הזה דאי כגירסתנו היה לו לומר אפילו במקום שהיד של שמש ממשמשת בה • ומיהו יש לדחות כלפי מה שרצה לומר דבהקפה מותרת כתב במקום היד של שמש ממשמשת בה ולא כתב אפילו אבל מ״מ כדי שלא יקשה לו לשון הגמ׳ שלא פירשה כך צ״ל ואפשר שזהו הלשון שהביא הכלבו בסימן ק״א שלמוד ספר הכלבו להביא מחידושי הראב״ד ז״ל וכתב שפתי כהן שנראה ט״ס בספר הכלבו ותמה אני על בעל דמשק אליעזר איך עלה על דעתו לומר דבר נגד כל הני רבוותא ונגד פשט דברי התלמוד

וראיתי בהגהות א״ה שבסוף הספר שעל מ״ש א״ה בפנים דהיכא דממשמשא ידא דטבחא תלינן הגיה וכת׳ אך הרמב״ם ז״ל פ״ז דה״ש משמע דריאה דאינקיב׳ היכא דממשמשא ידא דטבחא צריך למשמש כמו כן פעם אחרת ולעשות נקב הדומה הראשון ונראו שניהם יחד ע״כ • ונראה שמדקדק כן ממ״ש הרמב״ם ז״ל בני מעים שבא זאב או כלב וכיוצא בהן ונטלן והרי הן נקובים אחר שהניחן תולין בו ומותר ואין אומרים במקום נקב נקב נמצאו נקובין ולא נודע אם קודם שחיטה או אחר שחיטה נוקבין בהם נקב אחר ומדמין לו אם היה הנקב הראשון כמותו כשרה ואם היה ביניהם שינוי קודם שחיטה ניקב וטריפה ואם משמשו הידים בנקב הספק כך צריך למשמש בנקב שמדמין לו ואח״כ עורכין זה לזה ע״כ ומשמע ליה להגהת הא״וה דמדלא חילק הרב ז״ל להיכא דמשמש ידא דטבחא להיכא דלא משמש אלא שסתם וכתב נמצאו נקובים כו׳ ודאי דס״ל דאפילו במשמש ידא דטבחא צריך הקפה וליתא דבפ״ו מחלק כן בפירוש שכתב ריאה שנמצאת נקובה במקום שיד הטבח ממשמש מותרת ותולין בידו ואומרים מיד הטבח ניקבה אחר שחיטה נמצא הנקב במקום אחר ואין ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה נוקבין בה נקב אחר ומדמין כשם שעושים בבני מעים ע״כ לדברי הרב ז״ל ברור מללו לחלק בין היכא שנמצאת הנקב במקום דלא משמשא ידא דטבחא להיכ׳ דמשמש׳ דהיכ׳ דהוקב במקו׳ דמשמשא לא הצריך הקפה ובמקום דלא ממשמשא הצריך הקפה ובפ״ו מיירי בנמצא הנקב במקום שאין יד הטבח ממשמש שם ושמך א״מ בפ״ז דהיכא דממשמש ידא דטבחא אין מקיפין

ולא מבית למימר דלא נעלם זה מעיני בעל הגהת הא״וה דהרמב״ם ז״ל מזכר דהיכא דממשמשא ידא דטבחא אין צורך אל ההקפה כמ״ש בפירוש בפ״ז אלא כלפי מ״ש הא״וה וז״ל אך אם נמצאת הריאה וה״ה כל שאר בני המעיים נקובים במקום שיכול לתלות תלינן בידי הטבח או הזאב וכה״ג ע״כ דמשמע מדבריו דגם בבני מעים יש חילוק בין היכא שהנקב במקום דממשמשא ידא דטבחא להיכא דלא ממשמש ידא דטבחא לענין הקפה כתב בעל הגה״ה דמדברי הרמב״ם ז״ל בפ״ו דקאי בבני מעים ולא חילק בין היכא דממשמשא ידא דטבחא להיכא דלא ממשמשא כי היכי דחילק בפ״ז גבי ריאה מוכח דס״ל דבבנים מעים

דוקא

דוקא נטלן זהב והחזירם כשהם נקובין אין צורך להקפה אבל נמצאו נקובין בין נמצאו היכא דלא ממשמשא ידא דטבחא בין נמצאו נקובין היכא דממשמשא ידא דטבח צריך הקפה דהא ליתא למ"ש בני מעים מריאה וכמ"ש כל הפוסקי' אלא להרמב"ם ז"ל לישנא דגמ' נקט וכי היכי דהגמ' גבי בני מעים אינו מחלק בין היכא דממשמשא ידא דטבחא להיכא דלא ממשמשא אלא דוקא גבי ריאה הכי נמי הרמב"ם ז"ל לישנא דגמרא נקט ועוד דזה א"א לאמרו דבפירוש כתב הגהת הא"ז אף הרמב"ם ז"ל פ"ו מה"ש משמע דריאה דאינקיבה כו'

וראיתי להרב בעל הטורים ז"ל בסי' ל"ו כתב ואם אין מקום לתלות והדבר ספק אם ניקבה מחיים אם לאו עושין נקב אחר אצלו אם הם דומין כשרה כו' ואם אינן דומין טריפה כו'קא פסיק ותני טריפה בלי שום תנאי אחר ואלו בפא"ט דף נ' ע"א אמרינן אמר רב שימי בר חייא מקיפין בבני מעיים הנהו בני מעיים דאתו לקמי דרבא אקפינהו ולא אידמו אתא רב משרשיא בריה משמש בהו ואידמו א"ל הא מנ"ל א"ל כמה ידי משמשו בהני מקמיה דליתן קמיה דמר א"ל חכים ברי בטרפיות כרבי יוחנן ע"כ גירסא והאי דלאו דוקא הדין הזה בבני מעיים דאם בידים בנק' המפק ימששו גם בנקב העושין לדמותו אם דומין לאחר המשמוש כשרה אבל לא בריאה דמ"ש ריאה מבני מעיים וכי היכי דבבני מעיים משמשין ה"ה בריאה והאי דנקיט בני מעים משום דמעשה שהיה כך היה בבני מעיים נקיט לה תלמודא בבני מעיים אבל ה"ה בריאה ואע"ג דה"ג והרי"ף והרמב"ם והרשב"א בת"ה והרא"ש ורבינו ירוחם ורש"ל ז"ל לא כתבו המשמוש הזה דרב משרשיא גבי ריאה אלא גבי בני מעיים גם הרא"ד ז"ל בספר תמים דעים סי' ק"ן לא הזכיר המשמוש הזה גבי ריאה אין בכך כלום דאיגבו נמי לישנא דגמרא נקטו שהזכירו המשמוש הזה גבי בני מעיים אף הם כתבוהו בבני מעיים אבל אה"נ דגם בריאה אם אינם דומים ימשמשו בנקב האחר ואם דומים כשרה

וכן יש לדקדק מדברי הרב בעל הטורי' בסי' ן' שכתב כל אלו הנקובים אם יש במה לתלות כמו בטבח ובזאב תלינן ואם אין דבר לתלות בו וספיקא אם ניקב מחיים אם לאו נוקבין נקב אחר ומדמינן ז"לו כדפרשית לעיל ואפי' אם אין דומין אם משמשו בידי' בנקב הם ימשמשו בנקב האחר שעושין לדמותו אם דומין לאחר המשמו' כשרה ע"כ מדקאמ' כל הנקובין דמשמע גם נקב הריאה ועלה קאמר ואפי' אם אין דומין אם משמשו בידים מוכח דאף בנקב הריאה אם אחר ההקפה אינן דומין יעשו המשמוש וכן נמי משמע מדקאמר בדפרישית לעיל והוא בסי' ל"ו גבי ריאה ועלה קאמר ואפי' אם אין דומין דאף בריאה יעשו המשמוש וכן נמי משמע מדקאמר כדפרישי' לעיל והוא בסי' ל"ו גבי ריאה ועלה קאמ' ואפי' אם אין דומין דאף בריא' יעשו המשמוש וכן נמי משמע מדקאמר דכל הנקובין אם יש לתלות בטבח ובזאב תלינן ועלה קאמר ואפי' אם אין דומין דאפילו בריאה נמי קאמר דהא בריאה נמי תלינן בזאב ובידא דטבחא וצ"ל דהרב בעל הטורים ז"ל סמך בסי' ל"ו על מ"ש בסי' ן' ומ"ש כאן ואם אינן דומין טריפה כשאינן דומין אחר המשמוש קאמר אבל אם אחר המשמוש דומין כשרה • ויש לתמוה על הסמ"ג עשין ס"ג והרוקח סימן שפ"ד ובעל צידה לדרך במאמר ב' כלל א' פ"ח שלא הזכירו המשמוש של רב משרשיא אפי' בבני מעיים • ואחר שכתבתי זה באו לידי בדיקות המיוחסות למהר"י שמוט ז"ל וראיתי כתב המשמוש הזה בדין ריאה שניקבה ולאנודע אם קודם שחיטה נעשה או אחר שחיטה נעשה

בכלל העולה דכל הפוסקים קמאי ובתראי סוברי' דהיכא דאינקיב היכא דמשמשא ידא דטבחא תלינן להקל והיא כשרה ואפי' בלא הקפה זולת דמשק אליעזר שחולק על זה ואין דבריו עומדים בפני כל הני רבוותא קמאי ובתראי ואפי' לרווח' דמילת' אין לחוש לסברתו דאם אנו באים להוש לסברתו אין לה תקנה שכתוב בהגהת הא"ז דאין אנו בקיאין בדבר וצריך הקפה ובדיקה וכ"כ דמשק אליעזר בדף ק"ך ע"ב הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן לא

עוד לנו' אזמיר התכ"ב

שאלת הא דקי"ל דריאה דנמצאו עליה תולעים ואין ידוע אם נקבוה לאחר שחיטה או קודם שחיטה דכשרה אם הוא אפילו בנמצאו התולעים חוץ לנקב או דוקא כשנמצאו תוך הנקב •

תשובה עיקרא דהאי מילתא בפרק אלו טריפות מורנא פליגי בה רב יוסף בר דומתאי ורבנן חד אמר קודם שחיטה פרים כלומר וניקב' הריאה קודם שחיטה וטריפה וחד אמר לאחר שחיטה פרים ולא ניקבה קודם שחיטה אלא לאחר שחיטה וכשרה והלכת' לאחר שחיטה פרים ע"כ וכן כתבוה הרי"ף והרא"ש ז"ל בהלכותיהם והרשב"א בת"ה דל"ג ע"ב ורש"ל בפא"ט סי' כ"א ומשמע דכי מסקינן דלאחר שחיטה פרים לאו משום דמספקא לן ותלינן לקולא דלאחר שחיטה פרים אלא ודאי הוא דלאחר שחיטה פרים ומהטעמי' שכתב הכלבו כתבם הרב ז"ל בב"י סימן ל"ו וכן מוכח מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה"ש שכתב הרי זו מותרת חזקת' שאחר שחיטה תקוב ותלא ע"כ ס"ל דהתר זה מטעם חזקה הוא שחזקה שלאחר שחיטה פרים ולא משום דתלינן לקולא וכ"כ הב"ח והש"ך וכת' שפתי כהן שכ"כ הכלבו והא"ו ורא"ב"ן ז"ל ושכן משמע מדברי שאר פוסקים ע"כ וכ"כ צידה לדרך מאמר ב' כלל א' כ"ו

וכתבו הב"ח ודמשק אליעזר ושפתי כהן שמדברי הרב בעל הטורים ז"ל מוכח דטעם ההתר הוא משום דתלינן דלאחר שחיטה פרים לקולא אבל אין הדבר ברור דודאי פרים ולא מפני שכתב הרב בעל הטורים וכן אם נמצאו עליה תולעים על הדין שכתב למעלה מוכחי הכי רבוותא ז"ל שדעת הרב בעל הטורי' להתיר משו' דתלינן לקולא כי היכי דתלינן בדין של מעלה וכתב וכן כו' דכיון דלא סיים ז"ל תלינן להקל וכשרה כמ"ש למעלה אלא סיים כשרה משמע לפרש דהאי וכן אם נמצאו עליה תולעים לא בא לומר דכי היכי דלמעל' תלינן להקל תני נמי בנמצאו עליה תולעי' תלינן להקל אלא הכי קאמר כי היכי דלמעלה הוי כשרה משו' דתלינן להקל הכי נמי בנמצאו עליה תולעים כשרה מטעם חזקה ולא מטעם תליה אלא ההוכחה שלהם הוא הדמשק אליעזר בדף קכ"א ע"א כתב דמדכתב הרב בעל הטורים ז"ל וכן אם נמצאו עליה תולעים ואין ידוע אם ניקבה קוד' שחיטה או לאחר שחיטה מוכח דגם בתולעים איכא ספקא אם לאחר שחיטה או קודם ותלינן לקולא

והא נמי איכא לדחויי שאין כתב ואין ידוע אלא קודם שנודע דהלכה כמ"ד דלאחר שחיטה פרים והרי הוא כאלו אמר מאחר דאיכא פלוגתא דאמוראי אם קודם שחיטה ניקבה או לאחר שחיטה כשרה דהלכה כמ"ד דלאחר שחיטה פרים כלומר חזקה דלאחר שחיטה פרים וכדברי הרמב"ם ז"ל והב"ח דהלכתב וכן אם נמצאו עליה תולעים כו' משמע עליה ואפי' רחוק מן הנקב וה"ט משום דתלינן לקולא ואפשר שאף הדמשק אליעזר הכרח שלו הוא זה וגם זה לדעתי אינו הכרח דמ"ל להרב בעל הטורים ז"ל דאפי' נמצא רחוק מהנקב חזקה

דלאחר

דלאחר שחיטה כרים מהטעם השני שכתב הכלבו שבטול הבהמה חיה א"א להולעת לינקוב מתוך טרית הריאה שהיא מרחפת בלי הפסק׃

איברא דלפי טעם הראשון של הכלבו אין לומר החזקה דלאחר שחיטה פרים דאפשר גם כן דקודם שחיטה פרים שעה אחת קודם מיתה כשהרגישה שהחום הטבעי היה הולך והפר הלא דלפי טעם הראשון של הכלבו אפי' נימא דלא מכשרי אלא דוקא כשנמצ' בתוך הנקב כדס"ל לרבוותא בתראי וכדבעינן למכתב קמן אין הדבר מוכרח דחזקה דלאחר שחיטה פרים • והוי יודע דנ"ל טובא בידיעת דבר זה אי מטעם חזקה אי מטעם תליה דאי מטעם תליה כי היכי דבדין של מעלה ס"ל להגהת הא"וה ודמשק אליעזר דאפי' נמצא הנקב היכא דמשמשא ידא דטבחא לא תלינן להקל אלא בהקפה השתא דלא בקיאינן בהקפה כמ"ש הגהת א"וה ודמשק אליעזר כמ"ש בסי' הקודם ובספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' ל"ו בהגהת הטור ה"ל טריפה בהחלט אבל אי מטעם חזקה ה"ל ודאי דלא בעינן הקפה וכשרה אפי' בזמן הזה אפי' למ"ד דבזמן הזה אין אנו בקיאין בבדיקה דוק

ויש מה שנראה מלשון הר"ב הטורים שכתב וכן אם נמצאו עליה תולעים כו' דאפי' נמצאו רחוק לנקב כשרה רבים לוחמים עליו בזה רש"ל בסי' כ"א כתב וכו' בעיני דוקא שהתולעים נמצאו בנקבים אבל אם נמצאו נקבי הריאה בלי תולעים אמרינן מסתמ' כבר פירשו או נקב מסבה אחרת כדומה לזה בא וטריפה וא"כ אם נמצא בכל נקב תולעת בתוכו או עליו איכא למיחש ורבים טעו בזה • שוב מצאתי כן להדיא בהלכות בדיקות ישנות וז"ל והוא שנמצא תולעים במקום הנקב ע"כ וכ"כ ב"ח וטורי זהב והוסיף הב"ח דוק' כשהתול' מקצתה בנקב ומקצת' חוץ לנקב דבר' לעיני' דהנקב בא מן התולעת אבל בנמצא התולעת על הריאה מי הגיד שהנקב בא מן התולעת וכן משמע מלשון הרמב"ם ז"ל שכתב והרי הריאה נקובה בתולעת דאמא דוק' בכה"ג דחזינן דהנקב בא מן התולעת וכן הסמ"ג וס"הת והכלבו ורבינו ירוחם ז"ל כולם כתבו תולעים נמצאים שיצאו מן הריאה וכ"כ רש"י ז"ל ומשמעות לשון יוצאים מן הריאה כלשון כשל היוצ' מן השוכה דדוק' כשמקצת' בנקב ומקצת' חוץ לנקב היוצ' אין להקל של בנמצ' מקצתו בנקב ומקצתו חוץ לנקב ואפי' אם נמצא כן בנקב אחד אפשר דאין להתיר אם נמצא עוד תולע' בלא נקב דנוכי לומר תולעת בלא נקב דאין תולעת א' מוכי' אותנו מידי ס' שאר נקבים שאין בהם תולעת וכ"כ מהרש"ל ז"ל בספרו סי' כ"א ע"ש ע"כ

ומשמע לי דלא הושוו רש"ל וב"ח אלא דוקא בהא דמטרפי' בשנמצ' חוץ לנקב אפי' הרבה מאד שהר"ב הטורי' ז"ל מתיר בזה והם חולקים עליו וסוברים דטריפה אבל כשהתולעים נמצאו כולן תוך לנקב ולא יצאו מקצתן חוץ לנקב מדברי רש"ל ז"ל בסימן הנז' מוכח דכשרה דלא מיטרף אלא דוקא כשהם רחוקים חוץ לנקב שאין הוכחה שהנקב בא מן התולעת אבל כשהתולעת נמצא בנקב אפי' שכולו תוך לנקב ולא יצא מקצתו חוץ לנקב כשרה דכיון שהוא בנקב הויא הוכחה שהנקב הוא מן התולעת וכן נראה מהלכות ישנות שהביא והוא שנמצא התולעת במקום הנקב ע"כ דמשמע דלא קפיד אלא שלא יהיה התולעת רחוק לנקב אבל כל שהוא בנקב אין חילוק בין אם כולו תוך הנקב למקצתו תוך הנקב ומקצתו חוץ לנקב וכ"ל לפי זה דה"ה אם נמצא התולעת כולו מבחוץ על הנקב דכשרה דאמרינן הנקב בא מן התולע' אבל הב"ח אוסר גם בזה וסובר דלא מכשירינן אלא דוקא כשמקצתו תוך הנקב ומקצתו חוץ לנקב אבל כל שאין מקצתו תוך הנקב ומקצתו חוץ לנקב אע"פי שכולו תוך הנקב או חוץ לנקב טריפה שאין הוכחה שהנקב בא מן התולע' ויראה לי שזו דעת ריא"ז שהובא בשלטי הגבורים שהביאו ב"ח שכתב ונראה בעיני שאם נמצא תולעת תוך הנקב טריפה שהרי לא פירש תולעת מן הנקב ולא נעשה הנקב ע"י התולעת ע"כ ויראה שדעתו ז"ל כהב"ח היכא שנמצא כולו תוך לנקב אבל אם נמצא כולו חוץ לנקב ס"ל לריא"ז דכשרה • וכ"ל עוד דלריא"ז כל שלא נמצא כולו תוך הנקב כשרה בין נמצא אצלו תוך הנקב ואליו, חוץ לנקב בין נמצא כולו חוץ לנקב סמוך לנקב בין נמצא רחוק מן הנקב מבחוץ דלא אסר ריא"ז בנמצ' כולו תוך לנקב אלא שאנו רואין שלא פירש התולעת מן הנקב אבל כל שנמצ' חוץ לנקב או מקצתו חוץ לנקב ומקצתו תוך הנקב שהרי רואין אנו שהתולעת פירש מן הנקב תלינן דהנקב בא מן התולעת ואפשר לומר שזה דעת הר"ב הטורי' דאם נמצא כולו תוך הנקב טריפה שהרי אנו רואין שלא פירש אבל אם נמצא על הריאה אפי' רחוק מן הנקב כשרה וכ"ש סמוך לנקב וכ"ש מקצתו בנקב ומקצתו חוץ לנקב וזה שלא כדברי דמשק אליעזר דקכ"ח ע"א שכתב דלדעת רבינו בעל הטורים ז"ל כ"ש אם נמצא התולעת כולו תוך הנקב דכשרה וכתב עוד שם ועפ"י סברא זו ראיתי מחלקין בין אם פני התולעת לצד הנקב או אחורי התולעת לצד הנקב וזו היא סברת הרב בעל ת"ה בסי' קס"ו בנמצא תולעת בחוטם סביב למוח אבל חוץ לקדירה ופני התולעת כלפי חוץ והביא תשוב' זו הרב ז"ל בב"י י"ד סי' ל"א ורבים אמרו שזה מנהג שנוהגי' אם ראש התולעת בפנים כשרה ואם זנבו בפנים וראשו לחוץ טריפה ולא ידעתי טעם לזה ולי נראה דאם באנו לחלק כן איפכא יש לחלק אם ראש התולעת בחוץ וזנבו מבפנים כשרה שכשהרגיש שחום הטבע אפס במות הבהמה דחקה לצאת וניקבה לבקש חמימות ולא הספיקה לצאת וכן לטעם האחר כיון דהריאה מרחפת תמיד בלי הפסק א"א לנקוב מחמת טירל' הריאה אבל אם ראשו מבפנים וזנבו לחוץ יש לומר דמחיים ניקבה שהיה מבקש חום וניקב ליכנס לחום ולא הספיק ליכנס עד שמתה אבל לאידך טעמא איני רואה חילוק והרמב"ם ז"ל בהלכות בדיקות סי' ל"ו כתב אבל אם התולעים מושכבים ומונחים בה ואינם זזים משם נ"ל להטריף וכן עשיתי מעשה פעם א' שבא לפני ע"כ ומצאתי בבדיקות כ"י להחכם השלם הבודק המומחה כמה"ר יוסף פיג'ון ז"ל הביא דברי הרשב"ם אלו בסגנון אחר והוא זה אם היו התולעים מושכבים בתוך הנקב דטריפה דנראה דלא זזו ממקומן ואתה הטוב בעיניך עשה ע"כ יראה מדבריו שמבין מדברי הרשב"ם שדעתו כדעת ריא"ז שכתבתי למעלה דכל שהם מושכבין תוך הנקב טריפה דנראה דלא זזו משם ולא דק דלשון הרשב"ם ז"ל כך הוא אבל אם התולעי' מושכבי' ומונחין בה ואינם זזים משם והכונה שמושכבים ומונחים בריאה בין במקום נקב בין שלא במקום נקב שסוברין סוברי' אמ"ש הר"ב הטורים ז"ל וכן אם נמצאו עליה תולעים אפי' רחוק מהנקב ויראה שכונת הרשב"ם ז"ל להכשיר ריאה נקוב' שנמצאו עליה תולעים בכל מקום שיהיה בין תוך הנקב בין חוץ לנקב אפי' רחוק לנקב כדברי הר"ב הטורים ז"ל אלא שמצריך ז"ל שהתולעים יהיו רוחשים והולכים ממקום למקום דזו הוכחה כשם שהם עכשיו זזים ממקומם אף בשעה שניקב' הריאה היו על הנקב וריחשו וזזו משם אפי' חוץ לנקב ואם אינם רוחשים וזזים משם והם חוץ לנקב וכ"ש אם הם רחוקי' לא תלינן לומר שאלו התולעים ניקבו הנקבים וזזו משם ובאו למקו' רחוק מהנק' לא אמרי' שו התולעי' שאינן זזין ממקותן כאן נמצאו וכאן היו והנקבים הם מדבר אחר ואפש' שניקבה מחיים אי נמי כל שאינו רוחשים שאף לאחר מיתה הם רוחשים

וזין ממקומם תלינן ג"כ שלאחר מיתה ניקבו הנקבי' ופירשו ממקומם אבל אם אינן זזין תלינן שלאחר מיתה אינן זזין ממקומם וכשפירשו וזזו ממקומם היתה בחיים חיתה וניקבה הריאה מחיים מן התולעים

ומכלל האמור נתבאר שדעת רש"ל להכשיר כשנמצא כל התולע תוך הנקב ודעת הב"ח לאסור ולפי זה מ"ש הב"ח על דברין וכ"כ רש"ל ז"ל בספרו לא קאי לחילוק דאם התולע היה תוך הנקב לכשהתולעי' לא היו בתוך הנקבי' אלא אמ"ש שם דאם יש עוד נקבים בלא תולע דאין תולע א' מוציא אותנו מידי ס' שאר נקבים שאין בהם תולע על זה כתב ז"ל וכ"כ מהרש"ל ז"ל בספרו. אבל בעיקר הדין היפא דנמצא התולעת תוך הנקב חלוקים הם רש"ל וב"ח כדכתבינן אלא שזר בעיני לומר שרש"ל ז"ל יחלוק על ריא"ז ולכן כדי להסכים דברי רש"ל ז"ל עם ריא"ז צריכין אנו לו' דתוך הנקב ממש אפי' לרש"ל והבדיקות ישנות טריפה כדברי ריא"ז ולא מדברי אלא כשנמצא התולעת במקום הנקב כלו' סמוך לנקב והיינו לישנא דבמקום הנקב דקאמרי רש"ל והבדיקות ולא קאמרי תוך הנקב וזה כתבו הדמשק אליעזר דף קכ"א ע"א ושפתי כהן אות י"ו ונמצא לפי זה דרש"ל וב"ח לא מכשרי כשנמצאו התולעים רחוק מן הנקב וכן כשנמצאו נקבים יותר מן התולעים אינה כשרה אלא טריפה דאין תולע אחד מוציא אותנו מידי ספק שאר נקבים שאין בהם תולעת וכ"כ בבדיקו' מהר"ס טיוולו ז"ל בשם רגמ"ה ור"ש והשר מקוצי וכן נראה הסכמת ספר יאיר נתיב

אבל מהר"ס מלובלין ז"ל בתשובותיו סי' קכ"ז דחה לדברי ריא"ז ורש"ל והעלה דאם נמצא נקב או נקבי' בריא' ולא נמצא על הריאה שום מורסא אין להקל ולהכשיר ולתלות שע"י המורסא באו ואין לסמוך על הכרת הבודקים שאומרים שהם בקיאים לידע איזה נקב בא מחמת מורסא ואם נמצאו התולעים לפנינו בין נמצאו תוך הנקבים או בחוץ על הריאה יש להכשיר ואין צריך לדקדק שיהיו התולעים דוקא נמצאים על הנקב או בסמוך לו ממש כי מי יוכל לשמש בזה אלא כיון שאנו מוצאין התולעים על הריאה יש הוכחה גדולה שהנקבים באו ע"י מורסא גם אין צריך לדקדק שימצאו כ"כ הרבה תולעי' במספר הנקבים ע"כ וכן נראה הסכמת דמשק אליעזר דף קכ"א ע"ב וכתב שכן דעת הרמב"ם ז"ל גם הש"ך כתב על דברי מהר"ס מלובלין וכן ראיתי נוהגים וכן משמע לכאורה מאי דכתבו הפוסקים דבזהב אפי' שלא במקום שניו תלינן וכ"כ בבדיקות מהר"ס מטיוולו בשם ספר רמזים וכן מוכח מדברי הרב ז"ל בספר הקצר ובבדיקות ר"י לנוהר"י פיג'ון ז"ל כתוב ואם נמצאו תולעים פחות מהנקבים רצוני לומר שהנקבים הם רבים והתולעים מועטים מנהגינו להכשי' כדברי המתירים ומילתא בטעמא הוא דכיון דהרגישו התולעי' שהיה חום הטבעי אפס יצאו ממקומן והיו נוקבין על הריאה אולי ימצאו מקום חי להחיות נפשם ולכך יש נקבים יות' מהתולעי' ע"כ ומאחר דרוב האחרונים מסכימים לדע' מהר"ס מלובלין ז"ל הכי נקטינן וזולת במה שהסכים דאפי' נמצאו תוך הנקבי' כל התולעים ולא יצאו מקפתם לחוץ דכשרה אין כח בידי להתירה לכיון דריא"ז אוסר והרש"ס לדעת מהר"י פיג'ון ז"ל וכן דעת הב"ח וכן דעת רש"ל לפי השכמתינו וכמה רבנים שהביא מהר"ס מטיבולי נקטינן נה לחומרא אם לא במקום שנוהגין להכשיר שיחזיקו במנהגם. הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בכנשת ז"להה

סימן לב איזמיר התכ"ב

אני הצעיר נסתפקתי בדין זה שכתבתי למעלה בריאה שנמצאו בה תולעים אם נמצא סירכה בנקב אי תלינן בתולעים והשכמתי שדין זה נלמד ממ"ש הב"ח גבי אם נמצא נקב היכא דמשמשו ידא דטבחא דאם הסירכא כסדרן או סירכא תלויה תלינן בתולעים להקל אבל בסירכה שאינה תלויה שלא כסדרן לא תלינן וכן הדין כאן ומ"ש דבסירכא תלויה תלינן ביד הטבח הוא למ"ד דסירכא תלויה טריפה או אפי' למ"ד דצריכה נפיחה דאם משמש יד הטבח אינה צריכה נפיחה דאפי' ימצא שם נקב תלינן בידא דטבחא ויראה דבכסדרן אפי' למ"ד דצריכה בדיקה תלינן בידא דטבחא הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישרא' בכנשת זלה"ה

סימן לג עוד

נסתפקתי ריאה נקובה שנמצאו עליה תולעים אם הנקב אדום אי תלינן בתולעים או לא ואחר החפוש מצאתי שדבר זה מחלוקת בין בדיקות המיוחסות למהר"י סמוט ז"ל ומהר"י פיג'ון שבבדיקות כ"י המיוחסות למהר"י סמוט כתב אם נמצאו תולעים על הנקב או על הריאה תלינן בהו וכשרה אפי' אם הנקב אדום דמיד אחרי מות הבהמה שהרגישו החום הטבעי אפס ניקבו לצאת ועדיין הדם בתוכה ולכך הנקב אדום ולא חיישינן שמא קודם שחיטה יצאו שמתוך טירדת הריאה שמרחפת תמיד אי אפשר לתולעת לצאת אבל אי איכא אודם בצלעות שאינה יוצאה במשמוש היד טריפה דודאי' קודם שחיטה הוא ע"כ ומהר"י פיג'ון ז"ל כתב עליו אין הדין כן דכיון דכשיש אודם נגדו בין בדופן בין בריאה אע"ג דליכא תולעים טריפה כמו כן אם יש אדום בריאה או בצלעות אע"ג דאיכא תולעים טריפה ע"כ גם בבדיקו' כתיבת יד המיוחסות למהר"ש גאון נר"ו כתוב על דין דנמצא עליה תולעים וכל זה דוקא שלא נתאדם או לא הושחר סביב הנקב וכל שאר התנאים שכתבתי ע"כ ומתוך דברי הרב ז"ל בב"י י"ד סי' ל"ו היה נראה לכאורה לדקדק בדברי מהר"י סמוט שכתב מה שמצא כתוב בבדיקות אשכנזיות שאם הנקב אדום סביביו דאז ודאי טריפה אחר מה שכ' דין דהיכ' דידא דטבח' תלינן ולא כתבו אחר דין דאם נמצאו על הריאה תולעי' ואם היה דעתו להטריף כדעת מהר"י פיג'ון ז"ל היה לו לכתוב מה שמצ' כתוב אחר דין התולעי' ג"כ לאורויי דאף בנמצ' עלי' תולעים אם נמצא הנקב אדום טריפה. אבל אין זה דקדוק שהרי בנמצא אדום בצלעות מודה הרי"ם ז"ל דטריפה ואע"פ כן הביאו הרב ז"ל בב"י קודם דין של תולעים ומדברי בעל הלבוש שהביא דין דאם נמצא הנקב אדום בריאה או בצלעות אחר דין תולעים ג"כ נראה דס"ל כמהר"י פיג'ון ז"ל דאף בנמצאו עליה תולעים אם הנקב אדום טריפה והכי נקטינן

סימן לד איזמיר התכ"ב

כתב הר"ב הטורים ז"ל בי"ד סי' ל"ו ריאה שנתמסמסה טריפה וכתב עליו הרב ז"ל בב"י שם מימרא דרב אשי ע"כ וכתב עליו דמשק אליעזר לא מצאתי בשום נוסחא בגמ' מימרא זו דרב אשי וגם שום פוסק לא הביאו רק בהגהת אשירי כתב כן בשם א"ז ולמדו כן מדין המסמ' שבחוט השדרה ובמות אח"כ מצאתי בהגהות ש"ו של מהר"י וייל ז"ל מעשה שהביאו ויאה לפני ר"מ ממונפלייר ונפחה ונפל ממנה חתיכות חתיכות ולא יצא הרוח וצוה לנפח בחוזק עד שנפל כל בשר הריאה וראה שהיה בפנים לריאה קרום חדש על הריאה כלומר על המפונות והכשיר ע"כ והגאון רש"ל ז"ל בספרו סי' ל"ה הביא מעשה כעין זה כו' ע"כ

ואני תמיה עליו במה כחו גדול לכתוב על הרב הגדול

ז"ל

בלא מלא מימר' זו בכו' נוסח' והוא לא ידע את מקומ' ואם ואמתמטתיה שהיא מימרא דרב אשי ערוכה לעיני כל עובר בפא"ט דנ"ג ע"ב אמר רב אשי כי הוינן בי רב כהנא אייתי קמן ההיא ריאה דכי הוה מותבנו לה הוה יתבא שפיר וכי הוה מדלו לה הוה תלאה ונפל' תלאי תלאי וטריפנ' לה מדרב הונא בריה דרב יהושע כלומר לדרב הונא בריה דרב יהושע אמר גבי דרוסה היכי דמי נתמסמס הבשר רואין אותו כאלו אינו כל שהרופא גוררו ומעמידו על בשר חי ופרש"י תלאה מתפרקת ונופלת ממנה חתיכות חתיכות והן הם דברי הרב בעל הטורים ז"ל והביאו מימרא זו הרי"ף והרא"ש ז"ל גם הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' שחיטה והרשב"א בת"ה ורבינו ירוחם בנט"ו ח"ה אות ו' דקכ"ג ע"ב ורש"ל ז"ל בפי' ע"ו הביאוה גם הכ"ח כתב בפירוש סוף דף כ"ג עובדא דאתא לקמיה דרב אשי בי רב כהנא ויותר תימא עליו שכתב שאים פוסק לא הביאו והרי כתבתי שכל הפוסקים המפורסמים הביאוה ובתחלת המחשבה עלה בדעתי לומר שתלונת דמשק אליעזר על הרב ז"ל שכתבה בשם רב אשי ואינו אלא רב שימי כמו שהובא בהלכות הרי"ף ז"ל או רב יהודה כמו שהובא בת"ה וכתב שלא מלא זה בשם רב אשי כלומר שלא בשם אמורא אחרינא ולא סלקא לי מכמה טעמים חדא דמ"מ ולא מלאתי בשום נסחא בגמ' מימרא זו דרב אשי אין זה במשמע דא"כ ה"ל למימר לא מלאתי בשום נוסחא בגמ' מימרא זו בשם רב אשי אבל באמר לא מלאתי בשום נוסחא מימרא זו דרב אשי מורה שתלונתו היא על עיקר המימרא לא על שם אמרה וגם מדמסיך ליה וגם שום פוסק לא הביאו זולת הגהו' אשירי מוכח שטל עיקר המימרא שלא מלאה קאמר ועוד היאך קאמ' אלא מלא כן בשום נוסחא בגמ' ובדפוס קראקא איתא מימרא זו בשם רב אשי וכן הובאה בהלכו' כהלכו' הרא"ש ורש"ל ובב"ח ועוד מפני שנתחלף לרב ז"ל בין רב אשי לרב שימי חרד עליכו את כל החרדה הזאת אלא ודאי דהדברים ברורים דעל עיקר המימרא קאמר ואישתמיטתיה מימרא זאת כדכתבי' מפני שלא באה מימרא זו בגמ' במקומה גבי ריאה אלא באה גבי דרוסה והוא ז"ל נקט בכל פסקת הריאה ולא מלאה וכתב שלא מלא מימרא זו בגמ' ותימא איך לא הביט בכ"מ ובב"ח שהורו מימרא זאת באותו פרק ובאותו מקום ובאיזה דף • ומה שהביא דמשק אליעזר בשם הגהות ש"ו מהר"י וייל בשם ר"מ ממונפלייר שהביאו ריאה לפניו ונפחה ונפלה ממנה חתיכות חתיכות כו' וכמו שהעתקתי לשונו למעלה ולכאורה נראה שזה הפך הגמ' דכל שנפלה תלאי תלאי טריפה ולא היא דסובר הרב ז"ל דלא קאמרינן בגמ' אלא בנפלה תלאי תלאי ואין שום קרום חדש מגין על השמפונות אבל כשיש לריאה מכסים קרום חדש להגין על השמפונות הרי יש כאן ריאה שלימה קרום עם השמפונות והאתיכות שנפלה ממנה אך למותר שנתהוה בריאה קרום אחר על גבי קרום שבפני' וה"ל כמאן דלית' ואם נפלה אינו זקוק לה שמה שנפלה הוא מותר אי נמי מ"ל ז"ל דאפי' נפלה הריאה כל שמפוניה קיימים כשרה ולא מטרפינן בגמ' אלא בשמפוניה אינן קיימין ולא הוצרכו לבאר זה דכל שנפלה תלאי תלאי ודאי שאין שמפוניה קיימין זולת אם יש קרום חדש מגין על השמפונות או ודאי כשרה כעובדא דר"מ מהמונפלייר והא לא שכיחא ותילת' דלא שכיחא לא הוצרכו לבא' מעתה מה שהקשה דמשק אליעזר דאמאי בנשפכה כקיתון אם השמפונות קיימין כשרה ובהמסה לא מחלקינן הכי לא קשיא דכיון דבנפלה תלאי תלאי לא שכיחא שיהיו שמפונותיה קיימין לא ביארו כן אבל אה"נ דאם אירע דנפלה תלאי תלאי והיו שמפונותיה קיימין כשרה אי נמי מה הדמות יש לנשפכה בקיתון עם נפלה תלאי תלאי בנשפכה כקיתון הקרום קיים

וכמ"ש הרמב"ם ז"ל דאל"כ הוי ניקב קרום הריאה שהיא טריפה וכמ"ש הרב בעל לחם משנה ז"ל ואע"פי כן צריך שיהיו שמפונותיה קיימין דאם נמוח אחד משמפונותי' אע"ג דלא ניקב קרום הריאה טריפה אבל בנפלה תלאי תלאי נפלה עם הקרום ומה נלע כששמפונותיה קיימין כיון דניקב קרום הריאה ומעשה דר"מ ממונפלייר היה הקרו' הנדש והשמפונו' קיימין אך מה שכתבו הגהות אשירי דין זה בשם א"ז קשה בעיני דזה גמ' ערוכה וכנראה שנתעלם להם ג"כ מימרא זו וכ"ע הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים נכמה"ר ישראל נגבגשת זלה"ה

סי' ל"ה איזמיר התכ"ב

כתב הרב ז"ל בב"י סי' ל"ו וכתב הרשב"א ז"ל דאע"ג דקי"ל כת"ק דאמר למקה בידי הבריות כשר' היכא שנמצאת שלמקה הריאה חוששין לה שמא בידי אדם ולריכה בדיקה כדאמרינן בעובדא דרבה בר בר חנה אלא מיהו היכא דרדף אחריה ארי לפניכו או ששמע' שאגת אריה וקול שחל או רעמים וזעוות ובהכוה ונמצ' שלמקה הריאה כולה כ"ע כיון דאיכא קמן מידי לאיתלי תלינן או לא תלינן והאריך בגדרי הספק ואח"כ כתב ומיהו ודאי משמע דהיכא דשמעה שאגת אריה ובהכוה מיד לשעתה ונמצא שלמקה שאין תולין בזה דהיאך אפשר דלשעה קלה כ"כ למקה הריאה הא ודאי למפרע נפסלה ע"כ אבל הר"ן ז"ל כתב משמע דבדיקה זו היכא דלא ידעינן אי בידי שמים או בידי אדם אבל כל היכא דידעינן דבידי שמים אינה צריכה בדיקה והיכא דידעינן דבידי אדם אין בדיקה מועלת לה ואחרים לא כתבוה כן ע"כ וברור הוא דזה שכתב דאע"ג דקי"ל כת"ק דאמר למקה בידי הבריות כשרה הוא ט"ס דמדבריו משמע דדין זה נפיק ליה להרשב"א ז"ל משום דקי"ל כת"ק אבל אי קי"ל כרשב"א לא נפיק לן דין זה והא ליתא אפילו אי הוה קי"ל כרשב"א דאף בידי הבריות טריפה כל שנמצאת למוקה ואין אנו יודעים אם בידי שמים וכשרה או בידי אדם וכל הבריות היא וטריפה לריכה בדיקה לדעת אם היא בידי שמים או בידי אדם וכל הבריות היא ומחלוק' ת"ק עם רשב"א לא מעלה ולא מוריד כלל וליכא למימר דרבות' אשמועינן נ"מ לרשב"א דפוסל בידי כל הברין' דלריכה בדיקה דהספק שקול הוא שמא בידי אדם שמא בידי שמים שא אפי' לת"ק דאין הס' שקול דאת"ל שאינה בידי שמי' שמא ע"י הבריות ולא בידי אדם ולא ליבעי בדיקה אלא תהא כשרה בלא בדיקה קמ"ל דאפי' לרבנן דאין הספק הוא שקול בעיא בדיקה דאם כן מאי מייתי ראיה מעובד' דרבה בר בר חנא דילמא רבה בר בר חנא כרשב"א ס"ל ומש"ה הלריכוה בדיקה • ויש ליישב דס"ל להרשב"א ז"ל דאין סברא דרבה בר בר חנה ורבנן דבי מדרש' פסקי הלכה כרשב"א לגבי ת"ק דיחיד לגבי רבים הוא אלא דאיכהו ודאי פסקי כת"ק ואפ"ה ס"ל דבעיא בדיקה ולא מייתי מדרבה בר בר חנה אלא דבספק' לריכה בדיקה ומינלא נפיק אפילו כשאינו ספק שקול דודאי איכהו סברי כרבנן • ושוב ראיתי שדברים אלו הם מדברי הרשב"א ז"ל בחידושיו ואין כתוב שם כלשון זה אבל קרוב ללשון זה וקי"ל כרבנן דיחיד ורבים הלכה כרבי' ומכל מקום כל היכא דנמצאת כו :

ומשמע מלשון הרב ז"ל ורש"ל וש"פ השפה והכרית' ודמשק אליעזר ושפתי כהן שהר"ן ז"ל חולק על הרשב"א ז"ל ומ"ש הר"ן ז"ל ואחרים לא כתבוה כן על הרשב"א ז"ל קאמר ולא מפני מ"ש הרשב"א ז"ל דהיכא

שמעה שאגת אריה ושחטוה מיד לשעתה וכמ"ש שלמקה
שאין תולין בזה להיאך אפשר דלשעה קלה כ"כ למקה הריאה
דהא רמ"ל ז"ל בפא"ט סי' כ' סובר כדעת הר"ן ז"ל ואפילו
הכי כתב על דברי הרשב"א אלו ויפה כתב מפני שאף לדברי
הר"ן ז"ל דאין צריך בדיקה היינו דוקא כל שאפשר לתלות
בידי שמים אבל לשעה קלה א"א לתלות וכ"כ טורי זהב אלא
מפני מה שכתב הרשב"א ז"ל היכא דרדף ארי אחריה לפנינו
או ששמעה שאגת אריה וקול שחל או רעמים וזוועות ושחטוה
וכמ"ש שלמקה הריאה שלה צ"ע ע"כ דלדברי הר"ן ז"ל איכה
צריכה בדיקה

ולע"ד נר' דהר"ן ז"ל אינו חולק עם הרשב"א ז"ל והרשב"א אינו חולק עם הר"ן ז"ל דלא
אמר הר"ן ז"ל דאין צריך בדיקה אלא היכא דידעינן דודאי
בידי שמים היא כגון דשמעה קול רעם וברקים או שאגת
אריה וראינוה שנבהלה ונרתעה לאחוריה כדרך בהמו' כבהלות
אבל אם כששמעה קולות הנז' לא ראינוה שנרתעה לאחוריה
כדרך בהמות אין זה ודאי בידי שמים והוי ספק וזהו הספק
שנסתפק הרשב"א ז"ל אבל יודה הרשב"א ז"ל דאם ראינו שע"י
הקולות הללו נבהלה ונרתעה לאחוריה כדרך הנבהלים ודאי
בידי שמים היא דאל"כ בידי שמים היכי משכחת לה וכן פסקו
כל האחרונים כדעת הר"ן ז"ל וכן סתם הרשד"ם ז"ל בסימן
ל"ו ובסימן מ"ל • וכתב משפטי שמואל סימן י"ו שכן לדעת
הרמב"ם ז"ל ולפום מאי דכתיבנא' להרשב"א והר"ן ז"ל אינם
חולקים מאי לכתב הר"ן ז"ל ואחרים לא כתבוה כן לא נתכוון
על הרשב"א ז"ל וז"ל רמ"ל ז"ל בסי' הנז' ומיהו דשמעה שאגת
אריה כו' וכמ"ש הרשב"א ז"ל ויפה כתב וה"ה אם ראינוה
שנבעתה בידי אדם ושחטוה מיד דלא מטריפי' משו' דלשעה
קלה לא למקה כ"כ וצריך בדיקה ע"כ

ואני מסתפק בדבריו ז"ל אם מ"ש בסוף דבריו וצריך בדיקה קאי למאי דסליק מיניה דוקי' לחלוקה דאם
ראינו שבידי אדם נבעתה ושחטוה מיד או קאי ג"כ לחלוקה
דהיכ' דשמעה שאגת אריה ושחטוה מיד דבהי דלא תלינן בזה
היינו דוקא בלא בדיקה אבל אם בדקוה וחזרה לבריאתה כשרה
ולפי מ"ש דמשק אליעזר דספיקו של הרשב"א ז"ל שנסתפק
היכא שרדף אחריה ארי לפנינו או ששמעה שאגת אריה וקול
שחל ולא שחטוה לשעתה אלא אחר כך שחטוה ולמקה ריאה
שלו מה דינו דלא נסתפק אלא אי מכשרינן לה בלא בדיקה
או לא אבל ודאי דבבדיקה משתרי' היה מקום לומר דבשחטוה
לשעתה לא מהני אפי' בדיקה דאל"כ מאי אי' בין שחטו' לשעת'
ללא שחטו' לשעת' הרי בכולהו בבדיק' משתרי' ובלא בדיקה
מיתסרי' ומאי ומיהו אבל זה א"א דכיון דדע' רמ"ל ז"ל דהיכ' דר' איני'
שנבעתה מידי אדם ושחטוה מיד דלא מטריפינן אלא ספיק'
הוי ובעיא בדיקה ואי הדרא בריא תלינן דמקודם לכן נבעתה
ג"כ בידי שמים וכשרה אף כששמעה שאגת אריה ושחטוה
לשעתה בדקינן לה אי לא הדרא בריא תלינן שמקודם לכן
נבעתה ג"כ ע"י אדם ואי הדרא בריא תלינן דבידי שמים
נבעתה ומ"ש ומיהו ה"ק כשלא שחטוה לשעתה יש להסתפק
אי שריא אף בלא בדיק' אבל בשחטוה לשעתה הא ודאי משמע
דפשיט' דבלא בדיקה מיתסרא

וראיתי להכה"ג דק"ל ע"א כתב בידי אדם ממאי הוי היכא דנכישא חברתה באפה הוה
שונב' ונכנס טבחא כמי חויי באנפי הדדי וכולהו אשתכח
דלמוק ריאה דידהו ע"כ ובודאי דה"ק וכולהו אשתכח דלמוק
ריאה דידהו והטריפום לכולם וזה שלא כדברי רמ"ל ז"ל שכת'
דהיכא דנבעתה בידי אדם ושחטה לשעתה דלא מטריפינן לה
בהחלט אלא ספק הוא וצריך בדיקה ומיהו לדברי הרשב"א
ז"ל לא ק' דאפשר דלא כתב הרשב"א ז"ל חילוק בין שחטוה
לשעתה ללא שחטוה אלא אח"כ אלא דוקא בנבעתה בידי
שמים שאין הבעיתות כ"כ חזק לשפוט דבשעה קלה למקה
הריאה אבל בידי אדם אין לחלק כך דהבעיתו' כ"כ חזק דלאו
דוקא לשעה קלה אלא אפי' רגע כמימריה עושה רושם
ולוקקת הריאה אבל לרמ"ל דאף בידי אדם מחלקינן ק' וצ"ע

ויש לי לדקדק בלשון הרשב"א ז"ל שכת' אלא מיהו היכא דרדף אחריה ארי לפנינו או ששמעה שאגת
אריה וקול שחל או רעמים וזוועות ושחטוה ונמצ' שלמקה
הריאה צ"ע כו' מיהו ודאי משמע היכא ששמעה שאגת אריה
ושחטוה לשעתה בו"ע"כ כתא בתרתי ברדף אחריה ארי לפנינו
או ששמעה שאגת אריה וקול שחל או רעמים וזוועות וסיים
בחדא היכא ששמעה שאגת אריה מ"ש דבחלוקה דלא שחטוה
לשעתה נקט שרדף ארי אחריה או ששמע' שאגת אריה וקול
שחל או רעמים וזוועות ובחלוקה דשחטוה לשעתה לא נקט
כי אם שמעה שאגת אריה ומתוך דקדוק זה יש לדון מדבריו
שלא כדברי רמ"ל ז"ל והרשב"א אפי' בלמקה בידי שמים לא
כתב א"א דלשעה קלה שילמוק הריאה אלא דוקא בשמעה
שאגת אריה שלא ראתהו אלא שמעה קול שאגתו איכא למימר
א"א דלשעה קלה כ"כ למקה הריאה כיון דאין הבעיתות כ"כ
כיון שלא ראתה לאריה אבל אם רדף אחריה ארי שראתה
היא את הארי רודף אחריה הבעיתות הוא כ"כ חזק דאפילו
לשעה קלה הריאה נלמקת וה"ה כששמעה רעמים וזוועות
וכ"ש היכא שפחדה בידי אדם שפחדה הוא חזק מאד דלשעה
קלה למקה הריאה וצ"ע בכל זה ולעניין פסק ההלכה ראיתי
הפרש בין גדולי רבני האשכנזים ז"ל עמדתי על דבריהם בס'
כנסת הגדולה חלק י"ד סימן ל"ו בהגהת ב"י ע"ש הנראה
לענ"ד כתבתי • הצעיר חיים בכמוה"ר ישראל בנבנשת
זלה"ה •

סימן ל"ו איזמיר התכ"ג

גרסינן בפא"ט אתמר מחט שנמצ' בריאה ר' יוחנן ור"א ור"ח מכשרי רשב"ל ור' מני בר פטיש
ור"ש בן אליקים טרפי כו' ההיא מחט' דאשתכח בחתוכא
דריאה אייתו לקמיה דר' אמי סבר לאכשורה איתיביה ר'
ירמיה כו' הדר שדרוה לקמיה דר"י נפחא סבר לאכשורה
איתיבי' ר"י כו' הדר שדרו' לקמי דר' אמי וטרפ' א"ל והא רבנן
מכשירי א"ל הם הכשירו שיודעים מאיזה טעם הכשירו אנן
מאיזה טעם נכשיר דילמא אי הוה ריאה קמן מנקבה ע"כ
וכת' רמ"י ז"ל והלכת' כהנך רבנן דמכשירי דהא ר"י ור"ל
הלכ' כר"י ועוד דקם ליה בשיטתייהו רבי אמי ורבי אסי כו'

ואיכא למידק למה לא הזכיר לר' יצחק נפח' שגם הוא סבר לאכשורי כדאית' בגמר' ואפשר שר'
יצחק בר נפחא חזר בו כשהקשה לו ר' ירמיה ממתני' אבל ר'
אמי דלאחר ששדרוה קמיה פעם שניה וטרפה נתן טעם שמפני
שאין הריאה לפנינו ודילמא אינקב' הא אם הריאה לפנינו ולא
מנקב' כשרה מבואר הוא דקם בשיטתיה דר"י אי נמי אפשר
לומר דהא דלא הזכיר לר' יצחק נפח' אף אם דעתו ג"כ להכשיר
משום דהא איכא ר"י דסבר כרבנן טרופאי ואוקי רבי ירמיה
בהדי ר"י נפחא וכ"ל עוד ראיה שהלכה כרבנן דמכשרי
מדאקשינן לר' אמי והא רבנן מכשירי משמע שכן הלכה ושו'
מצאתי כן בס"הת סי' י"ד ובסמ"ג עשין ס"ג ובדמשק אליעזר
דף קט"ו ע"ד הנלע"ד כתבתי • הצעיר חיים בכמה"ר ישרא'
בנבנשת זלה"ה

סימן ל"ז היזמיר אתכ"ג

גרסינן בפרק אלו טריפות אמר רבא תרתי נופי דסמיכי להדדי טריפ' חדא ומתחזי' כתרתי

אייתינן

מייתינן סילוא ובזעינן לה אי ספכי אהדדי א׳ הוא וכשרה ואי לא כ׳ ניכהו וטריפה ע״כ ופשטן של דברי׳ דלא מכשרינן בספכי אהדדי אלא באחת ונראית כשתים דאע״ג דנראית כשתים השפיכה היא הוראה שבפועל אינה אלא אחת אלא שנראות מורה שהם שתים אבל כשהם שתים בפועל אפילו שפכי אהדדי טריפה דמה יועיענו אי שפכי אהדדי כיון שאנו רואים שהם שתים סמוכות זו לזו דאי אפילו כשהם שתים בפועל מהני שפכי אהדדי היה לו לרב׳ לו׳תרתי בועי דסמיכי אהדדי או תרא דמתחזיא כתרתי מייתינן סילוא כו׳ אי שפכי אהדדי כו׳ אבל מדפסיק ותני בתרתי בועי דסמיכי אהדדי דלית להו בדיקות׳ משמע דאפי׳ שפכי אהדדי טריפה •

וראיתי בבדיקות המיוחסות למהר״י סמוט ז״ל תרי בועי דסמיכי אהדדי מנהג שאלוניקי שאם אין בשר ביניהם כלל נוקבין בכל א׳ מהם ואי שפכי אהדדי חדא היא וכשרה ע״כ מלשון זה נראה דאפי׳ בתרי בועי דסמיכי אהדדי אי שפכי אהדדי כשרה • ותמהני דבגמ׳ משמע דטריפה וכמ״ש וכן מוכיחין דברי הרב בעל הטורים ז״ל בסי׳ ל״ו ושאר הפוסקים • ועוד שמה שהעיל ממנהג שאלוניקי יע״א הרשד״ם ז״ל מכחישו שבשני המקומו׳ בהלכות בדיקות סימן ל״ו ובסדר שמור לשוחטים סימן מ״ל כתב דבכי בועות דסמיכי אהדדי אם אין בשר ביניהם טריפה ולא כת׳ דנוקבין אותה אלא סתם כתב טריפה ולא כ׳ דנוקבין אותה ואי שפכי אהדדי כשרה אלא באחת ומתחזיא כשתים וכן כתוב בבדיקות כ״י למהר״ש גאון כר״ן ואילו היה מנהג שאלוניקי דאפילו בבועות דסמיכי אהדדי אי שפכי אהדדי כשרה היה כותב שמנהג בשאלוניקי להכשיר בשפכי אהדדי ולתלות הדבר בפ״מ וכ״ל בועה דמתחזיא כשתים מנהג שאלוניקי א״א בשום פנים דלבועה אחת דמתחזיא כשתים אין אנו צריכין למנהג שאלוניקי דאי שפכי אהדדי כשרה דתלמוד ערוך הוא ואין חולק על זה וגם מהמחבר לשונו אין נראית הגה״ה זאת

ושוב מצאתי בהלכות בדיקות של רגמ״ה שהובאו בספר הרוקח סימן שפ״ג כתוב ואם שנים בועות מתאימות ודבוקות זו בזו מביאין מכין או קוץ ונוקב באחד אם שופכו׳ מים לחברתה כשרה ואם לאו טריפה ע״כ וכ״כ בסמ״ק סימן ר״ד ואם אין להם גירסא אחרת בגמ׳ לא ידעתא מה אידון בזה ואפי׳ יהיה להם גירסא אחרת איני יכול להלום דבתרי בועי דסמיכי אהדדי דאי שפכי אהדדי כשרה בין לפרש״י ז״ל בין לפירוש הרמב״ם ז״ל בין לפירוש הרשב״א ז״ל לפירש״י והרמב״ם ז״ל שהטעם משום נקב מה בלע דשפכי אהדדי כיון דמחמת הנקב עלו שם שתי סירכות וכן לפירוש הרשב״א ז״ל כיון שהם שתי בועות סמוכות זו לזו סופה ליניקב כי שפכי אהדדי מאי הוי אבל בחדא ומתחזיא כשתים מהני שפכי אהדדי דזו הוראה דאינה אלא אחת ועיין בשפתי כהן • והארכתי עוד בזה בס׳ כנסת הגדול׳ חלק י״ד סי׳ ל״ז בהגהת הטור הנראה לענ״ד כתבתי • הלעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן לח

טיריא שנת התי״ד לנבון ה״ר חיים אלפאסי יצ״ו בודק העיר

שאלת הודיעך מנהג קוסט׳ בריאה שיש בה אבעבועות מים והם עכורים וסרוחים אי נהיגי לאסור כדעת הרי״ף והרמב״ם ז״ל או נהיגי להתיר כדעת הרא״ש ז״ל

תשובה המנהגים בקוסט׳ כשתנו בזמנים מקדמת דנא היו הבודקים נוהגים להכשיר ובשנת הת״א הסכימו הרבנים להנהיג להטריף מכאן ולהבא ועילא מלאו מפני שמלאו במנהגי קוסט׳ המודפס׳ שהמנהג להטריף וקצת מחכמי העיר ואני הצעיר בתוכם היינו מן המגמגמים דכיון דהמנהג תפוס בידינו להכשיר מה יועיל מה שנמצ׳ כתו׳ במנהגי קוסט׳ שהמנהג לאסור דאפשר דבעל המנהגים לאו בר סמכא הוא ולא דקיק במנהג ואני ראיתי חבור מורפס על שחיטות ובדיקות • ובכמה פעמים מעיד על קוסט׳ ושאלוניקי שהמנהג כך והוא להפך ואע״פ שאומרים שמנהגי קוסט׳ נדפסו במאמר הרב מהר״ש סבע ז״ל לאו מר אתים עלה ואפשר שמי שהדפיסו הוסיף מנהגים שלא ראה הרב הנז׳ ועוד דמדברי הרב מהריב״ל בספר ג׳ סי׳ ק״ו נר׳ שהמנהג היה להכשיר וכמו שהכרחתי מדבריו בספר כנסת הגדולה חלק י״ד סי׳ ל״ז בהגהת ב״י (הגהה ובתשו׳ אחרת בחלק הזה סי׳ ל״ט ע״כ)

ומחמת הגמגום הזה הוצרכו רבני הדור הזה שבעיר קוסט׳ יע״א לקבל עדות מפי בודקים זקנים ומומחים שהמנהג היה להטריף מקדמת דנא ועל זה הסכימו שמכאן ולהבא יטריפו מים עכורים וסרוחים וקבילו עליהם הבודקים חומרת כה״ג ועם כל זה אין דעתי נוחה להנהיג להטריף במים עכורים וסרוחים אפשר שבא הרב הגדול מורי ורבי זלה״ה ואזן וחיקר ותיקן תקנות וסייגים וגדרים רבים בקוסט׳ מהם מה שהיו נוהגי׳ להקל נגד מנהגי קוס׳ המודפסי׳ מהם מה שהיה אסור במחלוקת הפוסקים והיו הבודקים תופסים כדברי המקל והעלה אותם על ספר תשובותיו ובדבר הזה לא תיקן כלום אין זה כי אם אחת משתים או שראה ושמע שהמנהג היה להכשיר שלא כדברי המנהגים והבודקים המעידים שהיה המנהג להטריף או שראה שהיא גזרה שאינה יכולה להתקיים ולכן הניחם במנהגם (הגהה עתה בשנת התכ״ד בא שוחט בקי ומומחה מקוסט׳ ואמר שהבודקי׳ חזרו לאיתנם הא׳ להכשיר מים עכורים וסרוחים ושרי להו מרייהו אם כך עושים דאע״פ שמלבד הדין יש מקום להכשיר למה פרצו גדר החומר׳ שקבלו עליהם לאסו׳ ולהטריף מכאן ולהבא) ואע״פ שלדלתי להתיר ושמנהג קוסט׳ להכשיר אתה אחוז כסברת הפוסקים להטריף דכיון דבעיר טיריא אין כאן מקולין של ישראל אלא הכל הוא מקולין של גוים ראוי לתפוש כפוסקים המחמירי׳ ז״ל הנלע״ד כתבתי הלעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן לט

קוסט׳ שנת השכ״ה להחכם השלם כמה״ר יעקב דנון נר״ו •

כתב הרב ז״ל בב״י סי׳ ל״ז והמרדכי כתב היכא דתרי בועי סמיכי ויש בהם מים זכים רפיא בידי ויותר נר׳ להתיר מלאסור אבל מצאתי כתוב בשם רשב״ט בועה כמו פורח אבעבועות ע״כ הרב ז״ל פסיק לישנא דמרדכי ז״ל בשכינא חריפא מרישיה לסיפיה וכך הוא לשון המרדכי במקומו הני תרתי בועי כו׳ כתב ראבי״ה ז״ל וז״ל שתי בועות שיש בהם מוגלא אם מרוחקות כשרה כו׳ וכן כתב זקני ראב״ן ז״ל ואם לגמרי סמוכות זו לזו טריפה אפי׳ עולה בנפיחה והא דאמרינן דבשר כי קיימי למחי טינרי טינרי באין סמוכות זו לזו והיכא דתרי בועי סמיכי ויש מים זכים רפיא בידי ויותר נ״ל להתיר מלאסור אבל מצאתי כתוב בשם רשב״ט בועא כמו פורח אבעבועות אבל למחי דשכיחי שקורין בועות לאו בועות ניכהו אלא למתים ואין

לחוש

אחוא אי ממיכי להדדי וכן נראה לרבינו יעבץ ע"כ ואע"פי שבדפוס מביוניטה יש כאן שינוי קצת כתבתי הנוסח שמצאתי בדפוס קטן קראקא ולפי נוסחא זאת ביאור דברי המרדכי כך הוא והא דאמרינן דכשר כי קיימי למחי למחי היינו באין סמוכו'זו לזו אבל בסמוכו' זו לזו כי קיימי למחי למחי טריפה אבל למחים קשים אפי בתרי בועי דסמיכי להדדי כשרה והא דכתב המרדכי והא לכשר כי קיימי למחי למחי טינרי טינרי ועל זה באה התשובה דהיינו באין סמוכות דכר' דבסמוכות אפי'טינרי טינרי טריפה הא דכתב טינרי טינרי באאגרת ליטן נקטיה דאה"נ דבטינרי טינרי אפי' בסמוכות כשר תדע שהרי קושיא זו לא נולדה לו אלא לפי מ"ש ראבי"ה ז"ל דבתרי בועי דלא סמיכי אפי' מלאות מוגלא כשרה ואם לגמרי סמוכות טריפה ועל זה הוקשה לו מהא דאמרינן דאי קיימי למחי למחי טינרי טינרי כשרה ובודאי דמטינרי טינרי לא קשיא ליה מידי דהא ראבי"ה ז"ל לא פסל בטינרי טינרי אלא דוקא מלאות מוגלא דהיינו למחי למחי כי קשיא ליה מלמחי למחי דהיאך ראב"יה אסר והגמ' מכשר וטינרי טינרי באאגרת ליטן נקטיה ועל זה השיב היינו באין סמוכות אבל בסמוכות למחי למחי אסור כמו שאסר ראבי"ה אבל טינרי טינרי אפילו סמוכות כשרה

ויש רוצים להבין מדברי המרדכי דראבי"ה וראב"ן מטריפין למחי' קשים בתרי בועי דסמיכי אהדדי הפך דעת הרב ז"ל בב"י (הגה וכן הבין למשק אליעזר דף ק"ג ע"א) ולא ניחא לן בהכי מכמה טעמי חדא הא דאמרן ועוד מה שאני עתיד לכתו' בס"ד שליטת שלפי דבריהם צ"ל שלמרדכי טפי עדיף מים זכים מטינרי ולדברי רבינו ירוחם ובעל שלטי הגבורים והרב ז"ל בב"י ורבים מגדולי האחרונים ברור מללו דטינרי עדיפי ממים זכים וכן מוכח מדברי הרא"ש ז"ל כמ"ש בס"ד ועוד שאם דעת המרדכי להטריף בשתי בועי דסמיכי אף בלמחים קשים כי היכי דכתב והא דכשר כי קיימי למחי למחי טינרי טינרי למה לא כתב כנדי כנדי ולפי פירושינו ניחא דבאאגרת ליטן נקטיה ולא ק' אלא מלמחי למחי אבל לפי דבריהם דקשיא ליה מטינרי טינרי ג"כ למה לא הקש' ג"כ מכנדי כנדי ועל זה יבא התשו' היינו באין סמוכו' וזה פשוט לדעתי • אמנם במ"ש המרדכי אבל מצאתי כתו' בשם רשב"ט כו' ראיתי מפרשי'פירושי'שונים יש מי שפירש שדעת רשב"ט להתיר בתרי בועי דסמיכי אהדדי ואפילו מוגלא ויש מי שהקשה דא"כ מאי איכא בין סמוכות לשאינן סמוכות

ולדידי אין זו קושיא דאפשר דרשב"ט סבר מכת הסוברים דבלא סמיכי אפי'מוגלא ליחה כשרה והיינו דאיכ' בין סמוכו' לשאינן סמוכו'דבאינן סמוכו' אפי'מוגלא עכור'וסרוח' כשרה ובסמוכות סרוחה ועכורה טריפה ושאינה עכורה וסרוחה אפי'מוגלא כשרה אבל אי קשיא הא קשיא שהרי כת' המרדכי ז"ל על זה וכן כת' רבינו יעבץ ז"ל ובהגהות אשירי פרק אלו טריפות כתו'וכת'רבינו יהודה דוקא בועי דמליין מוגלא אבל למחין קשין כשרה אפי'סמוכין וכן פירש רבינו יעבץ ע"כ הרי דלרבינו יעבץ ז"ל והיא סברת רשב"ט ז"ל מליין מוגלא טריפה אבל למחים קשים כשרה ועוד דאם דעת רשב"ט להכשיר אפילו מוגלא היה לו לומר אבל למחים שקורין בועות כו' אבל באמרו אבל למחים דבכיחי אין ספק שבא לומר למחים קשים שאותם הם המצויות בבהמות שלנו כמ"ש רש"י בפא"ט והסמ"ג עיין מ"ג

ויש מי שפירש דלרשב"ט ז"ל בתרי בועי דסמיכי אהדדי מוגלא טריפה אבל מים זכים ולמחים קשים כשרה והיינו לזה מ"ש רשב"ט ז"ל בועא כמו כורח אבעבועות

ודאינו להרא"ש ז"ל שכתב בשם רשב"ם וריב"ם ז"ל דמים זכים כשרה ודקדקו כן מדנקט בועי משמע מוגלא כמו כורח אבעבועות ע"כ שנראה שאם אנו מפרשים בועא כמו כורח אבעבועות מים זכים כשרה ומפני שהוקשה לו לפי זה איך כתב המרדכי אבל מצאתי כתוב בשם רשב"ט ז"ל דמשמע דאתא לאפלוגי אלעיל ואינו שהרי דעת המרדכי ג"כ דמים זכים כשרה דחק שנפשיה וקאמר חדא מתרתי או שכונת המרדכי ז"ל לומר דמים זכים רפיא היא בידו אבל מצא כתו' בשם רשב"ט ז"ל דאין להסתפק בזה ובודאי שהם כשרים או שסברת המרדכי ז"ל דלמחים קשים בתרי בועי דסמיכי אהדדי אסירי ועל פי זה כתב אבל מצאתי כתוב בשם רשב"ט דלמחי' דבכיחי כשרים אבל במים זכים אין הפרש בין המרדכי ורשב"ט ז"ל (הגה"ה וכן נראה שהבין למשק אליעזר דף ק"ב ע"א) ואין דעתי נוחה בכל זה אי מ"ש דקאי למים זכים והכונה לומר שאין להסתפק בזה הלשון לא משמע כן דכיון דכבר כתב ויותר נ"ל להתיר מלאסור לא שייך לומר על זה וכן מצאתי כתוב בשם רשב"ט כו' אלא כך היה לו לומ' ורשב"ט ז"ל כתב כו' וכן מ"ש דאסבר דאתא לאפלוגי אלמחים קשים אינו נכון לתכף כשאמר והא דאמרינן דכשר כי קיימי למחי למחי כו' היינו באין סמוכות זו לזו היה לו לכתו' אבל מצאתי כתוב בשם רשב"ט ז"ל ואח"כ היה לו לומר והיכא דתרי בועי סמיכי כו' אבל באמרו קודם היכא דתרי בועי סמיכי כו' ואח"כ כתב מ"כ בשם רשב"ט כו' נראה ברור דאתא לאפלוגא אמים זכים וכן מתברר מדברי הרב ז"ל בב"י כמ"ש בס"ד •

ולכן נ"ל דברים כפשטן שהמרדכי כתב ומים זכים רפיא בידי כו' ויותר נ"ל להתיר מלאסור ועל זה כת'אבל מצאתי כתוב בשם רשב"ט ז"ל כו' וכונתו לומ' אבל מ"כ בשם רשב"ט ז"ל דמים זכים טריפה מדכתב בועא כמו כורח אבעבועות אבל למחי למחי לאו בועות נינהו אלא למחי כו' משמע שר"ל להטריף כל שהיא כורחת ולהכשיר כל שהיא בועא שאינה כורחת ויוצא מסס מים זכים שהיא בועא כורחת אע"פי שאינה מוגלא טריפה וכן נראה ברור מדברי הרב ז"ל בב"י דספיק לבון המרדכי ולא הביא מה שסיים אבל למחי למחי כו' משמע דרשב"ט אתא לאפלוגי אמים זכים ולא אלמחים ואע"ג דרשב"ט כתב בועא כמו כורח אבעבועות והלשון זה דקדקו רשב"ם וריב"ם ז"ל דמים זכים כשרה אין בכך כלום דרשב"ם וריב"ם ז"ל מדמו ליה לענין כורח אבעבועות שהיא מליאה מוגלא ורשב"ט מדמי ליה לענין כורח אבעבועו'שהיא מליאה והיא כפורחת אע"פי שהיא מלאה מים זכים לאפוקי קשים דלאו בועי נינהו

וכתב עוד הרב ז"ל בב"י ומשמע דלדברי הכל כשאין בהם לא מים ולא מוגלא אלא הם למחים קשים אע"ג דסמיכי אהדדי כשרה דכיון דקשות הם אין שום ניקב כו' ע"כ. דעת שפתיו ברור מללו דבלמחים קשים לא נחלק עליהם איש מעולם ולכ"ע כשרה ואי איכא בהו מוגלא לכ"ע טריפה כי פליגי בדאית בהו מים זכים דהתוס' מתירים והרא"ש ז"ל אוסר ונקטינן כהרא"ש ז"ל וכן מבואר בהרא"ש פרק אלו טרפות גבי ריאה שעלתה למחי' והמרדכי בשם רשב"ט ורבינו ירוחם ז"ל נט"ו ח"ה אות ו' ובבדיקות מהר"י וייל ז"ל ובשלטי הגבורים והרשד"ם בהלכות בדיקות סי' ל"ו וכן מתבאר מספר המפה (הגה"ה וכן מבואר בר"ש ז"ל בס' יש של שלמה בפא"ט סי' ב"ו ול"ו והדרישה אות א' והב"ח ס"ד ולחם חמודו' אות ס"ו ודמשק אליעזר דק"ב ע"א ותשו' מהר"ם איסרלאש ז"ל סי' ה' ובדיקות כ"י למהר"י סמוט ז"ל ולמהרא"ג כר"ו) ולא נרפתי כל הגדולים הללו לדעת אחד אלא במה שהם מוסכמים דעדיף למחים קשים ממים זכים ולכ"ע כשרה אבל במים זכים יש הפרש ביניהם יש מי שסובר להטריף ויש מי שסובר להכשיר וכמו שיתבאר

אבל דברי מהריב"ל ז"ל בס"ג סי' ק"ו ממנפקים אלי שכתב וז"ל ואע"פי שיש חולקים ולדברי התוס' עליהם סומכי' בקושט' ובשאלוניקי ע"כ ולפום ריהטא משמע שהבין ז"ל כדברי התוס' ז"ל כמו שהבין הרב ז"ל בב"י דלא פסלי אלא במליין מוגלא אבל במים זכים וכ"ש למחים קשים כשרה ועל זה כתב ואע"פי שיש חולקים על דברי התוס' במים זכים והם הרא"ש וסיעתו שאומרי' במים זכים על דברי התוס' סומכי' בקושט' ושאלוניקי להכשי' וזה שלא כמו שהבינו רבינו ירוחם ז"ל בנת"ו ח"ה אות ו' ושלטי הגבורים בפא"ט בדעת התוס' דבמלאות מים זכים וכ"ש מוגלא טריפה ולא מכשרינן אלא דוקא בלמחים קשים ואע"פי שבעל שלטי הגבורים לא כתבו בפירוש מתוך דבריו נשמע כן שאחר שכתב דברי התוס' כתב והטור כתב דאפי' הן מים זכים טריפה ואפשר דלא פליגי דלמחים קשים משמע שאין בהם כלל לא זכים ולא עכורים ע"כ

איברא דמליכן לפרושי דברין באופן שלא נשמע מדבריו שהוא סובר לדעת התוס' ז"ל מים זכים טריפה שהוא ז"ל כתב בשם התוס' דדוקא מלאה מוגלא טריפה אבל למחים קשים כשרה וכתב דאע"פי שהטור אוסר מים זכים לא תידוק מיניה דאוסר כ"ג בלמחים קשים דלמחים קשים לא דמו למים זכים דלמחים קשים אין בהם לא מים ולא מוגלא כלל אבל לא יחוייב מזה דהתוס' למכשירים בלמחים קשים אוסרים במים זכים דאפשר דה"ה למים זכים כשרה אבל זה דוחק ופשטן של דברים שרוצה להשוות דעת התוס' עם דעת הרב בעל הטורים ז"ל מכל וכל דמכשירי' בלמחים קשים ומטריפים במים זכים

ואיברא שלדברי התוס' ז"ל יש להם פני' לכאן ולכאן שמראש דבריהם שכתבו דוקא במליין מוגלא משמע אבל מים זכים כשרה כדעת רשב"ם וריב"ם ז"ל שכתב הרא"ש ומסוף דבריה' שכתבו אבל למחי' קשים כשרה משמ' הא מים זכים אסורה וקשיא דיוקא אדיוקא גם לדברי הרב מהריב"ל ז"ל קשיא דיוקא אדיוקא דמש"ש על דברי התוס' סומכים בקושט' ובשאלוניקי שוכח דס"ל שדעת התוס' דבמים זכים כשר' וממ"ש למעלה מזה דוקא היכא דהיא בועא מלאה מוגל' אבל אם טיגרי דהבוע' קשה כאבן ולית בה מוגלא הוי כמאן דליתא כו' ע"כ נראה דגם איהו לא מכשר אלא בלמחי' קשי' דוקא ולא במים זכים וכדברי הרב ז"ל בב"י ז"ל וצ"ע לכוין דבריו ודברי התוס' דלא ליקשו אהדדי דיוקא אדיוקא ואין ספק שלדעת היה נוטה יותר כדברי המפרשי' דהתוס' דעתם לאסור מים זכים מדסיימו אבל בלמחי' קשים כשרה ובלמחי' קשים אינו נכנס מים זכים אבל במ"ש בראש דבריהם ודוקא דמליין מוגלא יכולים אנו לכלול בזה אף מים זכים אבל מה נעשה שהרא"ש ז"ל כתב בשם רשב"ם וריב"ם דמכשרי מים זכים והם רבינו יהודה ור"ש המוזכרים בתוס' וכמ"ש בס"ד ועליהם סמכו בקושט' ובשאלוניקי כמ"ש הרב מהריב"ל ז"ל

ומיהו תמיהא לי שחקרתי אחר מנהג קושט' ושאלוניקי בבועא בשפולי אומא ובשני בעות השמוכות זו לזו היאך נוהגי' וכולם אמרו שהמנהג להטריף במי' זכים ולהכשי' בלמחים קשים גם בבדיקות המיוחסות למהר"י שמוט ז"ל כתב דמנהג שאלוניקי כן וכן מוכח מהרשד"ם ז"ל ולפי זה צ"ל בההכרח דמ"ש מהריב"ל ז"ל ואע"פי שיש חולקי' על דברי התוס' עליהם סומכים בקושט' ובשאלוניקי אלמחים קשים קאי שכן הוא המנהג להכשיר ולפי זה אין חילוק בין הרב ז"ל בב"י למהריב"ל ז"ל וכולהו ס"ל דבמים זכים טריפה ובלמחים קשים כשרה אלא שצריך לדעת היכן ראה מהריב"ל ז"ל שיש חולקים על דברי התוס' בלמחים קשים דלא אתפרש לן היכא דכולהו רבוותא אחרונים וקדמונים מכשרי' בלמחים קשים כמ"ש ואולי סובר מהריב"ל ז"ל דהמרדכי שכתב והא דאמרי' דכשר כי קיימי למחי למחי טיגרי טיגרי באין סמוכו' זו לזו ע"כ חולק על דברי התוס' וסובר דאפי' טיגרי טיגרי שהם למחים קשים וכיש רוצים להבין כן שכתבתי לעיל ואף על פי שכתב אח"כ היכא דתרי בועי סמיכי ויש בהם מים זכים רפיא בידי ויותר כ"ל להתיר מלאסור אבל מצאתי בשם רשב"ט ז"ל בועא כמו פורז אבעבועות אבל למחי דשכיחי שקורין בועות לאו בועות נינהו ואין לחוש אפי' היכי דסמיכי ע"כ היינו סברא אחרת אבל הסברא הראשונה חולק' וסוברת דאפי' בועות קשות אסורות ועל סברא זו כתב מהריב"ל ז"ל אע"פי שיש חולקים על דברי התוס' אבל הרב ז"ל בב"י שסובי' שבעל למחים קשים לא נחלק בהם אדם לעולם מפרש דברי המרדכי ז"ל שמתיר למחים כמ"ש למעלה אי נמי דהמרדכי ז"ל לא כתב כן אלא קודם ראותו דברי רשב"ט אבל אחר שראה דברי רשב"ט ז"ל אף הוא חזר בו והתיר כדברי רשב"ט ז"ל •

וצריך להבין משמעות זה שכתב הרב ז"ל בב"י היכא רמינא בדברי הרא"ש ז"ל שהרא"ש ז"ל גבי תרי בועי דסמיכי להדדי לא כתב כלום וז"ל הרא"ש ז"ל גבי ריאה שהעלתה למחים למחי וכגרי וטיגרי כולהו מיני למחים נינהו אלא שאלו גדולים ואלו קטנים אלו רכים ואלו קשים ולא מטריפינן אלא תרי בועי דסמיכי אהדדי ואפי' מליאו' מים זכים ע"כ ואפשר לפרש דה"ק ולא מטרי' אלא בתרי בועי דסמיכי אהדדי אז מטריפין כל הלמחים הללו בין גדולי' בין קטנים בין רכים בין קשים ואפי' מליאות מים זכים ולפי זה דעת הרא"ש להטריף למחים קשים כאבן ומדקאמר ואפילו מים זכים משמע דלמחים קשים גריעי ממים זכים ובזה ליתא דהתוס' ומהריב"ל לא קשיא מרישיה לסיפיה דלאדושא נקטו קשה כאבן וכ"ש מים זכים אבל ראיתי בתשו' אחת למורי הרב כו' (הגה"ה כבר נדפסה בח"א סי' ע"ח) כתב שהרא"ש ז"ל מודה לדברי התוס' בתרי בועי דסמיכי אהדדי דאם יש שם למחים כאבן כשרה ולא הוכרח לפסול אלא מים זכים ונראה ברור שסובר רבי'כר"ו שאשור לשון הרא"ש ז"ל כך הוא למחי וכיגרי וטיגרי מיני למחים הם ולא מטריפינן בכולהו בבוע' כפרדת אלא דוקא בתרי בועי דסמיכי אהדדי הוא דפסלינן אפי' מים זכים וכ"ש עכורים ומרוחים אבל למחים קשים כשרה ודע שכך הוא דעת הרא"ש ז"ל שהרי כתב ולא כרשב"ם וריב"ם ז"ל שכתבו דלא מטריפינן בתרי בועי אלא במליין מוגלא כו' ע"כ ואם איתא שדעת הרא"ש ז"ל להטריף למחים קשים ולדידיה מים זכים עדיפי מלמחים קשים עדיפא מינה הי"ל לומר ודלא כרשב"ם וריב"ם שכתבו דבלמחים קשים כשר ומינה דכ"ש מים זכים ואין ספק שזה דעת הרב ז"ל בב"י גם לדברי המרדכי ז"ל פשטייהו מוכחי כדברי הרב ז"ל דלמחים קשים כשרה ולפי מה שמהריב"ל ז"ל מבין שדעת המרדכי להטריף בלמחים קשים כפי מ"ש למעלה כריך לומר שאיעור לשון התרדכי ז"ל כך הוא והא דאמרי' דכשר כי קיימי למחי למחי טיגרי טיגרי באין סמוכות זו לזו ושם הפסיק הענין ומשם ואילך הוא ענין בפני עצמו שאומר היכא דתרי בועי סמיכי אהדדי ויש מים זכים כו' ולפי זה הא דקאמר והא דאמרינן דכשר כו' הוא דמרגיש עצמו דבכאן פסיק ותני ראבי"ה ז"ל טריפה ולמעלה אמרינן דאי קיימי למחי למחי טיגרי טיגרי כשר ועל זה השיב באין סמו' זו לזו ואדרבא תשובו'ת בדבר אחר דפסיק ליסנא דמרדכי ז"ל בסכינא חריפא ותו ודקרי לה מאי קרי לה הרי מבואר דהכא מיירי בתרי בועי דסמיכי אהדדי והתם מיירי באין סמוכות זו לזו ותו אי מאי דקאמר היכא דתרי בועי סמיכי להדדי הוא ענין נפרד היה לו לומר והיכא דתרי בועי סמיכי כו' בוא"ו ומחמת הכרחיות אלו סובר הרב ז"ל בב"י דלשון המרדכי

ז"ל נמשך זה על זה והכל דבר אחד הוא וכך הוא שיעור הלשון ודהא דאמרינן דכשר כי קיימי למחי למחי טינרי טינרי היכא שאין סמוכות זו לזו מספקא לי היכא דתרי בועי סמיכי ויש בהם מים זכים כו' וביאור דברין דהא דאמרינן בבועות שאין סמוכות זו לזו דאי קיימי למחי למחי טינרי טינרי כשרה מספקא לי היכא דתרי בועי סמיכי ויש מים זכים אם כשרה או טריפה ויותר נ"ל להתיר מלאסור וכ"ש קשה כאבן אבל בשם רשב"ט מלאתי דבמים זכים טריפה ולמחים קשים כשרה ולפי זה מעולם לא עלה על דעת המרדכי לאסור בלמחים קשים וכלדברי הרב בב"י ז"ל איברא דמלאתי במרדכי דפוס קטן דקראקא שכתוב והיכא שתרי בועי סמיכי להדדי כו' בוא"ו ולפי גירסא זו הוא ענין בפני עלמו מיהו מדברי הרב בב"י ז"ל נראה שגורס היכא בלא וא"ו ועל הדרך שכתבתי ואפי' לספרי' דגרסי והיכא בוא"ו ויהיה הפירוש כמ"ש דמבין מהריב"ל ז"ל אין להוכיח דיש מי שמטריף בתרתי בועי אפי' למחים קשים דאפש' לומר דהא דנרגש המרדכי מהא דמכשירין למחי למחי כו' לא נרגש אלא מלמחי למחי לבד ועל זה כתב דהיינו דוקא באין סמוכות אבל מטינרי לא נרגש דכאן בשתי בועות סמוכות טינרי כשר ובאשגרת לישן נקטיה כמ"ש בתשו' אחרת חלק י"ד סי' ל"ח אחר זמן רב שכתבתי זה דקדקתי בדברי רבינו ירוחם ז"ל וראיתי שאחר שכתב סברת התוס' דבלמחים קשים כשרה כתב ז"ל והמחמיר תבא עליו ברכה משמע מדבריו שיש חולקים אפי' על למחים קשים שעליו כיון מהריב"ל ז"ל שחולקים על דברי התוס' ומיהו יש לדחות שדברי רבינו ירוחם ז"ל הם על מים זכים שהזכיר בזה מחלוקת למעלה ועלה קאמר והמחמיר תבא עליו ברכה ואע"פי שכבר כתב למעלה על הס' שאוסר מים זכים וכן עיקר חזר לכתוב והמחמיר תבא עליו ברכה ואינו מחוור

(הגה"ה אחר זמן רב שכתבתי זה מלאתי לרש"ל ז"ל סוף סי' ל"ז שכתב דיש מי שמטריף בטינרי)

והוי יודע דאף לפי מה שמבין הרב מהריב"ל בדברי המרדכי שחולק בלמחים קשים ועל זה כתב ואע"פ שיש חולקים על דברי התוס' כמ"ש למעלה לעונו אינו מכוון שכתב ואע"פ שיש חולקי' על דברי התו' עליהם סומכים בקוש' ובשאלוניקי דלפי זה דבלמחים קשים כאבן מכשירי' במקומות הללו כ"ש במים זכים והמנהג הוא להתיר למחים קשים ולהטריף במים זכים ואפשר שמנהגינו הוא מיוסד על פי סברת הרב ז"ל בב"י להטריף מים זכים ולהכשיר למחים קשים והרב מהריב"ל ז"ל דעתו לומר דבלמחים קשים מכשירים אע"פי שמטריפים במים זכים • ואפשר לומר דהמנהג היה מקודם להתיר למחים קשים וכ"ש מים זכים וזהו המנהג שהיה בימי מהריב"ל כשכת' תשו' זו אמנם אחר שנתפשט ספר ב"י וראו שאוסר מים זכים ומתיר למחים קשים ראו להחזיק במנהג שהיו מכשירים למחים קשים כיון דלתרוייהו הרב ז"ל ומהריב"ל מכשר אבל במים זכים שהרב ז"ל מטריף ראו לתפוס כמותו והשתא דאתית להכי שמ"ש הרב מהריב"ל שעל דברי התוס' סומכים בקושט' ובשאלוניקי דבר כפי מנהג זמנו שעדיין לא נתפשט ספר ב"י אמר מעתה שמ"ש ואע"פ שיש חולקים על דברי התוספות הכונה ואף על פי שיש חולקים במים זכים והם הרא"ש והר"ם ורשב"ט ז"ל עליהם סומכים בקושט' ובשאלוניקי •

ובמה שצריך שתדע הוא דבין אם נאמר שמ"ש הרב מהריב"ל ז"ל שיש חולקים על דברי התוספו' הכונה שיש חולקים עליהם במים זכים בין אם נאמר שהכונה שחולקים על דברי התוס' בלמחים קשים אני מכריח מדברי הרב ז"ל דבועה אחת או בועו' רבות דלא סמיכי אהדדי והיו בהם מים עכורים וסרוחים שהמנהג היה בקושט' להכשיר שהרי הרשב"א והרא"ש והר"ן ז"ל אשר נפרש שהכונה לומר ז"ל שיש חולקים על דברי התוס' במים זכים ואע"פ כן בקושט' ובשאלוניקי סומכין על דעת התוס' להכשיר מים זכים הנה מבואר דבאינם סמוכות היו נוהגין להכשיר אפילו במים סרוחים דאם המנהג היה לאסור לא מלאנו ידינו ורגלינו בבית המדרש לפי מנהג שלנו שהרי לפי מנהגינו אין חילוק בין בועות סמוכות לשאינן סמוכות דבכולהו בלמחים קשים ובמים זכים כשרה ובמים עכורים וסרוחים טריפה ואם כן מאי איכא בין סמוכה לשאינה סמוכה ואנן בגמרא מסקינן דריוחא שעלה למחים כשרה ובתרי בועות סמוכות טריפה ולית להו בדיקותא ואם אנו תופסים כדברי התוס' דבתרי בועי לא פסילי אלא במים עכורים וסרוחים מוכרח לומר דהיכי דלא סמיכי אפי' מים עכורים וסרוחים כשרה ואם אנו תופסים כהרמב"ם ז"ל והרי"ף ז"ל ואפי' בבועות שאינן סמוכות מים עכורים וסרוחים פסילי מוכרח לומר דהיכי דסמיכי אהדדי אפי' מים זכים או קשה כאבן טריפה ואם כן מנהגינו דלא כמאן ואם נפרש כדברי הרב ז"ל ואע"פ שיש חולקים על דברי התוספות בלמחים קשים עליהם סומכים בקושט' להתיר למחים קשים ודאי כשיטה כ"ש מים זכים דלהאי פירושא מים זכים עדיפי מלמחים קשים וכמ"ש וכיון דבתרי בועי דסמיכי היו מכשירים מים זכים ולמחים קשים ולא היו מטריפין אלא במים עכורים וסרוחים ודאי דבשאינן סמוכות היו מכשירים אפי' סרוחים ועכורים וע"ד שכ' למעלה

והוצרכתי לכתוב זה אע"ג דלכאורה לא נ"ל מידי כיון דמוכרח לומר דמנהגינו עכשיו להטריף מים זכים הוא מיוסד על פי סברת הרב ז"ל בב"י אחר שנתפשט ספרו הקדוש ה"ה ג"כ שנהגו להטריף מים עכורים וסרוחים אפי' באינן סמוכות כסברת הרב ז"ל מפני שאני אומר דבתרי בועי דסמיכי תפסו סברת הרב ז"ל אבל באינן סמוכות לא תפסו סברת הרב ז"ל ומה ראו על ככה לתפוס סברת הרב ז"ל בזה ולא בזה הטעם הוא מה שהזכירנו לך כשנניח בהנחה מוכחת שהמנהג הקדום בקושט' להכשיר מים עכורים וסרוחים בבועי' דלא סמיכי ובבועי דסמיכי היו נוהגין להכשיר מים זכים ולמחים ואח"כ כשנתפשט ספר ב"י וראו שהרב ז"ל אוסר מים זכים ומתיר בתרי בועי דסמיכי למחים קשים בלמחים קשי' הניחו מנהגם דלכ"ע כשר אבל במים זכים שהרב ז"ל אוסר ראו לתפוס כדבריו לחומרא ולנהוג במים זכים דטריפה אבל בבועות שאינן סמוכות לא ראו לתפוס סברת הרב ז"ל לאסור במים עכורים וסרוחים כיון שהרב ז"ל עלמו כת' דבמקום שנהגו להקל יחזיקו במנהגם וכיון שמנהג' היה להתיר כדברי המתירין החזיקו במה שהיו נוהגין אבל בתרי בועי דסמיכי אהדדי שנהגו להכשיר כדברי התוס' הניחו מנהגם וראו לאסור כדברי הרב ז"ל מפני שלא הטיל בכאן תנאי אם לא שנהגו כדברי המתירים כמו שהטיל התנאי הזה במים עכורים וסרוחים בבועות שאינן סמוכות אלא הלכה פסוקה קא פסיק ותני דנקטינן לאסור כדברי מהר"ם והרא"ש ז"ל

ומיהו אם נפרש דברי הרב מהריב"ל ז"ל כך אע"פ שיש חולקים על דברי התוס' בלמחים קשים עליהם סומכים בקושט' כו' ונאמר דמ"ש דיש חולקים על דברי התו' לא על הרא"ש והמרדכי ז"ל נתכוון דהכהו בסברת התוס' ז"ל קיימי כדכתבינן אלא שהוא ז"ל ראה חולקים על התוס' מה שלא ראינו אנחנו ואותם החולקים שהיו פוסלים בלמחים קשים כ"ש שהיו פוסלים מים זכים דמים זכים גריעי מלמחים קשים אין להוכיח מדברי מהריב"ל ז"ל דהמנהג היה בקושט' להכשיר מים עכורים וסרוחים בבועות שאינן סמוכות דאיכא למימר דהיינו מאן דאיכ' בין סמוכות לשאינן סמוכות דבסמוכות פסלינן מים זכים ובשאינן סמוכות מכשרי' מים זכים אבל אלו דברי נביאות הם דלמה נתנבא ונאמר

להרב ז"ל ראה חולקים אחרים שהיו סוברים דמים זכים גריעי מים זכים מלמחים והיו פוסלים כלמחים קשים מה שלא מלינו כשום פוסק ועוד כיון דהפוסקים האלו אינם ידועים לנו בספר מכורש' היה ליה לומר מי ומי החולקים ולא להסתירם

ומה נמרלו אמרי יושר מה שכתב כת' דאפילו כאמר שכוונת מהריב"ל ז"ל לומר ואע"פ שיש חולקי' על דברי התוס' במים זכים עליהם סומכין בקושט' כו' אין להוכיח מדבריו דהמנהג היה להכשיר מים עכורים וסרוחים כבועות שאינן סמוכות דאיכא למימר דהיינו מאי דאיכא בין סמוכות לשאינן סמוכות דבסמוכות כשלינן סרוחים ומוגלא אבל בשאינן סרוחים לא פסלינן אלא סרוחים ועכורי' אבל מוגלא בשר דמוגלא עדיפא ממים עכורים וסרוחים דמליא מוגלא שכיחא כל יומא דהדרא בריא ומוגלא כמי כילא בעיניה וכמ"ש הרשב"א ז"ל בחידושיו הביא דברין הרב ז"ל בי"ד סי' ל"ו ומ"ש התוס' ודוקא במליין מוגלא מיירי במוגלא דלא עכירא וסריחא כדכתב הרשב"א ז"ל מילא לירף הרב ז"ל בב"י סברת התוס' עם הרא"ש והר"ן והרשב"א שסוברי' דבבועי דלא סמיכי אפי' מים עכורים וסרוחים טריפה דאם איתא דדעת התוס' ז"ל כשכתבו ודוקא במליין מוגלא במים עכורי' וסרוחי' קאמרי אבל מוגלא דכילא בעיניה כמי כשרה מוכרח לומר דבאינן סמוכות אפילו מים עכורים וסרוחים כשרים ואמאי לא לירף דעתם לדעת הרשב"א והרא"ש והר"ן ז"ל אלא ודאי דמ"ש כאן ודוקא במליין מוגלא במוגלא דכילא בעיניה קאמר וכגוונא דהרשב"א ז"ל ולכן לא לירף עם המתירים לתוס' ז"ל ונכון הוא

(הגהה לכאורה ירא' דכל הך שקלא וטריא שכתבתי להוכיח מדברי מהריב"ל ז"ל שהמנהג היה בקושט' להכשיר מים עכורים וסרוחים בבועות שאינן סמוכות דלא צ"ל מידי כיון דמנהגינו להכשיר מים עכורי' וסרוחי' בבועות שאינן סמוכות מ"מ לפי מ"ש בתשובה אחרת והיא בסימן ל"ח מהחלק הזה שעתה מקרו' שנת הת"א הסכימו להנהיג שמכאן ולהבא יטריפו מים עכורים וסרוחים כדברי הרי"ף והר"מ במז"ל מפני שמלאו כתוב במנהגי קושט' המודפסים שכך היה המנהג להטריף נפקא לן טובא שלפי מ"ש והוכחתי מדברי הרב מהריב"ל ז"ל שמנהג קושט' היה להכשיר וגם עתה המנהג כנלית דחש למ"ש במנהגי קושט' שהמנהג היה להטרי' כיון שמהריב"ל ז"ל מעיד שהיה להכשיר למי שומעין למהריב"ל ז"ל או לספר ההוא דהוי כמזמורא יתמא שלא נודע מי חברו ואפשר דלאו בר סמכא הוא ואת"ל שנדפס במאמר הר' מהר"ש שבע ז"ל וכמו ששמעתי אומרים לאו מר אתים עלה ואפשר שבעל הספר הזה הכנים דבריש שלא ראה הרב ז"ל ואפי' היינו מוכאים חתימת הרב מהר"ש שבע ז"ל בספר ההוא כיון שמהריב"ל מעיד שהיה המנהג להכשיר ומהרש"ם העיד שהיה המנהג להטריף ועכשיו אנו רואים שהמנהג להכשיר כאן במלאו וכאן היו ואפשר שחכמי הדור ההוא ראו להכריע כמהריב"ל או הבאים אחרין ראו להכריע כמהריב"ל ז"ל או שהרב מהר"ש שבע עלמו הודה לדברי מהריב"ל והוא עלמו הנהיג התר או אפשר שהרב מהר"ש ז"ל עלמו טועה היה במנהג מקומו ע"כ ההגהה)

וראיתי לרבינו ירוחם ז"ל בנט"ו ח"ה אות ו' כתב ורשב"ס וריב"ן כתבו דאם מליאות מים זכים אינם נקראים בועות ואפי' סמיכי להדדי וכשרה כו' והתוס' ז"ל כתבו דוקא כשמלאות מים זכים או מוגלא טריפה אבל למחים קשים אפי' סמיכי אהדדי כשרה ע"כ נראה דסובר ז"ל דרבינו יהודה שכתבו התוס' לחוד ורשב"ס וריב"ן ז"ל שבי' התוס' לחוד וליתא דמ"ש התוס' בשם רבינו יהודה הוא מ"ש הרא"ש ז"ל בשם רשב"ס וריב"ן ז"ל שהרי התוס' ז"ל שייתו וכן כרשב"ס וא"כ מ"ש הרא"ש ז"ל ודלא כרשב"ס וריב"ן ז"ל על מ"ש התוס' ז"ל בשם רשב"ס וריב"ן ז"ל כתכוון ומתוך זה יתבאר לך דמ"ש רבינו ירוחם ז"ל שדעת התוס' לאסור מים זכים ליתא שהרי בשם רשב"ס וריב"ן קאמרי הכי והרא"ש ז"ל כתב בשמם דמים זכים כשרים הנראה לע"ד כתבתי וביד כת' משקולת הבנאים להבין ולשקול במאזני פלס דעתו הטוב והישר הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן מ

ברוסה שנת התכ"ה במחלוקת שנפל בין שני חכמים שלמי"ה"י והרילו דבריהם אלי להכריע ביניה'

נהורא עמיה שריה שרגא בטיהר' ומהניא לפקוח עינים • המאיר לארץ ולדרים והוא לנו לעיניס יושב על כסא ההוראות למופת ולאות הרב הגדול כמהר"ר חיים בנבנשת נר"ו שלם עלך מלכא בכפלים חיים ישלם שנים אכי"ר לו לאורה אני לריך יגהיר לן על ענין זה ההולך לפני אור תורתו והכל לפי גודל חכמתו כי רבה היא הלא מלער הוא כ"ש וק"ו הקטנה שבקטנות טוט אמיר או טוט שרי כאשר ירא' הרואה לכל מראה עיני הכהן הגדול עיניו תחזנה משרים ונלכה בארחותיו על כל אשר יאמר כי הוא זה דרך המלך נלך הן הן הדברי' הנקנים באמירה באשר דבר מלך שלטון לקבוע הלכה לדורות לא ימוטו ממנו מעתה ועד עולם ואלום כסא כ"ת ירום ונשא ונבה מאד כנפשו החכמ' וכנפש דורש שלום כ"ת רבים שתו רבים ישתו ואלין תשוקתו הלעיר שמואל אאג'יש

שעל הכתב יושב על כסא ההוראו' למופת ולאות הרב המופלא כמהר"ר חיים בנבנשת נר"ו

על מעשה שהיה שנמלא בבהמת ישראל בועא בשפולי אונא ולא היה חוט בשר מקיף אותה ונפחו אותה ולא היה חוט מקיף והיה לפנות ערב ואמרו שמא אין האור שולט תחתיו ולכן לא נראה חוט מקיף ויהי בבקר העיד הח' כה"ר יעקב נר"ו כי משמשו ביד ונפחו אותה ולא היה חוט מקיף ואחר שעה חזרו ונפחו אותה ומשמשו בה יותר מה' פעמים ולא היה נראה חוט ואח"כ חזרו ומשמשו ונר' חוט מקיף ובפנינו נפחו אותה ואותו חוט המקיף לא היה כולו מראה ריאה רק קלתו היה מראה בשר וקלתו היה מראה ריאה ודקדקנו כי החוט שהיה סמו' לבוע' בקרוב לה היה מלבין והחוט המקיף הבועה קלתו היה מראה בשר וקלתו מראה ריאה גם ראינו שלא היו מדקדקין למשמש מכל הבועא בפנים רק מבית ומחוץ ונודק א' אמר כי חוט זה קודם נפיחה היה מראה ריאה ובנפיחה היה נראה רובו מראה אדום ושני האומני' נחלקו זה מכשיר וזה מטריף והא' מהם החכם אברהם נר"ו נתן טעם לדבריו ואמר כי מה שעתה נראה חוט מקיף הוא כי מחמת שמשמשו בה כמה פעמי' נתרוקנ' הבועא לצד פנים וכיון שנתרוקנ' איכא קש' כמו שהיה בתחילה ולכן בתחילה שהיתה קשה לא היה חוט מקי' אבל עתה שהיא רפויה נראה חוט מקי' וחבירו חולק עליו ואומר אמת כי עתה נתרוקנ' הבועה אבל אין דבר זה מעלה ומוריד אמר לו ואם זה אינו מעלה ומוריד למה נשתנה כי בתחילה לא היה חוט מקיף ועתה יש חוט מקיף והלא הקלב שהיה נופח עתה הוא היה נופח אותה מקודם כי אלו היה אחר היינו אומרים זה כחו גדול מזה אמר לו בתחילה לא היה נופח בכח גדול ועתה כל רוחו הוליא בכח גדול ובאו לשאול את פינו להכריע ביניהם וזאת היתה תשובתי

הנה לכאורה היה נראה להקל בזה מחמת היות הבועא בשפולי אונא וכמ"ש הרב ר"י בן חביב דבשפולי

דשפולי אונא אין צריך הקף בשר אבל ככר נפסקה הלכה וכמ"ש מרן ז"ל דאין חילוק בין אונא לאומא והטעם מבואר כפי מ"ש מרן בב"י כי רובא דרבוותא סברי הכי

הן אמת כי הרב מהרש"ך ז"ל בח"א סימן מ' קא פסיק ותני כי באונא אין צריך הקף בשר וכפי הנראה מזמן שנדפס הספר הנז' לזמן שנדפס ספר ב"י כי בזמן שכת' פסק זה עדיין לא זרח אור ב"י שהרי נראה מדבריו שהוא ז"ל חדש דין זה וכתב שלהיות שאין שורש לדין זה של ה"ג כל מה שנוכל לפרש דבריו להקל יש לפרש והמשמעות היותר אמיתי הוא שפולי אומא דוקא וכמ"ש המתרגם כו' ואילו היה רואה דברי הרב מרן ז"ל כל מה שהביא הי"ל לדבר בשם אומרו או היה אומר כונתו לדעת פ' ועוד כי הוא פוסק ותני כי הפי' האמיתי הוא שפולי אומא דוקא וסמוך לזה הביא הרב מרן ז"ל מה שכתבו חכמי טוליטולה כי שיפול הוא אונא ואומא והביאו ראיה מן התרגום באופן שנראה שעדיין לא ראה ספר מרן ז"ל ועל הרב ר"י בן חביב לא קשיא שכבר מלא עזר בנגדו ר"ש בן חביב ז"ל שפירש כי באונא אין צריך הקף בשר אבל על הרב מהרש"ך ז"ל שנראה כי מעצמו חלק חלוק זה קשה היאך היה חולק על פירוש שפירשו התוס' וצ"ל כי גם הוא ראה דברי הרב הנז' ר"ש בן חביב וקצר באופן כי מ"ש הרב מהרש"ך ז"ל כי באונא יש להקל ככר לוחו על סברא זו קמאי ובתראי והרב מרן ז"ל פסק דאין לחלק ואחריו נמשכו כל רבני אשכנז ומחמירים יותר אפי' בחתוך

וקצת קשה לי על מהרש"ך כי איתן מושבו היה בשאלוניקי היאך היה עושה להקל כיון שבמקומו היו נוהגין לאסור וכמ"ש הרשד"ם ז"ל בסימן ל"ז ובאונא הדין היה נוטה להכשיר אבל אמרו לי כי בעיר שאלוניקי נוהגין להטרי' ואולי כיון שהמקום שנשאל עליו היה להם דוחק בשר לא פנה אל מנהג מקומו אף כי היא עיר גדולה ומשם תצא תורה וראה דאינו כי בענין הנפיחה הם מקילים ואע"פ כן בדבר הזה הם מחמירים באופן דאין לחלק בין אומא לאונא והכל דין א' להם אבל לכאורה היה נראה להכשיר והוא ממ"ש הרב בעל ההגהה ז"ל ופסק ותני כי אין מקיף נופחים אותה וממשמשי' בה לכד בועא ואם ע"י כך יהיה חוט מקיף כשרה והוא שיהיה בהקף מראה ריאה ועוד כתב אם לא היה בהקף מראה בשר ובאו אח"כ בודקי' אחרי' ומומחי' ונפחוה וממששו בה וע"י בקיאותן וכחן יפה שנפחו הטב וממששו בבקיאות עשו שהיה שם הקף בשר כשר ע"כ הנה כפי דבריו בבהמה זו כשרה היא ויש לנו לומר כי בתחלה לא נפח בכל כחו ועתה נפח בכל כחו ואף דיש לחלק כמו שבא בשאלה כי אותו מעשה שכתב הרב ז"ל היה בשנים אחרים ויש לתלות דזה כחו גדול מזה • אבל בנדון דידן כי היה מתחילתו ועד סופו היה נראה לחלק אבל יש לומר כי עתה כי ראה הקלב שכלתה אליו הרעה והיתה הבהמה נאסר' אסף רוחו בחפניו ונפח בכל כחו

אבל נראה כי מורי הרב ז"ל חולק על דין זה ממ"ש בחלק י"ד סימן י"א על מ"ש הרב מרן ז"ל בב"י שמעתי שאם נפחוה ואין בשר מקיף ממשמשים בה מכד הבועא ואם ע"י כך נמלא בשר מקיף מכשירין אותה כתב דאין טעם בשמיעה זו כו' וטעמא רבה קאמר דאין לומר אלא כמו שהבהמה עומדת בחייה ואין ראוי להקיף בידים כו' והואיל ואתא לידן איכא למידק על דברי רבינו על מ"ש דאין לנו להקיף בידים רק כמו שהבהמה עומד' בחייה שהרי הרמב"ם ז"ל כתב על ענין מראות הריאה וכל המראות הללו אין פוסלין אותה עד שנופחין אותה וממרש בידו אם נשתנה למראה המותר מותרת ואם עמדה בעיניה אסורה ע"כ הרי כי מלבד הנפיחה צריך למרש בידו וקשה דאין לנו אלא כמו שהבהמה עומדת בחייה נפוחה ולמה נמרש בידי' כדי שישתנה למראה המותר וכשם דהתם ממרשין בידים כן נמשמש ביד לראות אם יראה בשר מקיף והיותר פשוט הוא דיש לחלק בין מרוש למשמוש דמרוש הוא כל שהוא אבל משמוש הוא יותר והוא דוחק

והיותר נכון במ"ש הרב מרן ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל ומ"ש דממרש בידו נראה שהטעם הוא דשמא יש שום ליחה על הריאה שמשנה מראיתה וכשימרש ידו עליה יעבור ותשאר הריאה בגוונ' הטבעית ע"כ באופן שבשנוי מראה איכ' למיחש שמא יש שום ליחה בריאה ועל ידי המרוש תעבור אבל בענין הבועא אין לנו אלא כמו שהיתה הבהמה בחייה ואם נמשמש ביד קי"ל דע"י המשמוש יראה הקף בשר ואין לנו להקיף בידים באופן כי לדברי רבינו ז"ל צריך שקודם הנפיחה יהיה הקף בשר ואם לא יהיה הקף בשר וע"י המשמוש נעשה הקף טריפה וא"כ בנ"ד כי בתחילה לא היה הקף בשר וגם בנפיחה לא היה הקף כי אם ע"י משמוש טריפה

ואם מורי הרב היה חולק על דברי הרב מרן הייתי מחמיר על עצמי ומקל לכל ישראל שהר קיימו וקבלו היהודים את הוראתו אבל חלילה אינו חולק על דבריו רק הוא מפרש דברי השמועה הזאת דלא מיירי אלא שקודם נפיחה היה בשר מקיף וע"י הנפיחה נשמט הבשר ונתגלה הבועא ואין בה בשר מקיף בזה ממשמשים ביד ואפי' אם היה חולק על שמועה זאת כיון שהרב מרן ז"ל לא גילה דעתו לא לאסור ולא להתיר רק סתם וכתב הדברים האלו ולא הביאו בפסק הלכה או לפחות הי"ל והכי נקטינן וכיון שלא גילה דעתו בפירוש כיון שהוא ז"ל היה מחמיר ראוי לחוש לו כ"ש וק"ו כי הוא פי' דבריו ולא חלק עליו ואין ספק כי הוא ז"ל ראה דברי הרב בעל ההגהה ובזה הם חלוקים כי הרב בעל ההגהה פירש דברי השמועה הזאת באופן זה והוא חלק עליו ופירש דבריו באופן אחר וכיון דהוא בתראה ותריה דאתרין הוא חייבים אנחנו לפסוק כסברתו וכמ"ש הרא"ש ז"ל ח"ב סי' א' שפסק כדברי הטור שחלק על הרמב"ם ז"ל לפי שהוא בתראה •

הן אמת שכפי זה הרבנים שפתי כהן וטורי זהב שלא חלקו על הרב בעל ההגהה נראה דפסקו כוותיה ואיכא הוו בתראי דבתראי אבל כבר כלל יש בידינו ומוסכם הוא כי כל דברי הראשונים שהועלו על ספר והאחרונים חולקי' עליהם בזה אמרינן הלכה כבתראי אבל אם לא הועלו על ספ' אמרינן אלו היו רואין את דבריו לא היו חולקים עליו וכיון שדברי רבינו ז"ל לא הועלו על ספר רק עתה מקרוב באו אמרינן אם הרבנים הנז' היו רואים את דבריו הוו פסקי כוותיה באופן כי כפי טעם זה הבהמה היא אסורה

ועוד כ"ל דבר מן דין דבנ"ד אפי' לדברי בעל ההגהה היא טריפה ורואה אני את דברי החכם הר' אברהם יצ"ו שבא בשאלה והוא מילתא דתליא בסברא כי מה שתחילה לא היה נראה חוט מקיף היה כובד אבן הבועא שהיתה קשה וע"י כובד שלה היה יורד למטה ולא היה נר' חוט מקיף אבל כשנתרוקנה הבועא או רפתה רוחה ונראה החוט ואנן בעינן כמ"ש רבינו כמו שהיתה הבהמה בחייה וכשם כי בחייה הבהמה שהיתה הבועא מלאה היה בשר נראית היה מציל אבל כיון שעינינו הרואות שמששו בה כמה פעמים ולא נראה חוט מקיף ועתה שנתרוקנה הריאה יש חוט מקיף א"כ אינו כמו שהבהמה היתה בחייה ויש לנו ללמוד דבר זה מלשונו של הרב בעל ההגהה שכתב ואם אין בשר מקיף ובאו אחר כך בודקים ומומחים ונפחוה ועל ידי בקיאותן וכחן יפה שנפחו הטב ומששו בבקיאות עשו בשר מקיף כשרה ע"כ

ויש לדקדק בדברי הרב הנז' כי מלבד שיש אריכות לשון וכפל הענין שלא במילות שונות גם קשה כי הדין הראשון שכתב הרב הנז' ז"ל אם אין בשר מקיף נופחין וממשמשין כו' הוא השמועה של הרב מרן ז"ל והדין השני שכ' אם לא היה הקף בשר ובאו אח"כ בודקים ומומחין ונפחוה כו' היא התשובה של הר"י בן הרא"ש ז"ל שהביא הרב מרן ז"ל בסימן ל"ט וכמ"ש הרב שפתי כהן והרי במעשה הר"י בן הרא"ש ז"ל כתוב שראו שנים בועא וכו' לנפחה כו' ואחר כך באו הבודקים ונפחו והכשירו ולא הוזכר ענין המשמוש כלל ולא הוזכר שע"י בקיאותם ומשמשו בבקיאו' עשו בשר מקיף ובודאי כיון שהרב בעל ההגהה ז"ל סובר בהחלט שיכולין למשמש כפי מה שהבין בדברי הרב מרן ז"ל לכן הזכיר המשמוש במעשה ר"י בן הרא"ש ז"ל אבל עדיין קשה כי מ"ש כי ע"י בקיאותן ומשמשו בבקיאות עשו בשר מקיף דבר זה לא הוזכר שם כי לכן כ"ל כי כוונת הרב ז"ל הוא לומר כי אם התירו המשמוש הוא דוקא שיהיה ע"י בקיאות שלא ימשמשו בכח ולא יהיה כמה פעמים ויש ללמוד דין זה ממקור דין זה כי הוא שמועת הרב מרן ואם כתוב ממשמשין בה מלד פנים ומלד הבועה נראה כי דוקא המשמוש הזה לא יהיה רק מלד פנים ובודאי שלא לחנם כתב לשון זה כי לריך שיהיה מלד פני' והוא מן הטעם הזה כדי שלא יתרוקן הבועא כי אם ימשמשנו מלד חוץ יתרוקן הבועא קלת ממנה ולא יודע אם נתרוקנה לפיכך דקדק הרב הנז' ז"ל לכתוב ומשמשו בבקיאות שלריך בקיאות גדול שהרי למוכו רבינו כי בדרך טבע כיון שבשר הריאה היא ספוגיית ע"י המשמוש ירד הבשר למטה ואף כי הרב בעל ההגהה חולק על זה אפושי פלוגתא לא מפשינן מן הקלה אל הקלה ולכן אית לן למימר כי גם הרב הנז' מודה דאם ימשמשו בה כמה פעמים בכח שהיא טריפה וכ"ש וק"ו בכ"ד שכבר ראינו בעינינו שנתרוקנה הבועא כי ע"י זה הוא שהקי' בשר וכל זה הוא אפי' אם היו מתמשמשים לצד פנים לצד הבועא כיון שמשמשו בה יותר מעשר' פעמי' וגם שנתרוקנה יש לאסור כ"ש וק"ו כמו שבא בשאלה ובעינינו ראינו שלא היו מדוקדקין לצד פני' רק מבית ומחוץ כי בזה פ"ע מודו דיש לאסור

עוד נ"ל טעם אחר לאסור והוא ממה שבא בשאלה כי החוט המקיף שנראה בו היה קלתו מראה אדום וקלתו מראה ריאה והרב בעל ההגהה כתב כי לריך שיהיה החוט מראה ריאה וכתב ש"ך כן הוא בבדיקות אחרו' דאתא למעוטי שאר המראות אפי' המראות כשרות ודלא כר' תנחום ומהרש"ל ז"ל כו' ע"כ לכאורה נראה קלת קשה ומה טעם יש בזה מאחר כי אפי' חוט א'מכ"ל מה לי אם יהיה מראה ריאה או לא ואפשר לתת טעם לדבר כמ"ש מורי הרב ז"ל כי כיון שהיא בספולי סופה להתבקע ואם יש חוט אחד אותו בשר מחזיקו שלא תרד הבועה ע"כ ולפי זה כיון שאותו חוט הוא המעמידו לריך שיהיה חזק כמראה ריאה ואם יש לקותא באותו חוט אין לו כח ואף כי מראה אודם אינו מטריף בריאה הכא שאני לפי שהוא עומד להחזיק ולריך שלא יהיה בו שום שינוי •

ונראה לי כי להיות מראה חוט זה אדום אף כי הוא מראה בשר כיון שיש בוע' בלידו לקותא והוא מ"ש הרב ב"ה בשיל"ח דאם יש מכה כדופן כנגד הריאה האדומ' טריפה כאופן כי דבר זה במחלוקת הוא שנויא ונראה כי הוא מחלוק' שקול ויש להסתפק בכל ספק שיהיה בענין זה אם יקרא ס' דרבנן ולקולא כיון שלא נמלא שרש דין זה בש"ס ולכאורה היה נראה ממה שכתב הרב שפתי כהן שיקרא ספקא דרבנן אבל כפי מ"ש רבינו בתחילת דינא וסוף דינא תחילתו וסוכו בפסול כל ספק שיהיה כי בתחילה כת' איברא שהלון בעל ה"ג אמר' ולא היה גאון שפרכש בלבר הזה ונודע לנו שכל דבריו דברי קבלה שכן קבל מהגאונים ז"ל ומרבנן סבוראי ומרבנן דסוף הוראה נראה דהרי הוא זה כמי שהיה כתוב בש"ס בפירוש ודבר מוסכם הוא שלא יש שום ס' טריפה שתהיה מותרת וכמו שכתב הרב מרן ז"ל סימן כ"ט ובסוף דבריו כתב ואפי' אם ראו הבועא ולא בחנו כו' ולא התר רק אם ראו קודם נפיחה בשר מקיף כו' נראה דלטעמיה אזיל דהוי זה ככל ס' טריפה לחומרא

ועל מה שכתב רבינו ז"ל שלא היה גאון שפרכש בלבר ראיתי כי רש"ל ז"ל כתב והביא דבריו הרב שפתי כהן שהרבה גאונים מכשירים בועא בספולי ריאה וקשה דהיאך יתכן מחלוקת זה ומ"ש רש"ל דהרבה גאונים מכשירים כי כונתו הוא על מה שהביא הרב מרן ז"ל מ"ש בהגהות אשירי ויש מקומו' שאוכלים בועא בספולי ריאה כי בודאי היה להם על מה שיסמוכו אבל על דברי רבינו קשה דהיאך כתב שלא פרכש בה גאון מעולם והייתי רולה לתרץ כי אותם המקומות לא שמעו דבר זה של בה"ג כי אם היו שומעים היו חוששין אבל קשה שהרי העיטור ז"ל כתב זה המנהג בכל ארץ אשכנז כו' באופן כי מידי ספיקא לא נפקא ומ"מ אלו לא היה רק בשביל זה היה לריך לסתייסב הטב כדי לאסור אבל יעלה לנו זה למקיף חזק לאסור

כלל העולה כי מתלתא או ד' טעמי' בהמה זו אסורה ואף שהיא בהמת ישראל והתורה חסה על ממונם ונ"מ לדברי רבינו שלריך שיראה מתחל' חוט מקיף אלא אפי' לדעת הרב בעל המפה ז"ל הוא כיון שלא דקדקו למשמש מלד הבועא משפכים ותו דמשמשו כמה וכמה פעמים בחוזק יד ותו שנתדוקנה הבועא ותו שהחוט לא היה מראה ריאה וחל'לה לאל כור ישראל יכילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות

אחר הדברים האלה אמרו כי המעשה הזה יש שנויי כי מה שכתוב כי בתחלה בדקו ולא היה חוט מקיף ואח"כ נפחו אותה לא כך היה המעשה רק בתחלה לא דקדקו לראות אם היה חוט מקיף או לא רק תכף שהוליאוה נפחוה ומשמשוה ועל השאר הכתוב בשאלה על עמדם עמדו בלי תוספת ומגרעת

והנה כיון שהיה באופן זה לכאורה היה נראה להקל ולומר שמא היה חוט מקיף ומאי דאמרינן דאין למשמש ולהקיף בידי' הוא דוקא שראינו שלא היה חוט מקיף אבל אם הדבר ספק שמא היה חוט מקיף בתחלה או לא כיון שמשמשו ונראה חוט בשר מקיף תלינן להקל והיה מקום לומר דבר זה מדקדוק לשון רבינו ז"ל שכתב אבל אם בלא נפיחה אין בשר מקיף לא נקיף בידים הא אם הוא ספק נקיף אבל נראה דהא לאו מילתא שהרי מדיוקא דרישא שמעינן איפכא ממ"ש כי אם משמוש זה מועיל הוא אם היה נראה בשר מקיף בתחלה נראה דהא אם הוא ספק לא נקיף וא"כ קשיא דיוקא אדיוקא ואם באנו לדקדק להקשות קשיא רישא אסיפא תשובתו בלדו דתפסינן ארישא ואמרינן כעשה וכמו שאמרו בגמ' כתן הוא ואמר הוא מקודשת כתן הוא ואמרה היא לא הוי קדושין אימא סיפא כו' קשיא כו' ותירלו כעשה כו' ועוד כבר כתבתי לעיל כי מדברי רבינו נראה כי כל ספק שיהיה בענין זה ה"ל ככל ספק טריפה

הגם כי לכאורה היה מקום להתיר מכח ס"ס כיון שלא דקדקו לראות אם היה חוט מקיף הרי כאן ספק אחד שמא היה חוט מקיף או לא ואת"ל שלא היה חוט מקיף כיון דבהוכא איכא פלוגתא דרבוותא דיי"א דאין לריך חוט מקיף והיא מותרת אבל נראה כי דבר זה לא מקרי ספק כיון דרובא דרבוותא לא מחלקי בין הוגא לאומא ונוסף גם הוא

דזה מאי דפסק מרן ז"ל ורבו יתירא הוספת לי כי בעיר הזאת מימי עולם ושנים קדמוניות נהגו לאסור בסונא א"כ לא מיקרי ספיקא וכמ"ש רבינו סי' ל"ג שהתורה אמרה אחרי רבים להטות הלזה תקרא ספק כו' ובר מן דין איכא כל הני טעמי שכתבתי באופן דבין הכי ובין הכי בהמה זו אסורה ואחלה לאל צור ישראל יאיר עינינו במאור תורתו הבעיר שמואל אמגיש

סימן מא

טודזה מלבד וזה נא מה שכתב לי החכם השלם בר פלוגתיה המכשיר

הולך ואור כאור שבעת הימים מהר"ה דמארי עלמא מחשוכא לנהורא • אשכול הכופר פרי עץ הדר מבת ציון כל הדרה הדר"ה ארעא והדר"י פירא • הרב הכולל ריש מתא וריש מתיבתא חד בדרא כמהר"ר חיים בנבנשת נר"ו לתמורות אני נגלה אם למסורת ולמקרא כעבדא קמיה מריה מחויבא ומחויב' אחת ושתים א' על הראש וא' על העינים קדה על אפים שלמא עלך מלכא שלמא עלך מלכא הא דעדיפנא מחבריא ויאורו עיני משום דחזיתיה לר' מאיר פרק אחד מלפניו ופרק אחד מאחריו לדידי חזי לי בליונא דגושפנקא ברחוק מילא כמחמתן לטבריא כי אזכרה ימים מקדם אשר עין בעין ראיתי אור אורן של חכמים וקולן של סופרים מה שאין הפה יכולה לדבר ולא ניתנה רשות לעין ואוי לעינים שכך רואות ופורש מאהבה כפורש מן החיים והשתא אזי מר גברא חריכא אשר בביתו לא ישכנו רגליו שדיוה מאיגרא רם לארעא טלטולא דגברא קשה איש מכאובות וידוע חולי שיש בו סכנה מכמה הרפתקי דעדו עליה מי מנה • והשמחה במעונו פסקה מעל שלחנו ותטבור הרנה על מות לבן יחיד זה בני בכורי בכור תות נתתי לקינה ודין גרמא דעשירא' עצרתי כח לסמוך ידי משענת קנה ויל כותבת לדרום בכל יומא בשלמא דריש גלותא הן עתה האלהים הרעה אותי הביאני עד הלום פה העיר שיאמרו ברומא יע"א ויסימנו לראש על א' מהק"ק ומברכתך יבורך בית עבדך למרחוק ואני כבואי הנה במעשה בא לידי בבהמת ישראל שנמצא בועא בשפולי אונא ובהיו' הריאה כמו' שהיא בלא נפיחה לא הביטו עיני לראות אם היה בשר מקיף ומיד כויתי לבודק שינפח בה אם תעלה בשר מקיף על פניה ונפח בנשמת רוח אחת ושתים ולא ראיתי בה בשר מקיף על פני כולה ואח"כ בשמוש היד על ידי בקי העלה בשר מקיף ובהורמנותי' דמר אדון לפניו בקרקע מה שעלתה בזה מלותי בקיצור מופלג ואומר

הנה שרש לדבר זה יצא מדברי התוס' בפא"ט בשם ה"ג דבועא בשפולי ריאה טריפה והתוס' ז"ל שם הקשו עליו ולבסוף כתבו וטוב ליזהר שכל דבריהם דברי קבלה גם הרשב"א כי שדבריו אינן מתקבלין אל הדעת אבל ראוי לחוש והמרדכי ז"ל כתב בשם הר"ם בן חסני ז"ל דהכשיר בשפולי אונא אפי' בלא הקף בשר דכיון דהוא במקום החזה הייכו רביתיה וקי"ל ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה ובהגהות מרדכי כתוב ובועא בשפולי אונא כבר נחלקו אבות העולם ור"י בר יהודה היה טורפא ור"י הלוי הכשירה

והנה מגדולי האחרונים הרשד"ם ז"ל בסדר דיני טרפיות כתב הריאה בשפולי אונא דעתי נוטה להקל אלא שהמנהג בשאלוניקי להחמיר ובסי' מ"ו כתב דגם אבוהן דכולהו מהר"י ן' חביב ז"ל דבועא בשפולי אונא אין להטריף בשום מקום אלא שהמנהג בשאלוניקי להחמיר והרש"ך ז"ל ח"א סי' מ' כשאל בעיר סירוקא אפי' שאין בה מנהג וכתב דאין דבועא בשפולי אונא אין לו שרש לאסרה כי אם מדברי

ה"ג א"כ כל מה שנוכל לפרש דברין להקל יש לנו לפרשם והתיר להם בלא בשר מקיף ויש להם על מה שיסמוכו בלי שום כקפוק ומכשול עון י"ש גם בספר ימין משה להכם אשכנזי הורה להתיר בבהמת ישראל באופן דכל הני רבוותא קדמאי ובתראי הורו להתיר מדינא בועא בשפולי אונא לכתחלה והנה מרן ז"ל בב"י הביא דברי רבינו ירוחם שכתב ובנפיחה תוכל להכיר הטב אם יש בשר מקיף וכתב על זה ושמעתי אומרים שאם נפחוה ואין בשר מקיף לבוע' ממשמשין בה לכד פנים לצד הבועה וע"י כך לפעמים נמצא בשר מקיף אותה ומכשירין אותה והנה פשט דברין נראה דקאי על דברי רבינו ירוחם ז"ל שכתב דע"י נפיחה תוכל להכיר הטב מה שלא נוכל לראות בריאה כמות שהיא קמוכה אם יש על הבועא בשר מקיף אותה או לא ועל זה כתב דאם נפחוה ולא עלתה בשר ממשמשין אותה לצד פנים

אבל הרב הגדול מהר"י מטראני ז"ל בתשובותיו לטור י"ד סי' י"א כתב על שמועת הרב ז"ל בב"י ז"ל שאין טעם בשמועה זו שנקיף בידים בענין שנקיפנה בשר מאחר שבידי שמי'ניטלה הקיפ' לא נר' שהמשמוש הזה מועיל דכשהיתה בלא נפיחה נראית כבשר מקיפה וכשנפחו'נתגלית הבועא ונשמטה הבשר בזו אמרו ממשמשין פה ביד אם תחזור הבשר להקפה ונשאר כך בידוע שכך היתה בחיים אבל אם בלא נפיחה אין בשר מקיפה לא נקיף בידים כלל וכן מוכח מלשון שאמר ואם נפחוה ואין בשר מקיף ולא אמר שאם אין בשר מקיף ממשמשין כו'

ועם שלדברי רבינו ז"ל יש לעמוד בהם מתחלה ועל סוף בהעלם ידיעתי דאם אין לנו לשער אלא כמו שהיתה הבהמה מחיים וזה ודאי יותר היא אלא תמוה דבחיים משערי' כמ"ש המפרשים ז"ל גבי מראות הריאה דכשהבהמה מחיים נפוחה א"כ מה שבשר מקיפה כמות שהיא קמוכה בלי נפיחה מה יועיל הרי בידי שמים אינה נפוחה ואנו נקיף בידים דהרי הבהמה מחיים נפוחה נמלא רוח ואם הוא אות לבשר מקי' לאחר נפיחה אלא שמחיים הבהמה גדול כחה לנפות ומי יודע תנועתה שבסבתה היתה לה בשר מקיף ומשום הכי אגן נמי לאחר מיתה נקיף בידים אי הכי אפי' בקוד'נפיחה לא היה לה בשר מקיף ועלה לה בשר ע"י משמוש ונפיחה לשתרי דדילמא מחיים ע"י רוח הבהמה לתינה היתה לה בשר מקיף ואמאי בעינן שתקיף לה בשר בלא נפיחה ותו שרבינו ירוחם ז"ל כתב דמה שקודם נפיחה לא נוכל להכיר אם יש לה בשר מקיף נכיר לאחר נפיחה משמע דמה שלא תקיף קודם נפיחה בנפיחה תכיר והוא עיקר והרב ז"ל תפש עיקר בלי נפיחה • ומה שדקדק הרב ז"ל מלישנא דמרן שכתב שאם נפחוה כו' מלבד שהר"ב התפה הביא לשונו בנוסח זה שכת' ואם אין בשר מקיף אז נופחין אותה דמשמע דלא היה בשר מקיף קודם נפיחה ובודאי שהרב לא ראה דברי הר"ב התפה יע"ש נראה דמרן על דברי רבינו ירוחם ז"ל אסיק למילתיה דכתב דע"י נפיחה נוכל להכיר הטב על זה כתב ואם נפחוה לאו דסליק מיניה דהיינו לאחר נפיחה איך שיהיה העלה הרב ז"ל שם דשמועה זו אינה נאה כי אם כשקודם נפיחה היה בשר מקיף

ואולם אשקטה ואביטה ואשים לנגד עיני דברי הראשוני' והאחרונים שכתבתי לעיל דבדבר זו שאין לו שרש ועיקר מן התורה ולא מדברי סופרים כי אם לדברי ה"ג וכל מי שמפרש דבריו להקל לזה שומעין שאמר כהלכה כמ"ש מהר"י ן' חביב ז"ל והביאו מרן ז"ל בב"י ולכן י"ל דאם ריכא הרב מהרי"ט ז"ל נידון בדבר חדש כזה לא אמרה כי אם דוקא כשראוה קודם נפיחה ולא היה בשר מקיף על הבועא ולאחר נפיחה ע"י משמוש עלתה בשר מקיף מ"ה קאמ' כיון

דקודם נפיחה ולאחר נפיחה לא עלתה שער כי אם ע"י משמוש לא נקיף אותה בידים אבל אם קודם נפיחה לא ראינו אם עלתה שער מקיף ונפחוה ועלתה שער מקיף נראה דיש להעמידה בחזקת כשרה ולומר כאן נמצא שער מקיף וכאן היה כדאמרינן הרי בוגרת לפנינו והרי מקוה חסר לפנינו ומעולם היתה לה שער מקיף וזה נראה להכריח ממאי דעביד הרב ז"ל כ"ש מאם קודם נפיחה ראו שלא היה שער מקיף וקאמר זו שכמותה שלא הספיקו למעכה ולנפחה אפי' משמשו בה והקיפוה אין להקל כ"ש שנתלה לקולא כו' ואמאי לא עביד כ"ש מבריח מן הקלה אל הקלה דאם אפי' לא נתברר אם קודם נפיחה היה שער מקיף ולא הוחזקה רעותא כיון שראו דלאחר נפיחה לא הקיפוה שער כי אם ע"י משמוש לא מהני כ"ש כשראו שקודם נפיחה לא היה מקיף שער והוחזקה רעותא ונקרעה עד שלא מעכוה ונפחוה שאין להקל אלא ודאי כשלא ראוה קודם נפיחה אם הקיפה שער או לא ואחר נפיחה לא עלתה שער כי אם על ידי משמוש תלינן להקל כדאמרן

ואין לומר דאי הכי קשיא דיוקא אדיוקא בדברי הרב ז"ל ברישא קאמר אם הריאה שקודם נפיחה אין שער מקיף אותה אפי' משמשו והקיפוה אין להקל משמע משום דקודם נפיחה לא עלתה שער והוחזקה רעותא הא סתמא שלא ראוהו קודם נפיחה אם מקיף או לא כשרה ע"י משמוש ואימא סיפא אבל אם מתחלה נראה להם קוד' נפיחה שהשער מקיף אלא עכ"פ צריך לנפחה ולבדוק אם שער מקי' כשהיא נפוחה בזו אני אומר נעמידנה בחזקת היתר כו' משמע דוקא ראוה קודם נפיחה שהיה שער מקיף הא סתמא שלא ראוה לא

אמנם נראה דאי מהא לא איריא דהאי דכתב הרב ז"ל בסוף דבריו אבל אם מתחלה נראה להם קודם נפיחה שהשער מקיף קאי אנדון דידיה דמיירי בבועא בספולי אומא ונפחוה ולא היה שער מקיף ודאי דלהכי הוו בעו למעכה ולנפחה וכמעט שלא נפחוה וקרעה באופן דהוחזקה רעותא לאחר נפיחה שלא היה לה שער מקיף ולא היתה לה שעת הכושר דהתרה ועל זה כתב דאין להתירה כי אם דוקא אם מעיקרא היה נראית לעין דשער מקיף קודם נפיחה ולאחר נפיחה לא היה שער מקיף ולא הספיקה למעכה עד שנקרעה נעמידנה בחזקת התרה הראשון דקודם נפיחה אבל בשלא ראוה קודם נפיחה אם היתה שער מקיף אותה ולא הוחזקה בחזקת איסור לגמרי ואחר נפיחה ומשמוש שער מקיפה אז ודאי נאמר הקף שער זה כאן נמצא וכאן היה מעיקרא ובחזקת התר היתה היא עד שנדע במה נטרפה זה נראה לע"ד לרון בדברי הרב ז"ל

ועתה אשובה אראה בנדון שלפנינו בבועא בספולי אונא ולא ראו קודם נפיחה אם היה לה שער מקיף ולאחר נפיחה ומשמוש שער מקיפה נראה לע"ד דיש להתיר אפי' לדברי הרב מהרי"ט ז"ל משום דאיכ' ספיקי טובא להתירא זה יצא ראשונה ממאי דכתי' לעיל מרבנן קדמאי ובתראי דכל דמצינן לפרושי להקל בזה כפי איכות דין זה מקלינן ולפי זה אף שמרן ז"ל בשלחנו הטהור פסק להחמיר ולהצריך בבוע' בספולי אונא שער מקיף ואנו קבלנו עלינו על כל אשר יאמר כי הוא זה באיסור והתר מ"מ מידי ספקא לא נפיק דדילמא הלכתא כמ"ד דבספולי אונא היינו רביתא ולא בעינן שער מקיף ואף דאזלינן לחומרא כדפסק מרן ז"ל היינו מס' וטוב ליזהר כדכתבו התוספו' ז"ל על דברי ה"ג אבל בהצטרפות ספיקי אחריני ודאי דאזלינן לקולא דאין לך בו אלא חדושו והיכא דאתמר אתמר ואין להוסיף על הטרפיות שמנו חכמים כדכתב מרן ז"ל בשם הרב בעל העיטור ומה

גם בראות גדולי האחרוני' אשר ראו פסק מרן ז"ל ואעפ"כ כתבו והורו להתי' באופן דהוי חד ספיק' ואת"ל דאפי' בספולי' אונא בעינן שער מקיף הרי בנ"ד הרי ע"י משמוש יש שער מקיף ודילמא בשער מקיף ע"י משמוש סגי ואם אמר הרב מהר"י מטראני ז"ל דכשראו קודם נפיחה דאין שער מקיף לא מהני משמוש דילמא לא אמרה הרב ז"ל אלא כעין נדון דידיה דהוה בועא בספולי אומא דאין מי שיסביר בלתי שער מקיף אבל בספולי אונא דרבנו המתירים בלי שער מקיף אפש' שלא החמיר עליו הרב ז"ל ואת"ל דאף בספולי אונא אמרה הרב ז"ל דעל שמועת מרן ז"ל בב"י קבע דבריו ומרן זלה"ה אומ' ואונ' בחדא מחת' מחתינהו לאצרוכי הקף שער דילמ' לא אמרה הרב מהרי"ט ז"ל אלא דוקא כשראו מקודם נפיחה שלא היה שער מקיף והוחזקה ריעותא ולהכי לא מהני משמוש אבל כשלא ראוה קודם נפיחה אם שער מקיף אותה או לא כעין נ"ד כיון דלא אתחזק רעותא מהני ליה שער מקיף ע"י משמוש וכל כי האי מילתא דרבנן אפילו בחד ספיקא אזלינן לקולא כ"ש בהצטרפו' כל הני ספיקי כדכתבו המפרשי' ז"ל גבי בא זאב ונטל בני מעיה ומה גם בהיות בהמת ישרא' ובהיות כי האי מילתא לא מתאמרא אלא משמיה דגבר' רבה ה"ג ולא קיימו דבריו משברא כי אם מקבלה ואילך כדכתבו התוס' דטוב ליזהר שכל דבריהם דברי קבלה

הן אלה קצות דרכי איש אשר לבבו פונה היום אנה ואנה • המקשה עצמו לדעת היש משכיל. עלס מעצמיו ותדבק נפשו בדיבה • דברי אלה יהיו מועטים יעטו כמעיל בשתם טבל וחולין מעורבין מרוכות שלא כסדרן ומוספין כהלכתן על כן אמרתי ארימה פעמי לקראת זה סיני בקראי ענני אלהי צדקי מאין אלהים דיגא • ידו נטויה זרוע עם גבורה נשא ונתן ביד ויהי ידיו אמונה • חד שבעיר מרואי פני המלך הראוי למלוכה ימהר יחישה מעשהו מעשה אלהים מאור ימהרנה לי תורה על רגל א' כאשר היתה באמנה • העושה תפלתו קבע וכפי פרושות השמים בינו לבין ההלל והשמחה לא ימושו מפיו זימרא' דפומא וזימרא דמנא • כותב שתי אותיות בהעלם ידיעה בנתים ממין שאינו מינו בתורת אמנה • נרצע לעבודתו כעבד עברי שועל בן ארי יצחק רפאל בכמה"ר חיים אלפנדרי ז"לה"ה

לבן ואת הוא לי ישראל אשר בך יתפאר ברא כרעא דאבוה החכם הנעלה מעיין המתגבר נר"ו אדברה נא שלום

שעל הכתב לעומת משגרת החכמה החכם השלם הרב הכולל ראש גולת אריאל כמהר"ר חיים בנבנשת נר"ו · אור תורתו זורחת באיזמיר יע"א

סימן מב

וזה אשר כתבתי להח' הש' האומר כמה"ר שמואל שאגים נר"ו

יושב בסתרה של תורה ובצלה יתלונן החכם השלפסיני ועוקר הרים כמה"ר שמואל שאגים נר"ו בוחן לבות וכליות הוא יודע שחפצתי צדקו באהבתי אותו אבל מה אעשה ואבי שבשמים גזר עלי לא תכירו פנים במשפט • ולכן נראה שהבהמה מותרת כמו שאבאר •

וראיתי אני מ"מ כ"ת שכפי הזמן שנראה שנדפס ספר מהרש"ך בשכתב פסק זה עדיין לא זרח אור בית יוסף תמה אני איך העביר עיניו מ"מ באותו פסק עצמו על יתרת בריאה כלפי פנים וז"ל גם כפי מ"ש הר' הגדול מהר"י קארו נר"ו שנראה שדעתו לפסוק כדברי המכשירי' ובלי ספק כפי הנראה כן נוהגים בעיר הרישותינו

תוב"ש

תוכ"ד ע"כ והוא מ"ש הרב ז"ל בב"י סי' נ"ה גבי מחלוקת דיותרת לצד פנים ולענין הלכה כו' ותו אפי' דנימא דמהרש"ך ז"ל לא דחה דברי הרב ז"ל בב"י אין ספק שראה דברי הרב מהר"י בן חביב ז"ל שהיו מצויין ביד כל אדם בשאלוניקי אך מה שדקדק כ"ת על מהרש"ך ז"ל שהוא כתב ושן התרגו' מוכח דהיינו דוקא בשיפולי אומא נאלו רבינו הרב מהר"י קארו ז"ל כתב בשם חכמי טוליטולא דשפולי הוא על התחתית או על האומא הוא דקדוק נכון באמת

נ"ל דהנך תרי קושיי הוא מתרלת חברתה חכמי טולטילא ז"ל דעתם היה בפשוט לתפוש דברי ה"ג להלכה בין באונא בין באומא דלא ש"ל מה שחילק ר"ש בן חפני בין אונא לאומא מטעם דהאונא הוא מלד החזה והיינו רביתיה אלא הם תופשים בפשוט דבין באומא בין באונא כדברי אחר רבוותא והתוס' שסוברים כן אלא שנפל הפרש ביניהם אם גם החתוכין נקראין שפולי או לא וכלפי מה שהיו סוברים האוסרים דשפולי הוא סוף כל אונא ואונא ואפי' בחודה הכריחו דשפולי אונא אינו אלא בסוף האונא או האומא כמו שתרגם המתרגם וכן מלאתי מבואר בספר ליוה לדרך מאמר ב' כלל ב' פ"ו דבין האוסרים בין המתירים היו תופסים דאין חילוק בין אונא לאומא אלא שהיה הפרש ביניה'בין אונא בין אומא בחתוכים שיש אוסרים ויש מתירים וחכמי טוליטולא הכריחו דלא נקרא שפולי אלא מה שלצד מטה בין באונא בין באומא אבל לא בחתוכים אבל מהרש"ך ז"ל שראה למהר"ש בן חפני שכתב שלא הטריף בה"ג בועא בשפולי אלא דוקא בשפולי אומא לא בשפולי אונא דהוי מלד החזה והיינו רביתיה ונוטה לזה מהטעם שכתב מהר"י ן'חביב כשתייע מן התרגום לומר דדוקא בשפולי אומא ולא בשפולי אונא דמאחר דהתרגום תרגם ויתייבנו בתחתי'ההר בשפולי טורא א"כ שפולי ריאה שכתב ה"ג המשמעות היותר אמיתי הוא התחתית הגמור דהיינו שפולי אומא ולא שפולי אונא לפי שהאומא נמשכת למטה מן האומא לא נקרא תחתית האונא שפולי כיון שיש תחתית המינו דהיינו שפולי אומ'דאילו שפולי אונא אע"ג דלגבי אונא שפולי מקרי לגבי גוף הריאה לא מקרי שפול כיון דיש שפול למטה המינו דהיינו שפולי אומא היא שעמדה למהרש"ך ז"ל לכתוב דברים אלו בשתם כאלו הוא חדשם ולא כתב כן בשם הרב ז"ל בב"י לפי שהוא יצא לידון בדבר חדש מה שלא כתב הרב ז"ל דאלו הרב ז"ל בב"י כתב דבין בשפולי אומ'בין בשפולי אונ' מקרי שפול ומהרש"ך ז"ל לא כן ידמה אלא בשפולי ריאה אינו נודק אלא על שפולי אומא לא על שפולי אונא ומ"מ הראוי לרב ז"ל הי"ל להביא דברי הרב ז"ל בב"י ולכתו'הוא ז"ל חדושו

עוד תמה כ"ת על מהרש"ך ז"ל איך התיר כיון דבשאלוניקי איתן מושבו היו מחמירין כמ"ש הרשד"ס בסימן ל"ז כו' ע"כ ואני אומר אי ממ"ש הרשד"ס ז"ל בסימן הנז' לא איריא דהרשד"ס ז"ל כתב בסימן הנז' ובשפולי אונא או בין החדודין הדין היה נותן להכשיר אלא שאמרו לי שהמנהג בשאלוניקי לאסור ע"כ והוה מצינן לדחוקי בפשין ולומר דמ"ש אלא שאמרו לי דבשאלוניקי נהגו לאסור קאי לדין החתוכין דסליק מיניה וכ"ת בהעתיקו דבריו דילג חלוקת חתוכין כאלו נשמר שלא נפרש דקאי לחתוכין דסליק מיניה אבל לא לדין בועא בשפולי אונא •

ואיברא שהפירוש הזה דחוק אבל היינו מכניסין עלמנו במשעול הדוחק הזה ממה שראיתי בבדיקות המיוחסות למהר"י סמוט ז"ל שהיה בזמן הרשד"ס ז"ל כתב ושפולי האונות כשרות בכל מקום ואפי'שאין בשר מקי' ואפי' בשפולי האומא באותו מעט שהאונות שוכבות עליה מכשירין בשאלוניקי וטעם דאנן נהגינן בועא בשפולי אומא כר"ש בן חפני ז"ל כמו שפירש מהר"י ן' חביב ז"ל ע"כ הנה בפירוש כ' דבשאלוניקי נהגו להכשי' בועא בשפולי אונא כדברי הר"ש ן' חפני וכ"כ בבדיקות מהר"ש גאון נר"ו וכן ראיתי במנהגים אחרים משאלוניקי וכדי שלא יהיה מחלוקת במליאות בין הרבנים הנז' היינו יכולים לדחוק את עלמנו ולומר דמ"ש הרשד"ס ז"ל אלא דבשאלוניקי נהגו לאסור קאי על החיתוכין ולא אבועא בשפולי אונא ואף אם נפרש דמ"ש אבל אמרו לי דבשאלוניקי נהגו לאסור קאי על שתי החלוקות בין לחתוכין בין לבועא בשפולי אונא כמו שנראה מיושר הלשון לא העיד הרב ז"ל ע"ז מידיעתו אלא שאמרו לו כן ואפש' שהאומר טעה במנהג שאלוניקי וכמו שהוא האמת כמו שאכתוב לפנינו בס"ד

אבל מה נעשה שהרשד"ס ז"ל עלמו בסי' מ"ד מחלק ההוא בסדר שסדר לשוחטים כתב כלשון הזה כתב מהר"י ן'חביב בדין בועא בשפולי איש נוהג אלא באומא בשפול ממש ולא בחתוכים גם אין להטריף בשפול האונא בשום מקום אמנם נהגו להטריף גם בשפולי אונא אבל בחתוכים מכשירים בכל מקום ואין לשנו'ממה שנהגו להחמיר ע"כ דבריו אלו ברור מללו כמ"ש כ"ת דבשאלוניקי נהגו להטרי' בועא בשפולי אונא גם מהריב"ל ז"ל בס"ג כתב וה"ה נמי בההיא דאמרינן בועא בשפולי אומא או אונא או ורדא טריפה היינו דוקא במליין מוגלא ע"כ מכללו' דבריו נר'דנהגו לאסור בין בשפולי אומא בין בשפולי אונא ויראה ודאי דעל מנהג שאלונקי קאמר שהרי כתב שם דמ"ש הרא"ד ז"ל דאם סירכא תלויה יוצא מן הבועא טריפה אנן לא נהגינן הכי ע"כ והוא מנהג שאלוניקי דנהגו להכשיר סירכא תלויה אפי' עם כמ"ש מהר"י סמוט ומהר"י פינ'ון ומהר"ש גאון נר"ו בבדיקותיהם וכ"כ הרשד"ס ז"ל בסי' ל"ז ואלו בקושט' נהגו להטרי' כדברי הראב"ד כמו שמוכיח מדברי מורי הרב ז"ל בח"א סי' ע"ח וחלק י"ד סי' ע"ז ואיתן מושבו היה בקושטא ואע"פ שמלאתי כתוב בספר אחד דלאו דר שמכא דמנהג קושט' להכשיר שקר ענה וכמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סימן ל"ט •

ומיהו אפשר לדחות שאין ראיה ממהריב"ל ז"ל שמנהג שאלוניקי לאסור בשפולי אונא דאפשר דכתב כן לנוהגים לאסור אבל בדברי הרשד"ס ז"ל בסי' מ"ד בא הדבר מבואר דבשאלוניקי נהגו לאסור בועא בשפולי אונא וכמ"ש • ומ"מ הוא הדבר אשר דברתי דהאומר להרשד"ס דבשאלוניקי נהגו לאסור טעה במנהג בדין החתוכים דמדברי הרשד"ס ז"ל בסימן ל"ז מבואר שאמרו לו דבשאלונקי נוהגים להחמיר בין באומה בין באונא בין בשפולי בין בחתוכי ואלו בסי'מ"ד כתב דבחתוכים מכשירים בכל מקום אם לא שנפרש דמ"ש בסי' ל"ז אלא שאמרו לי דבשאלוניקי נהגו להטריף קאי אפני פנין אדין שפולי אונא ולא אפנין אדין חתוכים והוא דוחק

כלל העולה שמנהג שאלוניקי בבועא בשפולי אונ'במחלו' היא שנויה בין הרשד"ס ומהר"י סמוט ז"ל ודוחק לומר דהוי מחלוקת במליאות ואפשר דבזמן שכתב הרשד"ס ז"ל תשובות אלו המנהג היה להטריף ובא הזמן מכוון עם מה שנראה מפשטיות דברי מהריב"ל ז"ל בס"ג סי' ק"ז דגם בזמנו היה המנהג להטריף אבל בסוף ימיו של הרשד"ס ז"ל נהגו להכשיר והוא הזמן שהעיד מהר"י סמוט ז"ל ונשאר המנהג הזה עד עכשיו כמו שהעידו מהר"ש גאון נר"ו ומנהגי' אחרים • ואחרי שנתבאר דבזמן מהר"י סמוט ז"ל היה המנהג להכשיר על מה יריב כ"ת עם מהרש"ך ז"ל דבזמנו שהיה בזמן מהר"י סמוט ז"ל היה המנהג להכשיר ובביאור כתב הרב ז"ל באותה תשובה וז"ל הן אמת שפה שאלוניקי

אע"פ שבכי הגדולה ובנשמע כל המדקים נוהגים להכשיר בשניהן אי איתמר חילי כו' אחויק במנהג שהנהיגו הרבנים מהר"א סירילאו ומהר"ש די מדינה ז"ל להחמיר הואיל ונפק משמייהו ע"כ ותן התימה על כ"ת שהעביר עיניו מהרבנים זו .

ואחר שכתבתי זה חזו דאיגאי לענין פסקא דליכא הגם הלום ראיתי מ"ש כ"ת דלדברי מורינו הרב ז"ל אין התר בממשוש אלא דוקא כשקודם הנפיחה היה בשר מקיף וע"י הנפיחה נשמט הבשר המקיף כו' ושמורינו הרב ז"ל פרושי קא מפרש לדברי הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל ואינו חולק עליו אנות יהגה חכו ועם שיש לפקפק על ראייתו אין משיבין את הארי אחר מותו • ואיך שיהיה דעתו דעת עליון דאין התר במשמוש אלא כשקודם נפיח' היה מקיף בשר

ומ"מ אמינא דאם היה בא מעשה לידי הייתי נוטה אחר דעתו ושברתו לאסור הואיל ונפק מפומיה דמורינו הרב ז"ל אבל אין כח בידינו להורות לאחרים כן מאחר דהר"ב המפה וכל רבני האשכנזים מכשירים אפי' לא היה בש' מקי' קודם נפיחה הבא לסמוך עליהם מי יאמר לו מה תעשה דאע"ג דהוי מילתא דאיסורא וראוי ללכת אחר המחמיר כיון דאין איסורו מדאורייתא כל ספק שיסתפק בו בין במציאות בין בפלוגת' דרבוותא אזלינן לקולא כמו שבא הדבר בדברי הפוסקים ז"ל מהר"י וייל בתשו' סי' כ"ד ובכנימין זאב סימן ע"ג כי היכי היכא דפליגי תרי תנאי או תרי אמוראי בשל סופרי' הלך אחר המקל הכי כמי בפוסקי' והרשב"א בתשובה ח"א סי' רכ"ג כתב הולכין אחרי רבים להקל אפי' בדאורייית' וכ"כ מהר"ש הלוי ז"ל חלק י"ד סימן ו' וכ"ש באיסורא דרבנן ונכדון שלפנינו שכל גדולי אחרונים הסכימו עם הרב בעל המפה ואין מי שיחלוק עליו אלא מורינו הרב ז"ל ורק הוא יחידי אפילו שיהיה המחלוקת בשל תורה הדין נותן לפסוק כרבים כ"ש באיסורא דרבנן

ואת"ה קשה תפשת עיקר כלל דהלכ' כבתראי והנחת לטפל כלל דיחיד ורבים הלכה כרבים •

איברא שמהר"ם אלשקאר ז"ל בסי' כ"ג כתב בשם מהר"י קולון ז"ל דהלכה כבתראי אפי' יחיד אבל רבים אבל מהר"ם אלשקאר ז"ל שם כתב שדברים הללו אין להם עיקר ושהם בטלים מעלמם ושהוא תמיה אם הרב ז"ל כתב כן ואע"פ שלא דחה דבריו אלא מפני שכתב כן דהלכה כבתראי ולא כקמאי מ"מ יוצא דבכ"ד דשומעין להרב בעל המפה וסיעתו ז"ל דקמאי איגון והם רבים וכ"ש באיסור' דרבנן דגם מהר"י קולון ז"ל יודה דהלכה כדברי המקל ומה גם אם הם רבים ומה גם בכ"ד דאיכא טורי זהב ושפתי כהן דבתראי איגון יותר ממורינו הרב ז"ל ושוברים כהר"ב המפה וכבר כרגש כ"ת מזה וכתבת שכלל הוא בידינו דאם דברי הראשונים לא באו על ספר מפורסם וידוע איכא למימר דילמא הפוסק האחרון לא שמיע ליה ואי הוה שמיע ליה הוה הדר ביה אמת שכ"כ מהר"י קולון ז"ל בשורש כ"ד והרב בעל תומת ישרים בסי' ס"ו והרדב"ז במודפסות סימן רכ"ו ורוב גדולי האחרונים וכמעט כולם אבל אני כתבתי בספר הכללים בכללים מדרכי הפוסקים במהדורא שניה שעדיין לא נדפסה דלא בא הרב מהר"י קולון ז"ל למעט אלא שלא יחוייב לפסוק כבתראי מטעם דהלכה כבתראי אבל לא יחוייב גם כן שיפסוק בהכרח כקמאי ולא כבתראי שלא נשאר הדבר במחלוק' פוסקים כומן א' דאז נפסוק כפי הכללים ואם זה באיסור דרבנן כ"ש בכדון שלפנינו שאין כאן אפי' איסור מדרבנן שלא מחומרת בה"ג ולא נמצא טרפות זה בש"ס וקצת פוסקים מכשירים מפני דאין להוסיף על הטרפיות וכ"כ דמשק שיעור

דק"ג ע"ג בשם הגהות מהר"י וייל ז"ל והר"ר יאודה בן הרא"ש ז"ל הכשיר הכלים בכדון שלו וא' מן הטעמים שלו הוא דבועא בשפולי ריאה לא הוזכר בש"ס אלא מפי הגאון ז"ל ומהר"א ששון ז"ל בתשובותיו סי' קע"ט רצה להכשיר בשר ששהתה ג' ימים בלא מליחה ונתבשלה בחתיכות אחרות ולא היה בהם ס' כסברת הראב"ד ז"ל דז"ל דלאו בכוליה משערינן אלא במאי דנפיק מיני' משערינן מפני שעיקר דין זה דבשר ששהת' ג' ימים בלא מליחה הוא' מחומרת הגאונים ואין לו שורש בגמ' ואע"ג דהרב ז"ל מסיק שם ומ"מ לא עשינו מעשה שאני התם דסברת הראב"ד ז"ל דחויה היא אבל שאר הפוסקים ז"ל מה שאין כן בכ"ד שאדרבא כולם מתירים זולת מורינו הרב ז"ל

ומטעם זה ג"כ אין מקום לערעור כ"ת דבחוט בשר המקי' לא היה כולו מראה ריאה אלא מקצתו מראה ריאה ומקצתו מראה בשר דלדעת הרב בעל המפה וסיעתו טריפה שהרי רש"ל וטורי זהב ור' תנחו' שכ' שפתי כהן סוברים דאפי' אין לאותו חוט מראה בשר כשר וכן כ"ל הסכמ' השפתי כהן שכתב כלשון הזה ומ"מ והוא שיהא בהקף בשר מראה ריאה כו' כן הוא בבדיקות האחרונים ומשמע דאתי למעוטי שאר מראות אפי' מראות הכשרו' דלקמן סימן ל"ח ודלא כמ"ש ר' תנחום בשו' בדיקות הר"ש ומהרש"ל שם ז"ל כתב שמצא כתו' בהגהה אחת שאין צריך לאותו הקף מראה ריאה והסכים כן מאחר דסגי בחוט השערה אם כן לזה בודאי אין לו מראה ריאה ועוד מאחר דהרבה גאונים מכשירים בועא בשפולי יש להקל ע"כ ואם דעת שפתי כהן כהרב בעל המפה ז"ל היה לו לכתוב ודלא כר' תנחו' ומהרש"ל ז"ל או לפחות היה לו להביא דברי מהרש"ל ז"ל ואח"כ לכתו' ודלא כו' ועוד אם דעתו כדעת הרב בעל המפה משתייה לכתוב שמהרש"ל אוסר כדי לגלות לנו שיש מתירים אבל מה לו להאריך להביא דברי רש"ל ז"ל מראש ועוד סו' ובטעמיו גם את הראשון גם את השני אבל הדברים ברורים שהסכמת שפתי כהן כרש"ל ז"ל ומ"ש ודלא כר' תנחום לא קאי אעיקרא דדינא כלומר ודלא כרבי תנחום שמכשיר אפילו אין בו מראה ריאה אלא הכי פי' ודלא כר' תנחום שסובר דלמאן דבעי מראה ריאה לא מיפסיל אלא במראו' הפסולו' דליתא אלא למאן דבעי מראה ריאה פוסל מראה אחר אפי' מראה בשר ועוד אני אומר דמהטעם שכתב כ"ת לאסור כשהחוט אין בו מראה ריאה מפני שאותו חוט מחזקו אלא תרד הבועא למטה וצריך שיהיה חזק כמראה ריאה ואם יש לקותא באותו חוט אין לו כח להחזיקו • יוצא לנו התר בכדון שלפנינו אפי' לדעת הר"ב המפה שאפי' נימא שאותו המקצת הוא לקות ואין לו כח לעכור שלא תרד הבועא למטה המקצת האחר שהוא מראה ריאה מחזיקו שלא תרד הבועא למטה כיון דעלתה הסכמת הפוסקים שאותו חוט אין צריך שיעור ואפי' חוט השערה ועוד דלפי הטעם שכתב כ"ת למה כשאינו מראה ריאה אלא מראה אחר ממראות הכשרות למה תהיה טריפה כיון דאין שם לקותא דמראה זה אינו לקותא כ"ש וק"ו שבכדון זה אפילו מורינו הרב ז"ל יודה שיש להקל דלא אסר ז"ל אלא כשלא היה בשר מקיף מתחילה בודאי אבל אם ספק לנו אם היה בשר מקיף מתחילה או לא כבכדון שלפנינו יודה הרב ז"ל דאזלינן להקל

וזה חזיתי לכ"ת כתב שדברי מורינו הרב ז"ל קשיא דיוקא אדיוקא דמדכתב בריש' אם משמוש זה מועיל הוא אם היה נראה בשר מקיף מתחילה כו' נראה הא ספקא אסורה וממ"ש בסיפא אבל אם לא בלא נפיחה אין בשר מקיף לא נקיף בידים מוכח הא ספקא מותרת ולתרץ זה העלה

הגהה כ"ת דאמרינן נשמה ותפשינן הרישא כמ"ש בפרק קמא דקדושין כתן הוא ואמר הוא מקו' נתן הוא ואמרה היא לא הוו קידושין אימא סיפא כו' קשיא כו' ותירצו נשמה ע"כ ואני תמיה עליו דאם כן למטה שכתב לפיכך זו שכמותה שלא הספיקו לממשה ולנפחה אם הריאה שקודם נפיחה למראי' העין נראית שאין בשר מקיף אלא שהיו צריכין לממשה ולנפחה אפי' אם ממשו והקיפוה אין להקל אבל אם מתחלה נראה להם קודם נפיח' שהבשר מקיף אלא אע"פ כן צריך לנפחה ולבדוק אם הקיף א"כ כשהיא נבוחה בזה אני אומר העמידוה על חזקתה דבחזקת היתר עומדת ונתלה להקל ונאמר שאם היינו נופחים אותה היתה מקפת בשר ע"כ • וקשיא דיוקא אדיוקא דמ"ש ברישא אם הריאה שקודם נפיחה נראית למראית העין שאין בשר מקיף אין להקל בכך מוכח דדוקא אם נראית שאין בשר מקיף הא ספיקא תלינן להקל ואילו מסיפא שכתב אבל אם מתחלה נראה להם קודם נפיח' שהבשר מקי' תלינן להקל משמע הא ספיקא תלינן להחמיר ולפי מה שהעלה כ"ת דאמרינן נשמה ותפשינן דיוקא דריש' הכא לא מטרי' שא בדידעינן בודאי דלא היה מקי' קוד' נפיחה אבל בספיקא תלינן להקל ואם כן קשי' דיוקא ברישא דרישא לדיוקא דרישא בסיפ' ואם לא שצריכין אנו ליישב דברי מורינו הרב ז"ל דלא תקשי דיוקא דרישא אדיוק' דסיפא יכולין היינו לומר דבנדון הרב ז"ל נפחוה קודם שנאבדה ולא היה בשר מקיף וקודם שממשו לנפחה נקרעה וס"ל דבנדון זה דאחר הנפיחה לא ראו הקף בשר לא מהני המשמוש א"כ שא אם מתחילה קודם שנפחוה היה נראה בשר מקיף דאם לא היה נראה בשר מקיף אף אם היה ספק בדבר כיון שאחר נפיחה לא היה בשר מקיף ואחר כך נאבדה לא תלינן להקל ולפי זה בנדון שלנו שלא ידענו אם היה בשר מקיף מתחילה תלינן להקל אלא שלא נתיישב בזה קושיית קשיא דיוקא אדיוקא

ולכן נראה דדעתו ז"ל לתפוס הכי לדדין ודאין הא כילד היכא שראו שהיה בשר מקיף מתחילה בהא המשמוש מהני בודאי ואם מתחילה לא נראה בשר מקי' בהא ודאי המשמוש לא מהני דלא תלינן לקולא אבל בספק אם היה הבשר מקיף מתחילה או לא אין כאן לא איסור ודאי ולא התר ודאי וכן ראיתי באותה שהביא כ"ת מפ"ק דקדושין שאמרו ואי בעית אימא נתן הוא ואמר הוא מקודשת בודאי נתנה היא ואמרה היא אינה מקודשת אפילו ספק נתן הוא ואמרה היא ספיקא היא וחיישינן מדרבנן והביאו תירוץ זה הרי"ף ז"ל וכל הפוסקים וכיון דספיקא הוי ודאי דאזלינן לקולא בספק דרבנן וכ"ש בנדון זה דאפי' ספקא דרבנן ליכא אלא מחומרת הגאונים ז"ל ופי כפי פה קדוש מהר"י ן' חביב ז"ל שכתב דכיון דהמפרשים לא ראו שרש לאסור בועא בספולי ריאה שא לדברי ה"ג נשמע לכל מי שפיר' דבריו להקל ואף אם בודה דמורינו הרב ז"ל בנדון שלו אפי' בספיקא דלא ידעינן אם היה בשר מקיף קודם נפיחה או לא תלינן להחמיר אין להביא ראיה לנדון שלפנינו דשאני נדון מורי הרב ז"ל דבועא בספולי אומא היתה ובהא כ"ע קיימו וקבלו דברי ה"ג לאסור זולת הרב בעל העיטור ויש מקומות ונדחית סברתם מכל הפוסקים אחרונים וקדמונים אבל בנדון שלנו שרוב הגאונים מכשירים בועא בספולי אונא וברוב המקומות נהגו להכשיר וכן נהגו בשאלוניקי וכה איזמיר ושמעתי שכן נוהגין במגנסייה אפילו במקומות שנוהגין להטריף הבו דלא להוסיף עלה ודוקא כשאין בשר מקיף ודאי טרפינן אבל בספק תלינן להקל ואף מורי הרב ז"ל יודה בזה כמו שכתבנו

ושני מכאן חדא ספיקא תיכוק לי מכח ס"ס

דאפילו בדאורייתא אזלינן לקולא ספק שמא היה בשר מקיף מתחילה או לא היה בשר מקיף ואת"ל דלא היה בשר מקיף מתחילה שמא הלכה כמ"ד דלא בעינן בשר מקיף מתחילה והוי ס"ס המתהפך וכבר ראיתי לכ"ת היה נוטה להקל מטעם ס"ס ואח"כ נמלך וחזר בו בטענה דכיון דהוקבעה ההלכה באותו מקום שאירע הספק הזה לאסור בועא בספולי אונא אין לעשותו ספק • והנה אמת זה ימים או עשור בא מעשה לידי בתרנגולת שנשברה עלם הקולית באופן שהיא טריפה ונמלחה עם האחרות ואסרתי כל התרנגולת ואמרתי שאין להתיר' מכח ס"ס וא' מן הספקות אי מליחה אוסר עד ס' או די בקליפה כדעת קצת פוסקים דכיון דהוקבע' ההלכה לאסור מליחה בס' כדעת הרב ז"ל בב"י י"ד סי' ק"ה שהמנהג על פי הוראתו דין תורה ואין לעשותו ספק

ושוב מצאתי להרשד"ס חלק י"ד סי' כ"ב התיר מטעם ס"ס וא' מן הספקות שמא אין לאסור מליחה בס' ואף שבנדון ההוא ישבתי דברי הרשד"ס ז"ל לפי שטתי וחלקתי בין הנדון ההוא לדברי הרשד"ס ז"ל מ"מ יראה דאף לפי דעתי שם דספק אי בעינן מליחה בס' או לא אין לעשותו ספק אין ללמוד משם לנדון שלנו דהתם אע"פ שיש מתירים מליחה בקליפה כבר הוקבעה ההלכה בכל המקומו' לאסור מליחה בס' ולא שמענו בשום מקום שלא נהגו לאסור מליחה בס' וכיון דהוקבעה ההלכה בכל ישראל וכך נהגו אין לעשותו ספק ועל הדרך שכתב מורינו הרב ז"ל בחלק י"ד סימן נ"ב דכיון דהקורא בס"ת פסול לא יצא וישראל קדושי' נהגו איסו' אין לעשותו ספק אבל בנדון שלנו דאע"פ דבקצת מקומות נהגו איסור בבועא בספולי אונא רובא דעלמא מכשירים או אפי' ליכא שא מיעוט' דמכשירי' אף שבמקו' שנהגו איסור חייבין לאסרה היכא דאיכא ספקא מידי ספקא לא נפקא ומה גם במקום דאיכא ס"ס ונניח זה אפי' כיצא דבמקום שנהגו לאסור אין לעשותו ספק להתירו היינו דוקא במילתא דלא משתריא מש"ס דכיון דלא משתרי' אלא בס"ס במה שנהגו איסור אין לעשותו ספק אבל במקום שאין אנו צריכין לס"ס אלא בספק א' משתרי מן הדין כנדון שלפנינו אלא שאנו באים להחמיר מכח חומרא בספק א' בהא ודאי פשיטא דאף ע"ג דנהגו איסור כיון שיש מכשירים ספק מיהא לעשותו ספק ספקא ולהתיר במקום שאין צריך ספק ספקא מן הדין

וכל זה קיימתיו משקול דעתי ושוב מצאתי בבדיקות המיוחסות למהר"י פיג'ון ז"ל שכתב בועא שנמצ' בספולי אומא ונאבדה הריאה קודם בדיקה כשרה משום ס"ס ספק אם היה בשר מקיף אותה וכשרה ואת"ל שלא היה בשר מקיף ספק אי קי"ל כה"ג דאוסר או קי"ל כהרמב"ם ושאר הפוסקים שלא הזכירוה ומעשה בא לידי והתרתי בהסכמת מהרשד"ס ז"ל ע"כ • הגור אתם ראו אם בספולי אומא שלא פרכש בה אדם מעולם זולת הרב בעל העיטור ויש מקומות ונדחו דבריהם ונהגו כל ישראל לאסור מלא ידו הרשד"ס ז"ל להתיר מטעם ס"ס אף שמיראי הוראה היה בנדון שלפנינו שהבועא היתה בספולי אונא שרבים מרבנן קמאי ובתראי הם מכשירים אותה וגם ברוב מקומו' מכשירין אותה לא כ"ש למטעם ס"ס יהא כשר אפי' במקומות שנהגו איסור וכבר נתבטלה בזה טעות כ"ת שכתב דבמקום שנהגו איסור אין לעשותה ספק שהרי בועא בספולי אומא כל ישראל נהגו בה איסור והתיר' הרשד"ס ז"ל מטעם ס"ס ובמדה שמדד כ"ת לומר דאין לפסוק כהטורי זהב ושפתי כהן דהוו בתראי ממורינו הרב ז"ל כיון שלא ראו דברי הרב מורינו ז"ל ודמי למה שכתב הגאון מהר"י קולון ז"ל שכל שדברי הראשוני' לא באו על ספר מפורסם אין לומר הלכה כבתראי בה אני מולי'

שכיון

שכיון שדברי הרשד"ם ז"ל שכתב בשמו מה"רי ביג'ון ז"ל לא באו על בשר מפורסם ולא ראה דבריו מורינו הרב ז"ל איכא למימר דאי הוה שמיע ליה דמהרשד"ם ז"ל היינו אומר בש"מ הוה הדר ביה אף אם נניח שדעתו לאסור

ומ"מ כ"ת ודאי דהשמשום מהני ה"מ כשהבועה במקומה עומדת אבל אם ע"י השמשום נתרוקנה הבועה ונראה בשר מקיף ככרון הזה שמשמשו אותה פעמים רבות ושוב משמשו אותה ועלה הוט בשר מקיף ונתרוקנה הבועה אז רכתה רוחה ונראה החוט והעיד בשם שוחט מומחה שרצה לאסור הבהמה הנז' בטענה זו כי מה שמתחלה לא היה חוט בשר מקיף היה כובד אבן הבועה שהיתה קשה וע"י כובד שלה היה יורד מלמטה ולא היה נראה חוט בשר מקיף אבל כשנתרוקנה הבועה אז נראית בשר מקיף נראין דברי כ"ת בזה דמילתא למסתברא הוא ואע"פי שבספר טורי זהב כתב שאע"פי שלא נעשה ההקף בשר אלא אחר שבאו בודקים אחרים וע"י טורח רב כשר ע"כ לא קאמר אלא היכא דנעשה ע"י טורח רב ולא מחמת שנתרוקנה הבועה אבל אם נתרוקנה הבועה אין ההקף מועיל בו כי שמא מחמ'שנתרוקנ' נראית בשר מקיף והיינו דוקא שבאותם פעמים שמשמשו אותה ולא נראה חוט בשר מקיף לא נתרוקנה הריאה אבל אם באותם פעמים שמשמשו ולא ראו חוט בשר מקיף כבר נתרוקנה הריאה אפי' בפעם האחרונה ולא נראה בשר מקי' ושוב חזרו ומשמשו ונראה בשר מקיף לא תלינן דמחמת שנתרוקנה הריאה נראה חוט בשר מקיף שהרי עינינו הרואות שכבר נתרוקנה הריאה בפעם אחד ולא היה חוט בשר מקיף מכל הלין טעמי תריצי ובריר' אתחזי לן דבהמה דא שרי כדברי החכם השלם המכשיר ולא צריך לן לקשור חבל אל חבל ומשיחה למשיחה ולתלות עצמנו בקורי עכבים להפסיד ממונן של ישראל דקרו לן רבנן טרופאי ומה גם במילתא דלא אסירא לא מדאורייתא ולא מדרבנן אלא מחומרת הגאונים הכלט"ר כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ז"לה"ה

סימן מג

וזה אשר השבתי להחכם השלם המכשיר נר"ו

נחל נובע מקור חכמה החכם השלם טובייניא דחכימי מזה בן מזה כמה"ר יצחק רפאל אלפאנדארי נר"ו פתקא דשדר לי כ"ת על בהמה שנמצאת בריאה בועא בשפולי אונא וקודם נפיחה לא נודע אם היתה בשר מקיף או לא היתה בשר מקיף אתת לותי ולהיות שכבר נשאלתי על זה מא' מהחכמים השלמים המובהקים מעיר ברוסה יע"א איני מטריח עצמי לחזור ולכתוב מה שכתבתי להחכם השלם הנז' ומובטח אני בהחכם השלם הנז' שאם כ"ת ידרוש ממנו מה שכתבתי לו יתננו לו בספר פנים יפות ואם לא יתן אם תדרשנו ממני ימצא לך ואף כי בשאלה הנז' היה קצת שינוי מהשאלה שהכינ. כ"ת לפני שבשאלה של החכם השלם האומר בתוב שאותו חוט המקי' לא היה כולו מראה ריאה רק קצתו מראה ריאה וקצתו מראה בשר וגם מה שאחר השמשום היה חוט בשר מקי' היתה השיב' שנתרוקנ' הבועה לצד פנים ועם שהחכם השלם הנז' נטה דעתו לאיסור אני עניתי שלעד"כ שעם כל הספקות הללו הבהמה מותרת מאחר שאין זה דבועא בשפולי אונא לא נמצא זכרונו ושורש דבר נמצא בו בתלמוד אלא מתורתו של בה"ג למדנו כן כל ספק שיסתפק בו הן במציאות הן בפלוגתא דרבוותא אזלינן לקולא וכמו שהשריכו ראש המדברים בזה הרב הגדול מהר"י ן' חביב ז"ל ואחריו כל ישרי לב וכמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' ל"ז וגם כתבתי להחכם השלם הנז' בתשובה שהשבתי לו דכיון דלא שייכנן בראשונה קודם נפיחה שבודאי לא היה בה בשר מקיף תלינן להקל וכ"ש כאן שיש ס"ס ומכאן מודעא רבא לאורייתא נפלאות מתורתך שכל דבריו האמת והצדק יפה הורה יפה התיר וכן דעתי משכמת כמ"ש הכלט"ר כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת נר"ו

סימן מד

איזמיר התכ"ג להחכם השלם כמה"ר עזריא מזרחי נר"ו שוחט בודק ומומחה

אמרת שאתה תמיה על מנהג איזמיר שנהגו לאסור ריאה אדומה מחמת מכה בדופן שאתה מקובל שהיא כשרה בהחלט

תשובה מאן דתני הכי לא משתבש ומאן דתני הכא לא משתבש דלדעת רבינו אפרים והעיטור והרא"ש והר' בעל הטורי' ז"ל טריפה אבל רש"י והרי"ף ובה"ג והרמב"ם והרז"ה והר"ן מכשירים ומחלוקתם תלוי בסוגיית הגמ' דאמרינן בפרק אלו טריפות ריאה שאדימה מקצתה כשרה כולה טריפה ואקשינן עלה ואשיקנא ל"ש וכתבו התו' פירש ר"ח לא שנא וטריפה ולפירושו הא דאמרינן אדומ' כשרה מדרבנן כ"ל דהיינו כשמתלבנ'ע"י נפיחה וכתב הרב ז"ל בב"י סי' ל"ח וכבר כתבתי בסמוך שנדחו דברי התוס' בזה דשום מראה אינו פוסל אלא כשנראה בה אחר נפיחה מראה הפוסל וכתב הרא"ש ז"ל ויש מחלקין דהאי אדומה מהאדימ' דהאדימ' משמע אדומה ביותר והוא בא מחמת לקותא ואדומה משמע מתולדתה שלא נבלע בה דמה ולא נ"ל דא"כ הו"ל' הפרש בין אדמומית לאדמומית ה"ל למיבעי אדומה דכשרה היכי משכחת לה כדבעי ירוקה היכי משכחת לה ורבינו אפרים פי' דהאדימ' דהכא מיירי שאדימה מחמת מכה שנמצאת לה בדופן ולא דמי לאדמומית דמילא דלקמן וכן עיקר ע"כ וכן דעת בעל העיטור ולפי זה ה"פ ל"ש בין האדימה כולה להאדימ' מקצתה בכל גוונא טריפה כיון דהאדימה מחמת מכה שנמצאת לה בדופן ואדומה ממילא אפי' בתכלית האודם כשרה וכך הם דברי רבינו אבל רש"י ז"ל פירש אלא ל"ש דבין האדימה כולה בין האדימה מקצתה כשרה כדאמרינן לקמן אדומה כשרה מדר' נתן וכן פירשו הרי"ף והר"ן ובה"ג וכן דעת הרמב"ם בפ"ז מה"ש והרשב"א בת"ה וכתב שכן דעת הרז"ה והרמב"ן ז"ל והכי נקיטינן ונראה דאפי' נמצאת מכה בדופן והאדימה הריאה כנגדה כשרה כיון שלא הוזכר פיסול זה בתלמוד לדעתם עכ"ל הרב ז"ל בב"י

וראיתי להרשד"ם ז"ל בהלכות בדיקות סימן ל"ח כתב ולכ"ע אינו פוסל אלא בשאינו חוזר אחר נפיחה למראה הבשר אבל חוזר כשרה ע"כ וקשיא לי היאך כתב ולכ"ע ור"ח חולק ומוכר דדוקא באדומה אם חוזרת ומתלבנת ע"י נפיחה כשרה אבל לא בשאר מראו' וכ"כ הרב ז"ל בב"י סי' ל"ח וז"ל מדברי התוס' גבי ריאה שהאדימ' נראה שאף אם הריאה חוזרת ע"י נפיחה למראה הבשר טריפה חוץ מהאדימה ע"כ וכימוקו עמו שכן מוכח מדברי התוס' וכמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סימן ל"ח בהגהת ב"י ודוחק לומר דמ"ש הרשד"ם ולכ"ע קאי אמה שכבי' למעלה מזה מחלוקת אם המראות פוסלות בכל שהוא ועל זה כתב ולכ"ע כלומר בין אותם הסוברים דפוסלות בכל שהוא בין אותם הסוברים דפוסלות בכולה אבל לעולם דרבינו חננאל ז"ל סובר דטריפה

וראיתי לבעל מערכי מלך דקכ"ג ע"ב על מה שהק' הרא"ש על ר"י דמשתב' למימר דכל המראו' הפוסלו' בריאה אי מתלבנות ע"י נפיחה כשרות כתב ולא היה צריך לומר דכשרה אי מתלבנות ע"י נפיחה ע"כ נמדבריו יש להבין דס"ל דאף ר"ח ס"ל דאפי' בשא' מראו' אי מתלבנו' ע"י נפיח' כשרות וקושית

וקושית הרא"ש ז"ל היא דלא היה צריך להשמיענו שאדומה שמתלבנת על ידי נפיחה כשרה דהא פשיטא דכל המראות הפסולות בריאה אי מתלבנות ע"י נפיחה כשרות וכן נראה מדברי משפטי שמואל סימן י"ו שכתב על סברת ר"ח לא נהירא דמ"ש דהתם כשחוזרת ומתלבנת ע"י נפיחה פשיטא דהתם כשרה כו' וקושיא זו מבואתיה אחרי כתבי להרא"ש ז"ל ע"כ ואפשר שיהיה דעת הרשל"ס ז"ל כן אבל איני יודע היאך יתיישב מ"ש בגמ' דיותא טריפה אדומה כשרה דמשמע דגונא דכשרה אדומ' כדיותא וכן כששותא וכשיעתא וכמוריק' טריפה וכן מתבאר מדברי הב"ח ורש"ל סימן ל"ט כדברי הרב ז"ל בב"י

ושוב ראיתי שאפשר ליישב סוגיית הגמ' לפר"ח בחילוק א' שכתב מהר"י וייל ז"ל דאין המראות הפסולות חוזרות להכשרן כשמתלבנות על ידי נפיחה אלא כשחוזרות ממש לבשר הריאה אבל אם חוזרות קצת למראות הכשרות אבל אינן חוזרות לבשר הריאה ממש טריפה. ואפשר שזו היא דעת ר"י לפר"ח ז"ל ומ"ש ולפירוש ר"ח הא דקאמר לקמן אדומה כשרה כ"ל דהיינו כשמתלבנת על ידי נפיחה כו' מתלבנת קצת קאמר ולא לגמרי והיינו דקאמרינן בגמר' דיותא טריפה אדומה כשרה כלומר דיותא אע"פ שמתלבנת קצת ע"י נפיחה כל שלא נתלבנה לגמרי טריפה אדומה אע"פ שלא נתלבנה לגמרי כשרה ומיהו קשה לחילוק ר"י דהא חלוקה דאדומה כשרה בהדי הדדי דחלוקה דירוקה כשרה מתכינן לה ובתרוייהו כשרה מדרבי נתן ומה ירוקה כשרה אף שלא נתלבנה ע"י נפיח' כלל אף אדומ' כשר' לגמרי שלא ליבון כלל.

והא דכתב ויש מחלקין דשאני אדומה מאדימה כו' כפי הנר' שהרא"ש מלא חילוק זה בשום פוסק דממה שכתוב בספר המאור בשם רבינו אפרים נראה שאין החילוק אלא בהאדימה מחמת מכה להאדימה מעצמה וכשתייע מן הלשון דכאן אמרו אדומה כשרה וכאן אמרו אדומה טריפה ושתיק' ל"ש מקצתה ולא שנא כולה טריפה דהאדימה מגזר' הפעיל הוא יותר חזק באדמימותו מן האמו' על לשון פועל קל וכן מ"ש אם יאדימו כתולע אינו דומה למה שכתוב אדמו עצם מפנינים לפי שאדמימות התולע הוא יותר חזק מאדמימות הפנינים. וכן ריאה שהאדימה מקצת' מחמת שחזקת אדמימותה מפני מכה שמכאבת לה בגופן בריאה ע"כ דבריו מבוארים דמחלק בין האדימה ובין אדומה דהאדימה מחמת מכה ואדומה מעצמה אבל מ"ש הרא"ש בשם יש מחלקין בין אדומה להאדימה אפילו בלא מכה לא נזכר בספר המאור אלא שבשום פוסק מצאו הרא"ש ז"ל לחי' הזה ומדברי רבינו ירוחם ז"ל בנט"ו אות ה' מח"ה השכלתי והבנתי שהוא ז"ל מבין שבעל החילוק הזה הוא ר"י ז"ל שכתבו בתוס' דמחלק בין האדימה לאדומה דבהאדימה מיירי שאינה חוזרת לקדמותה אפילו בנפיחה ואדומה מיירי כשחוזרת לקדמותה ומלבנת לאחר נפיחה ומאיזה טעם האדימה אינה חוזרת למראיתה אפילו אחר נפיחה מפני שהיא אדומה ביותר והוא מחמת לקותא שכ"כ הרב ז"ל. ולפירוש ר"ח ז"ל קשה הא דאמרינן לקמן אדומה כשרה כו' ולפי דבריו הוצרכו לחלק בין אדומה להאדימה ר"י חלק דאדומה מיירי שחוזרת ומתלבנת ע"י נפיחה והאדימה מיירי ביותר אדומה והוא מחמת לקות ורבינו אפרים ז"ל חלק דהאדימה מיירי מחמת מכה כו' ע"כ הרי מבואר כדבריו דבעל החילוק הזה הוא ר"י ז"ל שכתבו בתוס' אבל לא יתכן זה לדברי הרא"ש ז"ל שהביא פירוש ר"י ודחאו ואח"כ כתב ויש מחלקין דשאני אדומה מהאדימה דמשמע דפי' ר"י לחוד ויש מחלקין לחוד

ועדיין יש לידחק ולומר דהאי ויש מחלקין שכתב הרא"ש והמחלקי' הללו באו לתרץ מה שהקשה הרא"ש ז"ל על פירוש ר"י ז"ל דלמה פסל בהאדימה והכשיר אדומה מפני שמתלבנת ע"י נפיחה הא ודאי פשיטא דכל המראו' הפסולות בריאה אם מתלבנת ע"י נפיחה כשרות או אם כונת הקושיא דלפי' רבינו חננאל ז"ל בשאר מראות אפילו מתלבנות על ידי נפיחה אינן כשרות ומקשה עליו דכל המראות אם חוזרות בנפיחה הם כשרות לתרץ זה חלקו המחלקים החילוק הזה לומר דלא כפירושא קמא דהכשרות תלוי אם היא מתלבנת על ידי נפיחה דאי מתלבנת כשרה ואם אינה מתלבנת טריפה דהא ודאי פשיטא אלא הכוונה לומר דאדומה מתולדת' אפי' לא נתלבנה כשרה כיון דהאדמימות מטיבעה אבל בהאדימה אפילו הם האדימה אפילו מתלבנת טריפה כיון דמחמת לקותא היא ועל הדרך שכתבו הראשונים דלפירוש רבינו אפרים דהאדימה מחמת מכה טריפה אפילו תתלבן על ידי נפיחה כשרה הכי נמי ס"ל ליש מחלקין בהאדימה מחמת לקותא אפילו תתלבן אחר נפיחה טריפה דחיישינן דמחמת תוקף האודם ניקבה הריאה ומיהו יש חילוק בין רבינו ירוחם להרא"ש ז"ל דלרבינו ירוחם ז"ל ליש מחלקין האדימה אינה חוזרת לקדמות' ומ"ה הויא טריפ' ולהרא"ש ז"ל אפילו שחוזרת טריפה

אבל ראיתי להרשב"א ז"ל בספר ת"ה דף ל"ב ע"א הביא סברת יש מחלקין הללו שהביא הרא"ש ז"ל בשם רבינו אפרים להלין בעד רבינו חננאל נראה מדבריו דהנך יש מחלקין מדברי רבינו אפרים ז"ל דליכא למימר דאע"פ שהרשב"א ז"ל בת"ה קצר ולא הזכיר האדימה מחמת מכה הכונה היא שהאדימה מחמת מכה דהא הרשב"א ז"ל כתב על פירוש זה ואין זה נכון דא"כ גבי אדומה ה"ל למתני אדומה דכשרה היכי דמי כיון דאיכא אדומה אחרת דטריפה וכדאיבעיא לן גבי ירוקה אלא ירוקה דכשרה מדרבי נתן היכי משכחת לה ע"כ ומן הנגלה שאין קו' זו קו' אלא כשהנו מחלקין מאדומה לאדומה בלתי שום סבה או קשה ה"ל למיבעי אדומה דכשרה היכי דמי כיון דאין החילוק אלא בין אדומה לאדומה ביותר אבל אם החילוק הוא בין האדימה מחמת מכה להאדימ' שלא מחמת מכה לא שייך למבעי אדומה דכשרה היכי דמי שהרי ברור הוא דמחמת מכה טריפה שלא מחמת מכה כשרה וזה מבואר בדברי הרא"ש ז"ל דאחר דהקשה על יש מחלקין הקושי' שהקשה הרשב"א ז"ל כתב ור' אפרים פירש דהכא מיירי בהאדימה מחמת מכה ולקמן באדמימות דממילא וכן עיקר ע"כ מתבאר מדבריו דלפירוש רבינו אפרים לא שייך קושיא זו מן הטעם שאמרנו ואם כן מוכרח שהרשב"א שהקשה קושי' זו הוא על הפירוש שחלקו בין אדומה להאדימ' בלתי מכה וכתבו בשם רבינו אפרים. ואפשר דבספר רבינו אפרים היה כתוב שני הפירושים ולפי זה מ"ש הרא"ש ז"ל ויש מחלקין על מ"ש בספר רבינו אפרים קאמר וכל זה דוחק

ומה גם שראיתי עירבובי דברי' בין הרשב"א והרא"ש ורבינו ירוחם ז"ל בדברי רבינו אפרים הרשב"א ז"ל הביא משמו מ"ש הרא"ש ז"ל בשם יש מחלקין דהחילוק הוא בין אדומה מתולדתה להאדימה ביותר מחמת לקותא ולא הביא פירוש אחר רבינו ירוחם ז"ל הביא בשם רבינו אפרים ז"ל מ"ש הרא"ש בשמו דיש לחלק בין האדימה מחמת מכה להאדימה שלא מחמת מכה ולא הביא החלוק האחר שהביא הרא"ש ז"ל בשם י"מ והוא החילוק שכתב הרשב"א הביא שני החילוקים הא' שהביא הרשב"א והחילוק שהביא ר' ירוחם ז"ל וצ"ע ומתון בכל זה

ולענין הלכה הרב ז"ל בי"ד סימן הנז' כתב על סברת רא"י ז"ל ושיעתו ז"ל המכשירים והכי נקטינן

נקטינן ועל פי סברא זו סתם בספר הקצר וכתב או שהיא אדומה בתכלית האודם כשרה אפי׳ כולה כך ע״כ ומדלא פירש דאם האדימה מחמת מכה טריפה משמע דס״ל דאפי׳ האדימה מחמת מכה כשרה וכמו שגילה לעתו בב״י וכן הבין הר׳ בעל המפה ז״ל בדבריו שהגיה עליו סברת רבינו אפרים ז״ל בשם י״א וכן פסק רש״ל ז״ל בפא״ט סי׳ כ״א אבל רבינו ירוחם ז״ל בנט״ו ח״ה אות ו׳ כתב וז״ל דאע״פ שגדולי האחרונים תפשו עיקר פירש״י והרי״ף ז״ל מ״מ ראוי לחוש לדברי ר׳ אפרים שאם נמצאת מכה בדופן כנגד הריאה ושם האדימה טריפה כמו שפסק הרא״ש ז״ל ע״כ וכן כתב דמשק אליעזר בדף כ״ו ע״א וכן פסק הרשד״ס ז״ל בהלכות בדיקות סי׳ ל״א בפשוט גם בספר המפה כתב סברת רבינו אפרים ז״ל וכתב דהכי נהוג וכן פסקו בידה לדרך מאמר ב׳ כלל א׳ פ״ו והב״ח ולחם חמודות אות מ״ח וכן נראה דעת הלבוש ובבדיקות המיוחסות למהר״י סגוט ז״ל כתב שנהגו בעיר שאלוניקי להטריף האדימה מחמת מכה כדעת ר׳ אפרים ע״כ

ויראה לישאין דעת הרשב״א ז״ל מנגד לזה כמ״ש הרב ז״ל בב״י ז״ל דגם הרשב״א ז״ל בת״ה פסק דכשרה כדעת רש״י ז״ל דאפשר דאף הרשב״א ז״ל יודה לרבינו אפרים ז״ל בהאדימה מחמת מכה טריפה ואע״פ שבת״ה דחה דבריו לא דחאם אלא לפי החילוק שיש לחלק בין אדומה מתולדותה להאדימה ביותר מחמת לקות על זה כתב ואין זה נכון דא״כ לגבי אדומה ה״ל למיבעי כמי אדומה דכשרה היכי דמי כו׳ אבל לפי החילוק דיש לחלק בין האדימה מחמת מכה להאדימה שלא מחמת מכה שאינה נופלת על חילוק זה הקושיא שהקשה הרשב״א ז״ל אפשר דס״ל כותיה וכדעת הרא״ש דעל חילוק שכתב הרשב״א ז״ל הקשה הקושיא שהקשה הרשב״א ואע״פ כן תופס עיקר דאם האדימה מחמת מכה טריפה ובספר דמשק אליעזר דף הנז׳ ראיתי שאח׳ שכת׳ מ״מ יש לחוש גם לדברי רבינו אפרים סיים וכן כתב הרשב״א ז״ל בחדושיו ע״כ וכעת חידושי הרשב״א ז״ל אינן נמצאין בידי אבל כפי מ״ש דמשק אליעזר בשמו בחדושיו הוא הדבר אשר דברתי שדעת הרשב״א ז״ל לחוש לדעת רבי׳ אפרים ז״ל בהאדימה מחמת מכה אלא שאומנם שט״ס הוא בדברי דמשק אליעזר מכמה טעמי חדא שהוא ז״ל העתיק דברי רבינו ירוחם ז״ל וסיים וכ״כ בחדושיו ע״כ ומדכתב ע״כ מורה שזה שכתב וכ״כ הרשב״א ז״ל בחידושיו הוא מדברי רבי׳ ירוחם ז״ל וראינו לרבי׳ ירוחם ז״ל שלא כתב כן בשם הרשב״א ז״ל אלא סיים וכ״כ הרא״ש ז״ל ולפי זה גם בדברי דמשק אליעז׳ כ״ל וכ״כ הרא״ש ז״ל אלא שמלת בחדושיו אינו מורה כן אם לא שנאמר דמילת בחדושיו ט״ס הוא וצריך למוחקו ועוד אפשר שהרשב״א ז״ל בחידושיו יסכים לסברת רבינו אפרים ז״ל • והרב ז״ל בב״י יכתוב שהרשב״א ז״ל בת״ה הסכים לדע׳ רש״י ולא יכתוב שבחידושיו הסכים לדעת רבינו אפרים (הגהה אחר שכתבי זה זמן רב באו לידי חידושי הרשב״א ז״ל וראיתי שצדקתי במ״ש שט״ס נפל בדברי דמשק אליעזר שבחידושיו לא כתב יותר ממה שכתב בת״ה דכמו דבת״ה דחה דברי רבינו אפרים ז״ל אף בחידושיו דחאם כן) גם מ״ש בת״ה וז״ל ואף הר״ז הלוי ז״ל כתב כן דעל דברי רש״י ורבינו אלפסי יש לסמוך אע״פ שהרב רבינו אפרים מראה פנים להפריש ע״כ (הגהה וכ״כ בחידושיו) מורה שדעת הרשב״א ז״ל לדחות סברת רבינו אפרים ז״ל מכל וכל ולתפוש בדברי רש״י והרי״ף ז״ל בהאדימה מחמת מכה

ועדיין אפשר לומר דכונת הרשב״א ז״ל לדחו׳ חילוק ר׳ אפרים בין אדומה להאדימה ביותר וכתב דאע״פ שרבינו אפרים מראה פנים להפריש על דברי רש״י והרי״ף ז״ל יש לסמוך ואין להפריש אבל בהאדימה מחמת מכה אפשר לומר תלא תתרתי או דאף הרי״ף והרמב״ם ז״ל מודו להאדימה מחמת מכה טריפה אלא דלא משמע להו דה״ק אלא נ״מ וטריפה ומיירי בהאדימה מחמת מכה דא״כ היה לו לרבא לפרש ועוד דלפום סוגיין לא משמע הכי אלא שהפירו הוא נ״מ וכשרה ומיירי בהאדימה מחמת מכה או כלך לדרך זו דאע״פ שרש״י והרי״ף ז״ל חולקים על רבינו אפרים אפי׳ בהאדימה מחמת מכה לא קי״ל כוותייהו אלא כהרז״ה ז״ל דמחמיר הוא ואין לו קושיא מן התלמוד לחילוק הזה •

ומ״מ לענין מעשה כ״ל דבבהמת גוי יש לחוש לדברי ר׳ אפרים ז״ל ולהטריף האדימה מחמת מכה אבל בבהמת ישראל כדאי הם שני עמודים גדולים כהרב ז״ל בב״י ורש״ל ז״ל לסמוך עליהם להכשיר ומה גם שסברת׳ כמשכת על הרי״ף ורש״י והרמב״ם ז״ל וכל הגדולים שכתב הרב ז״ל דקיימי בשטתייהו ואלא מיהו מצאתי לבעל דמשק אליעזר שכתב שמ״ש הרב בב״י ומ״מ שמעתי מפי טבח בקי כו׳ שר״ל ומ״ה מטריפינן בכל ריאה שהאדימה שנמצא מכה בדופן כנגדה דחיישינן להכי ולא בקיאינן ע״כ ואף שבספר הקצר לא משמע כן וכמ״ש שנקט לחומרא עדיף טפי ולהטריף אף בבהמת ישראל ובספר טורי זהב כתב דבהפסד מרובה יש לסמוך על המתירים וכתבו הב״ח ודמשק אליעזר בשם הגהות ש״ו ממהר״י וייל דאם האדימה מחמת מכה אפילו תתלבן אחר נפיחה חוששין לנקב מכני שהוכתה בדופן כנגד האדמומית ע״כ וכ״כ שפתי כהן אות ט׳ בשם בדיקות הר״ן ז״ל וכתב שר״ת בש׳ ב״ה השיג על זה וכן עיקר וגם בדברי הרא״ש ורבינו ירוחם ז״ל לכאורה משמע הכי וגם כיון דכלאו הכי הרבה פוסקים מכשירים אפילו אינו עולה בנפיחה אין להחמיר ע״כ וכ״כ טורי זהב ובבדיקות כ״י מצאתי ריאה שהיא סרוכה לדופן אם יש מכה בדופן והיא אדומה תחת הסירכה ונפחוהו וחזרה למראיתה וקרעוה ונשרה מעופש יש אומרים שהיא כשרה ויש מטריפין כיון שנשרה מעופש ועתיד ליקב וכן עיקר למעשה ויש ראיה ע״כ והן דברי הרב ז״ל ומ״מ שמעתי מפי טבח בקי כו׳ ומכלל דברים אלו דאם כשחזרה למראיתה לא היה נשרה מעופש כשרה כדברי הש״ך ומ״ש ש״ך שכן נראה מדברי הרא״ש ז״ל ורבינו ירוחם ז״ל לכאורה מדברי רבינו ירוחם ז״ל ניחא שאחר שכתב דהאדימה מחמת מכה כשרה כתב כל השנויין הפוסלו׳ במראות אם חוזרות ומתלבנות אחר נפיחה כשרה ע״כ ושתמ׳ משמע על כל השינויין הנז׳ למעלה אפילו האדימה מחמת מכה אבל מדברי הרא״ש ז״ל איני רואה שום הוכחה דאע״פ שהוא הקשה על חילוק ר״י דכל מראות הפוסלות בריאה אי מתלבנות בנפיחה כשרים היינו דוקא בשאר מראות או אפי׳ בהאדימה שלא מחמת מכה אבל האדימה מחמת מכה אפשר דלא יועיל שינוי מהטעם שכתבו הגהות שחיטה מהר״י וייל ז״ל ועיין בספר טורי זהב ומצאתי בבדיקות המיוחסות למהר״י פיג׳ון ז״ל וכן סירכא אם האדימה מחמת מכה אם הסירכא חופה כשרה ע״כ ואיני יודע אם האדימה מחמת מכה קאי האדמומית לריאה או לסירכא וטבע הלשון מורה דקאי לסירכא ואפשר דהכונ׳ לומר שאם הסירכא חופה לאדמומית כשרה

כלל העולה דהאדימה מחמת מכה כמחלוקת היא שנויה וכ״ת קבל מרבותיו שכשרה כפי פסק הרב ז״ל והמטריפין קבלו כפי פסק הר״ב המפה וסיעתו ז״ל דמטריפין והנך רואה בעיניך שכן עיקר שרבים הם הסוברים כן ומה גם לדעת דמשק אליעזר דאף לדעת הרב ז״ל טריפה

ונ״ל דכמו דגבי סירכא לא מקרי מכה בדופן להתיר׳ אלא דוקא כעין נגע אבל אם בהרות שחורות בלבד אינו סימן מכה וטריפה כמ״ש הרא״ש ז״ל בתשובה ה״ה הכא דאם לא נמצאת מכה בדופן אלא בהרות שחורו׳ לא

אלינן שמחמת הצהרות השחורות האדימה וטריפה אלא היא כשרה אם לא שנחלק ונאמר דדוקא לענין סירכא אין הצהרות מעלין הסירכ' שאין כח בצהרות להעלות הסירכא אבל לגבי האדימה יש בצהרות כח להאדים הריאה ומיהו לא יהיה אלא ספק נקטינן להקל כיון דאעיקרא דדינא יש סוברי' דאפי' יש מכה בדופן והאדימה כשרה כמו שנתבאר בקודם

וכ"ל עוד דה"ה נמי אם נשבר הצלע וחזר ונקשר כי היכי דלגבי ריאה חשבינן ליהמכה וכשרה אף לגבי האדימה חשבינן ליה מכה וה"ל האדימה מחמת מכה דטריפה לפוסקים כן ובבדיקות כ"י מצאתי ואפילו אם לא נשברה כי אם ביני וביני כיון שנגרר הדם טריפה מה לי נגרר הדם מחמ' מכה מה לי אם המכה שבבשר שבין הצלעו' מה לי אם המכה בצלע וגם דע שפעמים בא אישקאלדאדו בריאה ונראה שהיא אדומה מחמת מכה ואנו מוציאין האישקאלדאדו ונמצאת הריאה שלימה תחת האישקאלדאדו וכשרה ע"כ

ויש לחקור למאן דמטריף בהאדימה מחמת מכה אם דוקא בהאדימה מטריף אבל לא בשאר מראות הכשרות דאפילו יש מכה בדופן כשרה או דילמא אפי' בשאר מראות הכשרות כל שיש מכה בדופן טריפה וממה שהפוסקים ובעלי הלכות שכתבו דין זה לא כתבוהו אלא גבי האדימה משמע דס"ל דדוקא גבי האדימה פוסל מכה בדופן אבל בשאר מראות אינו פוסל מכה בדופן אבל בבדיקות כ"י המיוחסות למהר"י פיג'ון ז"ל מצאתי אם יש מכה בדופן ויש א' ממראות הכשרות טריפה וכן מצאתי בבדיקות כ"י מבודקי שאלוניקי ובבדיקות כ"י למהרש"ג כר"ן כתבו בלשון אפשר ומצאתי כתוב בלשון הזה מראה פסולה בריאה ומכה בדופן כנגדה טריפה ע"כ ואם לא יש ט"ס וכ"ל מראה כשרה כו' יראה מדבריו דדוקא מראה פסולה לא תלינן בדופן אבל מראה כשרה אע"פ שיש מכה בדופן כשרה ואפשר שלא כת'כן אלא למאן דמכשיר האדימה מחמת מכה דאם יש מראה פסולה טריפה אבל מראה כשרה אפילו יש מכה בדופן כשרה דהויא כהאדימה מחמת מכה אבל מאן דמטריף האדימה מחמת מכה ה"ה שאר מראו' כשרות אבל לא משמע כן ממה שסיים דזו איכה גרועה מהאדימה דמשמע דלמאן דמטרי' האדימה קאמר ומצאתי כתוב דהאדימה מחמת מכה שבטרפש ומכל מקום שתהיה טריפה עוד מצאתי כתוב אודם בריאה עם סירכא תלויה כ"ל שלא להכשיר אלא בנפיחה במקומו' שעושין נפיחה ע"ב ובבדיקות אחרות מצאתי אם יש סירכא על גבי מראות הפסולות אם הוא במקום הצר או באתוכים ומכסה הסירכא כל הנקב כשרה בלא בדיקה ואם היא על גב האומו' טריפה ע"כ הנלע"ד כתבתי • הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן מה

קושט' שנת הש"ע"ט להחכמים הבודקים ה"י

שאלה יורינו מורינו איזה הדרך ישכון אור במעש' שהיה באווז אחד שנמצאת לו סירכא בריאה ונחלקנו בה טבחי מתא מקצתינו אמרו דאין סירכא פוסלת בריאת עוף ומקצתינו אמרו דסירכא פוסלת בעוף אם היה אפשר באפשרות להמצא סירכא אבל א"א בשום פנים להמצא סירכא בעוף מפני שריאת העוף אינה כריאת הבהמה שהיא נופחת בתמידות אלא כל הריאה היא דבוקה אל הצלעו' והרי היא כולה סירכא יורינו מדרכיו ונלכה בארחותיו ושכמ"ה •

תשובה שתי הכתות לא נתכוונו להלכה שהאומרים שאין סירכא פוסלת בעוף נראה דאילייהו מדלא ביארו הפוסקים ז"ל בפירוש דסירכא פוסלת בעוף וטעות הוא בידם דלמה לא תהיה סירכא פוסלת בריאת עוף כמו בבהמה והפוסקי' סמכו על מה שנתבא' בטרפו' הסירכא בבהמה וה"ה בעוף דמ"ש וכשנדקדק בדברי התלמוד והפוסקי' נמצא כן שהרי אמרו בפרק אלו טריפות תני לוי כל טריפות שמנו חכמים כנגדן בעוף ואת"ל שאין למדין מכלל זה שהרי לוי סתם דבריו וכתב כל טריפות שמנו חכמים בבהמה כנגדן בעוף ואנחנו רואין שאין לעוף לא כרס ולא המסס ולא בית הכוסות גם אינפוסל בעוף טרפו' שבכוליא ושבטחול ושבאונות הריאה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"י מה"ש וכי היכי דמוכרחין אנו לומר דלוי לא קאמר אלא דוקא לאיברים הנמצאים בעוף ואפי' בנמצאים דוקא אותם שייך בהם טרפות הכ' נאמר שלוי לא דבר אלא בשאר טרפיות לא בטרפו' הריאה כא ולמד מ"ש הרמב"ם ז"ל בפרק הנז'והביאו הרב ז"ל בב"י סוף סי' ל"ה וז"ל חוץ מטרפות הכוליא ושבטחול ושבאונות הריאה מפני שהעוף אין לו חיתוך אונות כבהמה ואם ימצא אין לו מנין ידוע ע"כ הרי נראה מדבריו בפי' דדוקא במנין האונות אין טרפות פוסל בעוף מפני שאין לו מנין ידוע הא סירכא פוסלת בעוף כמו בבהמה ודברי הרב ז"ל בספר ב"י ובספר הקצר סימן ל"ה מוכיחין כך בפירוש שהרי הוא ז"ל סדר דין טרפות הריאה כמו שסדרם הרב בעל הטורים דבסימן ל"ה סדר טרפיות הריאה ביתר וחסר ובסי' ל"ו דין ריאה שניקבה וכיוצא בו ובסימן ל"ז דיני אבעבועות ובסי' ל"ח דיני מראות הריא' ובסימן ל"ט דיני סירכו' הריאה והשמיענו שסירכא פוסלת בעוף כמו בבהמה בסוף סי' ל"ה אחר שסדר טרפיות הריאה ביתר וחסר כתב אין כל הדברי' האלו אמורים אלא בבהמה וחיה אבל העוף אין לו חיתוך אונות כבהמה ואם איתא שאין סירכא פוסלת בעוף היה לו לכתוב זה בסי' ל"ט דמיירי בסרכות הריאה גם בב"י היה לו להביא דברי הרמב"ם ז"ל אחר דיני סירכת הריאה אלא ודאי שדעתו ז"ל דדוקא יתר וחסר אין פוסל בריאת עוף מפני שאין לו מנין ידוע אבל סירכא פוסלת כבהמה ובספר הלבוש ביאר זה יותר וכשהעתיק לשון הרב ז"ל בסוף סימן ל"ה הוסיף כופך מאלו וכתב אבל העוף אין חסר ויתר פוסל בו •

וממה שכתבתי יספיק לסתירת האומרים שסירכא פוסלת בעוף אבל א"א להמצא סירכא בעוף ועוד תוסיף תת כח לבטולו לשון הרמב"ם ז"ל שכתב כל טרפות שאפשר שימצא בעוף באיברים המצויין לעוףכבהמה דינו כבהמה ובעוף א' הוא חוץ מטרפות הכוליא ושבטחול ושבאונות הריאה כו'ע"כ ואם איתה כהני טבחי דאתנו שאין סירכא מצויה בריאת עוף היה לו לומר ג"כ וחוץ מטרפות סירכות הריאה לפי שא"א שימצא שום סירכא בריאה •

ושוב אמרו לי שנמצא כתוב בספר יבין שמועה מכתיב'יד להרשב"ץ ז"ל שסירכא פוסלת בעוף כבהמה ובודאי לא כתב דבריו לבטלה אם אמת היה הדבר שא"א להמצא סירכא בעוף מה לו להשמיענו שסירכא פוסלת בעוף אלא ודאי דס"ל לרב ז"ל דלפעמים סירכא נמצאת בריאת עוף כבהמה ופוסלת בריאת עוף כבהמה אלא שבעוף מילתא דלא שכיח' להמצא סירכא בעוף כי אם מיעוטא דמיעוטא פעם א'ביובל ומסתמא אין צריך לבדוק בריאת עוף אחר הסירכא כי היכי דבבהמה אין צריך לבדוק אחר שאר טרפיו'משום דלא שכיחי חוץ מטרפיות הריאה דשכיחא ומשמיענו הרשב"ץ ז"ל דאם רצה לבדוק ריאת עוף ומצא בה סירכא שפוסלת כמו שפוסלת בבהמה ובזה ג"כ נדחו דברי האומרים דאין סירכא פוסלת בעוף דהרשב"ץ ז"ל בספר הנזכר קרא נחיל דסירכא פוסל' בריאת עוף

והגהה כן יש לדקדק מדברי רמ"ל ז"ל בהגהותיו לספר הטורים שהביא הפרישה והב"ח וכתבתי דבריו בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' נ"ו בהגהת הטור דכל הדרות הפוסלות בריאה בהמה פוסלות בריאת עוף ע"כ והוא הדין סירכא כמו שכתבתי) • וכן הסכימו עמי הרב המובהק כמה"ר י"ט בן יעיש נר"ו ושאר חכמי קושט' יצ"ו וכן מוכח בבירור מדברי הרב בעל הטורים ז"ל בריש סימן נ"ט שכתב כל טרפות שמנו חכמים בבהמה ובעוף אין צריך לבדוק אחריהם דחזקת בהמה חיה ועוף כשרים כו' •

אחר שכתבתי זה בא בודק בקי ומומחה בטרפיות ואמר שכל מ"מ שסירכא נמצאת לפעמי' בריאת עוף ופוסלת כמו שפוסלת בבהמה אמת וי"צ אלא שבאווז זה שאנו דנין עליו לא היתה סירכא שדרך האווזים כריאות ריאה שלהם שיש בה סירכא ואינה סירכא ושאלנו את פי הבודקים ואמרו ששחטו כמה אווזים ונמצא ריאה שלהם כריאת אווז זה והתרנו את האווז בהסכמת' הרב המובהק נר"ו ושאר חכמי העיר אחר שכתבתי זה זמן רב ראיתי בהגהות מרדכי בחולין פרק אלו טרפות סימן תשל"ט כתב יש לתמוה כיון דפסקו רוב הגאונים וגם ה"ג ושאלתות דרב אחאי שיש לבדוק הריאה לפי שסרכות מצוי בריאה למה אין אנו בודקין ריאה של עוף כיון דאית ליה בדיקותא כדאמר שמואל ור"י תבדק הריאה ואיפסיקא הלכתא כוותייהו ואע"ג דלא שייך בה טרפות של שאר סירכא שאר טרפות שייך בה כגון נקב ובועא בספולי ריאה ע"כ דבריו אלה מוכיחין או דאין סירכא פוסלת בריאת עוף או דאף דפוסל' לא שכיח' סירכא בריאת עוף •

והגהה מצאתי בספר דמשק אליעזר בדף שכ"ו ע"ל בעל מ"מ הריב"ש ז"ל דהריאה לא בעיא חתוכה והוא כת' והיינו דוקא בריא' של בהמה אבל ריאה של עוף דהיינו הפקא שקורין חריף אין מדקדקין בה לקרעו מהבלעות בין במליחה בין בבישול ולע"ד דכיון דהבלעות מגינות אותה אפי' כשיש בה נקב כדאמרינן בכרכשא מפני שהירכות מגינות עליה ועיין בפא"ט סי' ע"כ מכלל דבריו נראה דאין סירכא פוסלת בריאת עוף דלא יהא אלא נקב הבלעות מגינות אותה וה"ל כריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה ומיהו צריך עיון בדבריו דלפי הנר' שם עסיק בדיני דם וע"ז כת' שהריב"ש כת' דהריאה לא בעיא חתוכי דאוני כמו בלב וכת' עליו הרב ז"ל דהיינו דוקא בריאת בהמה אבל לא בריאת עוף מפני שהבלעות מגינות אותה ומאי אהכנו לן טעם זה לענין דם וצ"ע) הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן מ"ו איזמיר התכ"ג

כתבו התוס' ז"ל בפ"ק דחולין די"א ע"א ד"ה אתיא מפרה אדומה כו' ויש ללמוד מתוך כך הלכה למעשה דאם עשו גבינות מכמה בהמות ואח"כ נשחטה אחת ונמצאת טריפה שכולם אסורות דאין להעמיד פרה בחזקתה ולומר השתא הוא דנטרפה ע"כ •

ואיכא לאידך כהי דמשום חזקה לחודא יש ללמוד כן מ"מ כיון דמסקינן דאזלינן בתר רובא ורוב בהמות כשרות הם הו"א ליה הך חזקה דאתיא מכח הרוב והויא חזקה אלימתא וכמ"ש הרשב"א והרא"ש והר"ן ז"ל בשם רבינו שמשון וי"ל דס"ל להתוס' דאי מסקינן דאזילנא בתר רובא ומוקמינן הבהמה בחזקת כשרה משום דרוב כ"ח כשרי' הם ה"מ בדלא איתיליד רעותא כגון עולה ושבירת עלם בפסח ואליה דסלקא לגבוה ועגלה ערופה ופרה אדומה ושעיר המשתלח ומכה אביו ואמו והורג את הנפש ועדים זוממין ושחיטה עלמה דאייתינן בפ"ק דחולין דכל הני לא איתיליד בהו רעותא אלא על הסתם סמכינן ארובא דרוב כ"ח בריאי' הם וכשרים הם אבל הכא דאיתיליד רעות' שנמצא' הבהמה טריפה לא אזלינן בתר רובא דהא חזינן דהך בהמה איתרע לה חזקתה ויש לנו לומר כמו שהיא נקובה עכשיו היתה מקודם

וא"ת הא בפ"ק דחולין דכ"ט ע"א אמרינן אמ"ר הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע במה נטרפה ולימא הוחזקה הותרה הא קמ"ל דאף על גב דאיתייליד רעותא כדבעי מיניה רבי אבא מרב הונא בא זאב ונטל בני מעים והחזירן נקובים אין חוששין שמא במקום נקב נקב וכן בפרק א"ט דמ"ט ע"א אמרינן איבעיא ריאה היכא דממשמש' ידא דטבחא תלינן דהא תלינן בזאב מורנא פליגי בה חד אמר קודם שחיטה פריש וחד אמר לאחר שחיט' פריש והלכתא לאחר שחיטה פריש ע"כ אלמא דאפילו היה נקובה לפנינו תלינן לקולא הא לא קשיא דהתם אע"ג דהיא נקובה לפנינו איכא חזא לטיבותא שנטלה זאב ושמשש יד הטבח ושהנקב נעשה ע"י המורנא לאחר שחיטה אבל הכא גבי גבינות ריעות' איכא טיבות' ליכא רעות' איכא שהרי היא נקובה לפנינו טיבותא ליכא שלא נטלה זאב ולא נמלא מורנא ולא משמש יד הטבח דא"כ דגבי גבינות כמי אם נטלה זאב והחזירה או שנמלא מורנא או אם משמש יד הטבח תלינן לקולא וכ"כ מהר"י קולון ז"ל בשרש נ"ה דנטל' זאב או במקום שמשמש יד הטבח שאני דאיכא רגלים לדבר וכ"כ מהר"י אדרבי ז"ל בתשובותיו סי' ש"י

ויש סעד לדברי התוס' מהא דאמרינן בפא"ט דמ"ח ע"ב דמחט שנמלא בריאה שלימה כשרה דתלינן דדרך הסמפון בא אבל אם הריאה חתוכה טריפה דילמא אי הוה ריאה קמן הוה מנקבה כולה וכתבו רש"י והר"ן שם ודוקא כי אתא ריאה כולה לקמן אבל נחתכה קודם שבא לפנינו חיישי' דילמא אי הוה לקמן הוה נקובה ע"כ ואמאי לא אזלינן בתר רובא שרוב בהמות כשרות הם ואע"ג דלא הוה ריאה קמן כיתלי לקולא וכשרה מידי דהוי אכיטלה זאב או מורנא נמלא בה או משמש יד הטבח וקושיא זו נופלת על רש"י והר"ן ז"ל ביתר עז דהא אינהו ז"ל פ"ל דאי איתרמי ואיפרקא ריאה ולא נבדקה תלינן לקולא ומתאכל' ומ"מ גבי מחט דאם נחתכה הריאה לא תלינן לקולא אלא שהדברים ברורים דגבי המחט דאיתייליד ריעותא שנמלא מחט בבהמה וליכא למיתלי לא בזאב ולא במורנא ולא במשמוש היד דטבחא תלינן לחומרא דאיתרע לה רובה וחזקה אבל בריאה דאיפריקא ולא נבדקה דלא איתייליד רעותא תלינן לקולא דרוב בהמות כשרות הם דלא איתרע חזקה

ויש לתמוה על הרשב"א ז"ל בת"ה דפ"ז ע"א והרא"ש והר"ן בפ"ק דחולין דיראה ברור מדבריה' שתפסו כתי' רבינו שמשון גבי גבינות ומתירין כל הגבינות כל שאפשר להסתפק שנטרפה אחר גבון הגבינות וכן פסק בפירוש הרב בעל הטורים ז"ל בסימן פ"א אלמא ס"ל דאפי' איתייליד רעותא שהרי היא נקובה לפנינו וליכא למיתלי אפי' בהתר תלינן ולמה גבי מחט בריאה ואין הריאה לפנינו תלינן לחומרא כיתלי לקולא כי היכי דתלינן גבי גבינות דאף ע"ג דאתייליד רעותא שהרי היא טריפה לפנינו תלינן לקולא וי"ל דהתם גבי מחט איכ' חזקה דמסייעת לאיסו' שרוב הנכנסים דרך הושט נכנסים ודאי ניקבה

וראיתי להר"ן ז"ל בפ"ק דחולין כתב בשם רבינו יונה דהיכא דנשמטה גף העוף ולא נודע אם קודם שחיטה

שחיטה או אחר שחיטה וה"ה לכל שאר הטרפיות דאזלינן לחומרא כל היכא דאתיליד רעותא ומסיק שם דלא תיקשי מהאי דאמרינן בפרק א"ט דהיכא דאיגליגה ריאה היכא דמשמשא ידא דטבחא דתלינן לקולא דהתם שאני שיש שם לפנינו דבר לתלות בהתר ואין דבר לתלות בו לאיסור הנה הוא ז"ל ס"ל כמ"ש לדעת התוס' ז"ל דהיכא דאתיליד רעותא תלינן לחומר' אם לא היכא דיש לתלות בהתר ולא באיסור

ודתמהני

שהרשב"א ז"ל והר"ן ז"ל כתבו בשם רבינו יונה ז"ל שאף הוא הסכים להתיר את הגבינה כדברי רש"י ז"ל והביא ראיה מדאמרינן נשחטה בחזק' התר עומד' כו' ומאי ראיה מהתם שאני התם דאיכ' זאב למתלי אבל היכא דליכא לפנינו במה לתלות תלינן לחומרא וכמ"ש הר"ן ז"ל עצמו בשם רבינו יונה ז"ל ומ"ש ובספר מקור ברוך הוק' לו זה בתשובותיו סי' ל"ו וכת' שצ"ע לתרץ דברי רבינו יונה ז"ל ואני אומר דדבריו לא סתרי אהדדי דגבי האר הגבינו' לא כת' שהם מותרים משום דהשתא תלינן לקולא כדי שיתקשו דבריו אלו עם אלו אלא מה שהביא ראיה משם דבהמה בחייה בחזק' שאינה טריפה מדאמרינן נשחט' בחזק' התר עומדת וכיון דבחייה בחזקת התר עומדת כ"מ לגבינו' שנעשו מחיים שהם מותרים אבל לענין הבהמה עצמה דאתיליד רעותא והרי היא טריפה לפנינו כל דליכא למתלי להתר תלינן לחומרא דאפי' תאמר דשעה אקוד' שחיט' נטרפ' כדי לאתיר הגבינות מ"מ היא אסורה והשתא דאתינן להכי איכא למימר דגם כל הגדולים העומדים בסברת רבי' שמשון ורבינו יונה ז"ל ס"ל דכל דאתיליד רעות' לפנינו וליכ' למתלי תלינן להחמיר זולת בגבינות שנעשו מחיים דתלינן להקל הנראה לעג"ד כתבתי · הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה ·

סימן מ"ז

איזמיר התכ"ג

כתב

הרא"ה ז"ל בספר בדק הבית דף ל"ו ע"א של הא דאמרינן ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה כו' כתב ז"ל עוד שמעתי דהא דאמרינן והוא דסביך בבישרא דלאו אריאה קאי דא"כ כ"ל למימר דסביכא אלא אדופן קאי למימר דהאי דקאמר דופן סותמתה דוקא דסביך במידכא בבשר הריאה ודוקא מגב האוזין או שכנגדן ע"כ · וכתב עליו הרשב"א ז"ל בספר משמרת הבית מכאן כו' שלא ידענו כלום בדקדוק לא הוא ולא מי שנאמר לו משמו דסביך בין דקאי אריאה בין דקאי אדופן אף שנאמר דקאי אדופן לא הועלנו כלום דקאמרינן ודופן סותמתה ואלו דופן זכר ודופן סותמתה הי"ל לומר ובעלמא אמרינן דופן עקומה שא דסביך מקום הנקב בבשרא קאמר ע"כ והא ודאי פשיטא דמ"ש ואלו דופן זכר ודופן סותמתה הי"ל ט"ס הוא וכ"ל ודופן סותמתו

ואלו

הדברים כמשמען תמהני פה קדוש איך יאמר דבר זה דסותמתה לא קאי אדופן כדי שיקשה לו ודופן סותמתו איבעי ליה למימר אלא קאי אריאה שהדופן סותם לריאה כאלו אמר שהדופן סותם אותה וכיון שכן הוא אף אם הדופן זכר שפיר קאמר ודופן סותמתה שכל שזכר סותם לנקבה סותמתה מיבעי ליה למימר ולא סותמתו דאם הנסתם זכר והסותם נקבה היה לו לומר סותמתו כמו בקש להלמו ולא הלמתו קוברה או קוברתו שמשמו עוזרתו וכיוצא בה וכשהנסתם והסותם זכר היה יאמר סותמה כמו קוברו עוזרו הולמו סותרו וכיוצא בהם אבל כיון דהנסתמת היא נקבה שהיא הריאה אע"פ שהנסתם זכר שפיר קאמ' סותמת' שפירושו סותם אותה · ולכן נראה דמ"ש ואלו דופן זכר ודופן סותמתה היה לו לומר כ"ל ודופן סותמה היה לו לומר דנהי דסותמתו לא היה לו לומר מפני שהנסתם היא נקב' מ"מ היה לו לומר סותמה שר"ל סותם אותה כדאמרינן ספר כורתה אני ה' נולדה היא מגיהה או דורשה והוא יורשה חושדה שוהרה סותרה שכל הנקבה נפעלת מן הזכר כך משפטו אבל באמרו סותמתה הלשון הזה מורה שהנקבה סותמת לנקבה ונסתייע ז"ל ממאי דאמרינן בעלמא דופן עקומה ואף גם זאת אינה קושיא להרא"ה ז"ל שהתלמוד אינו מדקדק בכך בין סותמתה לסותמה תדע דהא אמרינן מרה שניקבה וכבד סותמתה אע"פ שהכבד זכר בודאי אבל ממה שהקשה לו מדופן עקומה קשיא דמשם מוכיח דדופן לשון נקבה וכן אמרינן בפ"ק דסוטה מחלוקת כשאין דפנות מגיעות לסכך ב' כהלכתן וג' אפי' טפח שכל אלו לשון נקבה

ואני הייתי מיישב לדעת הרא"ה ז"ל דדופן לפעמים משמש בלשון זכר ולפעמים בלשון נקבה והייתי מביא ראיה מהא דאמרינן בפ"ב נגמר הדין דופן אמצעית במקום שמרה וכבד תלויין בו אמר אמצעית בלשון נקבה ואמר בו בלשון זכר אלא שבני ישראל י"ל אנהירנהו לעיינין ואמר דמשם אין ראיה דדופן משמש בלשון זכר דמילת בו קאי אמקום ולא אדופן הנלע"ד כתבתי הצעי' חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן מ"ח

איזמיר התכ"ג להחכם כמה"ר עזריא מזרחי נר"ו

שאלה

הא דאמרינן בגמר' ריאה הסמוכה לדופן אין חוששין לה העלתה למחיים חוששין לה מר יאודה משמיה דאבימי אמר אחד זה ואחד זה חוששין לה היכי עבדינן מייתינן סכינא דחליפא פומיה ומפרקינן לה אי איכא רעותא בדופן תלינן בדופן ואי לא מחמת ריאה יצא וטריפ' ופסקו כן הפוסקי' דכל דאיכ' מכה בדופן תלינן בדופן וכשרה יורינו מורינו אם המכה לא היתה בצלעות אלא בבשר שבין הצלעות מאי טריפה הוי או כשרה כי הכין אנו חיים ושכמ"ה

תשובה

זו חקירת חכם היא ולכאורה היה נר' דטריפה ממ"ש הר"ן ז"ל גבי ריאה הסרוכה לשאר מקומות שאין הנקב פוסל בהם כגון לגרגרת או לטרפשא כו' ואיכא מכה בהנהו מקומות דאיכא פלוגתא דרבוותא דכמו שבדופן מהני מכה אף במקומות הללו מהני מכה אבל הרמב"ן ז"ל כתב דדוקא בדופן הוא דמהני מכה דלפי שהדופן הוא קשה אנו רואין שהריאה נסרכה לדופן ולא הדופן לריאה ומחמת דופן הוא וכשרה אבל שאר מקומות רכין הן ואע"פ שיש בהם מכה אפשר שמחמ' ריאה ולמחים שלה עלתה בהם מכה וטריפה ע"כ והכי קי"ל דון מינה דבשר שבין הצלעות רך הוא ואם המכה שם לא תלינן במכה דשמא מחמת ריאה הוא וכדכתב הרמב"ן ז"ל · אבל ראיתי להרב ז"ל בב"י שעל מ"ש רבינו בעל הטורים ז"ל דלא שרינן אלא ע"י מכה בדופן אבל לא בהרות שחורות כו' והביא שם הרב ז"ל תשובת הרא"ש ז"ל דכלל עשרים סי' ו' דלא שרינן אלא ע"י מכה כלומר כשיש בדופן כעין נגע תלינן שמחמת המכה כו' וכתב על זה הרב ז"ל ומדברים מנהג אנשי קנדיא שבסוף מרדכי דחולין משמע דלא מקרי מכה אלא בבשר הגלע ולא משמע כן מדברי הרא"ש ז"ל ע"כ וכפי זה נראה דלמנהג אנשי קנדיא דבעינן דוקא שבר גלע פשיטא דמכה בבשר לא מהני דלא שייך בבשר שבירה כמו גבי עצם אבל כפי דעת הרא"ש ז"ל דלא בעינן שבר

צדיקות מהר"י פינ'ן ז"ל זה נ"ל לתת טעם וסמך למנהג שנוהגין להכשיר (הגה"ה אחר שכתבתי זה זמן רב נדפסו תשו' מור"י הרב ז"ל חלק י"ד וגם ראיתי בסי' י"ב כתב על סברת הרמב"ן ז"ל ולא ראינו מי שחולק עליו ודברים נכוחים הם בטעמם ואין להרהר בהם ע"כ וגם חילק בין סברת הרמב"ן ז"ל והעיטור והסכימו יחד כתבתי דבריו בס' כנסת הגדולה סי' ל"ט בהגהת הטור דנראה דפשיטא ליה לאסור כדברי הרמב"ן אע"פ שאנו נוהגין להתיר כדברי הרב בעל העיטו' ולפי זה מנהגינו הוא בטעות וראוי לאסור שבודאי נהגו כן בטעות וראיתי עוד לו ז"ל שם כתב דלאו דוקא שהסירכות באונא מטריף הרמב"ן ז"ל אלא אפי' כנגד אחת מהנה מטריף ומיהו אם אנו רואין שהסירכא מכאן עבה וסירכא העולה מסברתה דקה ואין להם יחס זו עם זו הדבר ידוע שהן שתי סירכות שעלה מגבן לדופן וכשרה ולא אמר הרמב"ן ז"ל אלא כשפתיהן שוות בעיקרן ונראין שיש לחוש שסירכא אחת היא ע"כ) הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן נג איזמיר התכ"ד

מעשה בא לידי ריאה אחת שהיה לה כמו בועא והיה כמו קרום יוצא מן הבועא כאורך כחצי רוחב שעורה ברוחב על פני הבוע' כחצי אצבע ונחלקו שבחי מתא יש שהיו אומרים שהיתה סירכא תלויה עם בועא וטריפה כפי מנהג העיר הזאת שמטריפין סירכא תלויה עם בועא ויש שהיו אומרים שלא היתה סירכא אלא קרום הריאה היא וכשרה והיה שם זקן א' מטובחי הזבח בקי ומומחה ואמר שינפחו הריאה ואם הקרום הזה אינה עולה בנפיחה סירכא היא וטריפה ואם עולה בנפיחה אינה סירכא אלא קרום הוא וכשרה ונראה לנו ולכל העומדים שם מילתא דמסתבר וציויתי לנפוח הריאה ולא עלתה בנפיחה כלל ועיק' והטרפתיה הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה •

סימן נד איזמיר התכ"ב להחכם כמה"ר יששכר כוזיאל כר"ו

שאלה במקומינו זה שאנו נוהגים להתיר סירכא באונא או באומא בהגבהה אם יש להתיר ג"כ בורדא שנסרכה אם ניתקת ע"י הגבהה •

תשובה לכאורה נראה שזה תלוי במנהג המקומות שבמקומות שנהגו למשמש בסירכות ולמעך בהם ונוהגין ג"כ להקל בזה גם בורדא ה"ה דגם בורדא יש להתיר סירכא שניתקת ע"י הגבהה כיון שנוהגין הגבהה בשאר סירכו' אבל במקומו' שנהגו שאע"פ שממעכין וממשמשין בשאר סירכות בורדא שנסרכה אל מקום אחר אין ממעכין ואין ממשמשין משום דה"ל שלא כסדרן כמ"ש הש"ך ה"ה כמי דאין מגביהין בורדא ואומר אני דאפי' במקומות שנהגו שלא למשמש ולמעך בורדא אפשר דהגבהה שריא דהגבהה קילא ממיעוך ומשמוש ואפשר שאינה סירכא כלל אלא ריר בעלמא כל שהיא ניתקת ע"י הגבהה וכן יש להוכיח שדין הורדא כדין שאר אונות לענין סירכא ממנה ואליה באיתוך הורדא שרבה מהריב"ל ז"ל בס"ב סי' כ"ג להתיר והחולקים עליו לא חלקו אלא מפני שנהגו להטריף מינה ואליה ואף באונא ומ"מ לענין מעשה איניני סומך להתיר הגבהה בורדא אלא במקום שנוהגין למעך ולמשמש בסירכות הורדא אבל במקום שלא נהגו למעך אף בשאר סירכות אף אם נהגו להתיר הגבהה בשאר סירכות סירכת הורדא אין להתירה בהגבהה ושעד לזה ממ"ש הרב ז"ל בב"י סי' ל"ט בשם מהר"ר ן' יחייא ז"ל שנהגו בליסבונא למעך ובורדא לא נהגו למעך כלל וגרי נעכוע שהוא קל קרוב להגבהה אע"פ שהיו ממעכין בשאר סירכות בורדא לא היו ממעכין וגם ראיתי בבדיקו' המיוחסו' למהר"י סמוט ולמהר"י פינ'ן ז"ל כתוב לכל מקום שתסרך הריאה בורדא מתירין אותה בנפיחה זולת בשסרכה מינה וביה אין לה תקומה ע"כ ואם הגבהה מהני בורדא תאלי קיל כשקו ותנו דאין לה תקומה הרי הם ז"ל כתבו דכל טרפיות הסירכות שבני ראשיה באונא אחת או בוושתא אחת נהגו בשאלוניקי אם ניתק בהגבהה כל שהוא כשרה ומהר"י פינ'ן ז"ל כתב שנהגו כן בין ממנה ואליה בין מינה וביה ואם כן יעשו הגבהה בורדא ואמאי אין לה תקומה אלא ודאי דס"ל דהגבהה בורדא לא מהני וכיון דאיכהו ז"ל ס"ל דהגבהה בורד' לא מהני ואיתם מושבם בשאלוניקי גם אנו לא נתיר הגבהה בורדא דעיקר דין ההגבהה לקוח הוא אתנו מעיר שאלוניקי ואם רבי לא שנאה רבי חייא מאין ליה

ושוב אחר החקירה והחיפוש מצאתי בבדיקו' כ"י משאלוניקי כתב בפירוש דאם נסרכה הורדא ממנה ואליה או מינה וביה צריכה הגבהה ע"כ וכיון דמצאתי כן הוצרכנו לשאול כי שאלוניקי מה מנהגם בזה והחריקם כלך ובאה כתב חתומה מכל בודקי שאלוניקי הבקיאים ומומחי' שנוהגי' לעשות הגבהה בורדא ומן אז והלאה הנהגתי ג"כ פה איזמיר לעשות הגבהה בורדא (הגה"ה ושנת התכ"ה בא פה החכם כמה"ר ישעיה פרץ נר"ו שוחט בקי ומומחה ושאלתיו על ענין זה והשיב שכן הוא שנוהגין בשאלוניקי לעשות הגבהה בורדא הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סי' נה איזמיר התכ"א

מעשה בא לידי פה איזמיר שנוהגין להכשיר ריאה שניקבה כנגד חתוך החוטות כנגד הדופן עד צלע החמשית וה' בכלל כדברי בדיקות מהר"י ווייל ז"ל בבהמה אחת שהיתה נסרכת כל צלע הה' ונוגעת ג"כ בצלע הששית והכשירה הבודק ובאו ואמרו לי שהבודק הנז' הכשיר סרוכה בצלע ששית ושאלתי בעד הבודק הנז' ושאלתיו אם אמת היה הדבר שהתיר סרוכה לצלע הששית והבודק הנז' הודה ולא בוש ושאלתי לו מאיזה טעם הכשירה שאפי' למקילי' אינם מקילים אלא בה' אבל בששית כ"ע מודו דטריפה אף הוא השיב אמרין שגם הוא לא התיר בצלע הו' כי אם בצלע הה' דאותן צלעות של מעלה מן הבואר אינן מן המנין וכשמתחילין למנות הוא מצלע השנית והלאה וכפי זה בכגון זה לא היתה סרוכה כי אם בצלע הה' וכשר והיה הדבר קשה בעיני על שבא בודק אחר והעיד שקבל כך מפי זקן בקי ומומחה גם מבני אותו זקן כ"ע שמעתי שכן היה אומר אביהם ז"ל ולהיות שהבהמה היתה של ישראל והיה לו הפסד גדול דנתי בקבלה זו והכשרתי הבהמה ומ"מ ציותי לבודקים שבבהמות גוי לא יתירו כי אם בה' בהתחיל המנין מן הצלע הקטנה הסמוכה לגרון ושוב ראיתי שדבר זה מחלוקת בין הפוסקים גבי בהמה שנשתברו רוב צלעותיה שהרמב"ן ז"ל כ' בספרו והביא דבריו שפתי כהן בראש סי' נ"ד שמנות לכף אותן שתי צלעות קטנות הנחתכות עם החזה שאין נקראין חזה ולא צלעות ע"כ ולפי זה גם כאן אינו נקרא צלע במקום הרחב לאסור הסרוכה באותו מקום אלא מצלע שנית ואילך וכקבלת הבודקים מפי הזקן בודק ומומחה וסברא זו כמשב' למ"ש הרב בעל העיטור ז"ל הביאו הרב ז"ל בב"י סימן ל"ט דאיכא דאמרי דשיעור הזה שתי צלעות כחוזה הניתן לכהנים וכיון דהנך שתי צלעות לא מקרי לענין טריפה אלא חזה אף לגשתברו

לפי שנשברו רוב צלעותיה ולשיעור הצלעות לא מקרי צלעות
אבל לאיכא דאמרי האחר ודקיימי' בשברתיה דאף ג"ם נסרכה
לאותם שתי צלעות מקרי מלבר החזה וכשר' אף לענין כשנשברו
רוב צלעותיה ולענין המנין נקראין צלעות כשלא לשמרכות
אלו יש קולא וחומרא בכל שברא למ"ד דאינן נקראין צלעות
לענין סתימה ואם נסרכה לשם טריפה הרי כאן קולא וחומרא
החמרה הא דאמרן קולא דאם נסרכה בצלע הו' כשרה דאותן
צלעות לא מקרו צלעות לענין המנין וכן לענין כשנשברו רוב
צלעותיה לא מקרי צלעות והשברא האחרת דמכשרת אם
נסרכו האונות לצלעו'ים כאן קולא וחומרא קולא הא דאמרן
חומרא דאם נסרכה בצלע הו' בהתחיל המנין מן הצלע הוא
טריפה דצלע מקריא וכן לענין כשנשברו רוב צלעותיה וימים
רבים עמדתי בסברא זאת להתיר סרוכה בצלע הששית
בהתחיל המנין מן הצלע הזה כקבלת הבודקים וכאיכ' דאמרי
שכתב הרב בעל העיטור ז"ל על שמצאתי ראיתי למהר"י
וייל ז"ל כתב ריאה הסרוכה לשתי הצלעות הקטנו' הסמוכות
לגוזר טריפה אבל אם סרוכה מאותן שתי צלעות עד צלע
הששית וה' בכלל יש מקומות שנהגו להכשיר כו' הרי שהרב
ז"ל אוסר סרוכה לשתי צלעות קטנות אלו וכודאי מפני שהוא
דן אותן בחזה ואפ"ה דקדק לכתוב מאותן שתי הצלעות וצלע
הה' שבכלל יש מקומות שנוהגין להכשיר ויש מקומות נוהגין
להטריף דמשמע דמה' ואילך במנות הצלע הקטנה טריפה
לכ"ע דליכא לפלוגי אבל אם סרוכה מאותן שתי צלעו' ואילך
כלומר משם והלאה עד צלע ה' דלפירוש זה צלע ה' היא
צלע ששית במנות הצלע הקטנה דפירוש זה דחוק מאד וכן
מבואר בדמשק אליעזר במה שכתב וראיתי מי שפירש דס"ל
למהר"י וייל ז"ל כו' דמני צלע ג' ד' ה' עם אותם השתי צלעות
ולכן נראה דס"ל למהר"י וייל ז"ל דאף אם נקראות צלעו' לענין
אונא הסרוכה שם אלא דינם כחזה מ"מ לענין המנין
במנות לצלעות ומהם מתחילין למנות וכל שנמצא הסירכא
בצלע הו' שהיא חמשית חוץ מצלע הקטנה טריפה לכ"ע
דלאו הא בהא תליא דבשלמא לענין סתימה כיון שנקרא חזה
לענין כהנים נקרא נ"כ לענין הסתימ' דאינו סותם אבל לענין
המנין הכל תלוי בדופן כר וכל שהוא בצלע ו' אפילו שהיא ו'
עם צלע זו טריפה דכבר יצא למקום הרחב ומה נמרצו
דברי מהר"ם מטראני ז"ל בח"ב סימן י"ח שכתב דהכל תלוי
לפי ראות העין יע"ש ומן אז והלאה הוריתי לשוחטים להטרי'
כל שנמצא בצלע הו' במנות הצלע הקטנה אפילו בבהמת
ישראל הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל
בנבנשת זלה"ה

סימן נ"ו התי"ח לאיזמיר

שאלתם מה הוא המנהג בגרמא לבד דעו' כי
במקום הזה שהוא מקולין של גוים
ראיתי שכל שסרוכה לעצם ולבשר אם הרוב אינה סרוכ' לבשר
להטריף ומנהג איזמיר איני יודע ובקושט'היו נוהגי' להתיר
סרוכה בגרמא לבד כדעת הראב"ד ז"ל והוא מן התית' ונמצא
כתוב מכתב ידו של מורי הרב ז"ל שמצא כתוב במנהגי
קושט' המודפסים ריאה שנסרכה האונה לדופן שכנגדה דהיינו
למבר החזה לעצם ולבשר אפי' רוב בעצם ומיעוט בבשר
כשרה ע"כ הא סרוכה לעצם לבדו טריפה ולכן כתב מורי
הרב ז"ל דהמכשירים בגרמא לחוד אפילו בנסרכה טועי' הם
ואין יראת אלהים במקום הזה לאחר בסרוכה אפילו לעצם
לבד ואחר זמן נדפסו תשובות מורי הרב ז"ל חלק י"ד וראיתי
שם בסימן י' כתב בפירוש כמ"ש בשמו וכתב שהמנהג הזה
בא להם בטעות שבאו טבחים משאלוניקי ואמרו שבשאלוניקי
נוהגים בעצם לבדו ונגררו אחר דבריה' ולא ידעו שבשאלוניקי
פשט בידייהו לשבות כשיטה ע"כ וזכורני שבהיותי בקושט'
נתקבצו רבני הדור והתקינו שמהיום ההוא והלאה יטריפו
הסרוכה בגרמא לחוד וקבלו עליהם הבודקים כן בחומרת
נח"ש · הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל
בנבנשת זלה"ה

סימן נ"ז לנ'

והנה יודעין עוד שמנהג קושט'יה להכשיר סירכא
עם בועא במקום רביתא והיה הדבר קשה בעיני
שאף שמהריב"ל ז"ל מעיד בח"ב סי' פ"ג שנהגו בקושט' להטרי'
סירכא עם בועא כדברי המרדכי ז"ל שדבריהם דברי קבלה
גם מהריב"ל ז"ל בחלק י"ל סי' ז' הביא דבריו וכרכיש לא
ריעא בי מדרשא מאן רב גובריה להנהיג ולהתיר דלא גרע
מדברים המותרים ואחרים נהגו איסור ולכן הסכימו הרבנים
להנהיג לאסור מכאן והלאה וקבלו עליהם השוחטים כן
בחומרת נח"ש וכתב מורי הרב ז"ל בסימן הנז' דאי סביך
בבשר או אפי' אבישרא ורובא בגרמ' אין למחות ביד הנוהגים
התר דהבו דלא להוסיף עלה הצעיר חיים בכמה"ר ישראל
בנבנשת זלה"ה

סימן נ"ח קושט'ה"ת

מעשה בא לידי בהיותי בקושט' מפקח על איסור
והתר בבהמה אחת שנמצאת צלע ו'
ניסתרא לארכה ונכנסה שם אונא הג'רימינא ונסבכה ונשתב'
דרך שם בין עור לבשר ובצלע עצמו דבוקה ואדוקה ויש
שהתירוה מטעם דהיינו רביתא והח"ר אברהם פלאג'יים
נר"ו הקשה עליהם דלאו היינו רביתא כמוכח מדברי רש"י
והרב בעל הטורים ז"ל והאחרים הנז' התירה מטעם דשבר זה
איקרי מכה ומלאות המכה כאחוזה האונה ובשאיתה המכה
קלטה הריאה אכלה והוליכה בין העור והבשר ונסתפק אם
נסרכה האונא לא כל כך שהיתה דבוקה ואדוקה הרבה מראש
ועד סוף אלא שהיתה עוברת בין העור והבשר וסירכא יוצא'
מגב האונא ונסרכת אל הבשר חולה לה נכח אחורי הצלע
מאי מי אמרינן דמדמינן ליה לדופן להגנה או מי אמרינן
דתלינן למכה וכשעברה האונא קלטה מלאות המכה ונסרכה
שם ולא חיישינן דמן הריאה באה הסירכא ושאל את פי וכה
עניתי

תשובה המתיר הראשון שהתירה מטעם דהיינו
רביתא לא מלא ידיו ורגליו בבית המדרש
דלא שרינן במקום רביתא מטעם הגנה אלא כשהדופן שמגין
על הנקב הוא שלם אבל אי איגקיב דופן לא מקרי הגנה והיא
טריפה כדאיתא בגמ' בפרק אלו טריפות דף מ"ח דאילו
איגקיב דופן להדה טריפה והיא מימרא מוסכמת אין חולק
עליה והכא בנדון דידן נקובת הושט היא שניקבה הצלע ודרך
אותו נקב נסרכה לבשר ואין ספק דכי מטריפינן בגמ' דאילו
איגקיב דופן להדה היינו אפי' בניקב הדופן לבד ולא גם
הבשר שעל הדופן אבל אם באנו להתירה מטעם שהתיר כת'
מטעם מכה ולא מטעם הגנה אין חילוק בין איגקיב דופן
ללא איגקיב דופן דבכל גוונא שריא מטעם מכה שמן המכה
יצאת הסירכא וכן יש להוכיח מתשובת הרא"ש ז"ל שהביא
הרב בעל הטורים ז"ל דנשבר הצלע מכה איקרי הרי דאפילו
בשבר הצלע דהוי איגקיב דופן מתיר הרא"ש ז"ל מטעם מכה
או אפשר לומר דאפי' היכא דמתירין מטעם מכה דוקא דלא
איגקיב דופן אבל איגקיב דופן אסורה דלא תלינן דמן המכה

שלא המירכא אלא כשהדופן שלם אבל כשאינקיב טריפה ומתשובת הרא"ש ז"ל אין ראיה דאפשר לצלע לישבר בלא נקב וכיון שאין כאן נקב אע"פ שנשברה יש כאן הגנה תדע שהרי אנו אומרין נקובת הדופן ולא שרינן לה מטעם דהנקב הוי כמו מכה משום דלא שרינן מטעם מכה אלא כשנשברה ואין כאן נקב אבל יש שם נקב לא חשבינן ליה למכה וטריפ'

עוד אפשר לומ' דלא שרי הרא"ש נשבר הצלע אלא כשאנו רואין נגע בדופן ומחמת אותו נגע נשבר הצלע דהוי הוכחה דמן הנגע נשבר הצלע ותלינן ג"כ דמן המכה נסרכה אבל אם נשברה הצלע דלא נגע בצלע הו"ל נקובת הדופן וטריפה ושוב דקדקתי מדברי רש"י ז"ל דכל שיש שבר בצלע אפי' נקב מכה איקרי וכשרה דבההיא דאמרינן בגמ' אלו אינקיב דופן בהדה מאי טריפה פירש אלו אינקיב דופן להדי ריאה כנגד דופן הריאה לאחר זמן מאי טריפה דאזלא לה שתימת דופן ע"כ ומי הכריחו לזה לומר דאינקיב לאחר זמן ולא לפרש שמצא נקב בריאה ואע"פ שהדופן סותמתה מצא הדופן נקוב אלא דס"ל לרש"י ז"ל דאם כשמצא הנקב בריאה נמצא ג"כ נקב בדופן הא ודאי מכה היא וכשרה והסירכא באה מחמת המכה ולא קא מבעיא ליה אלא שבשעה שילתה הסירכא לא היתה הדופן נקובה דהשתא לא שרינן מטעם מכה דאין כאן מכה ובודאי דהסירכא מחמת הריאה יצאת ואנו באים להתירה מטע' הגנה אלא אינקיב דופן לאחר זמן דאזלא ההגנה מאי ונמצא לפי זה דכל דבשעת שנמצאת הסירכא נמצא מכה בדופן ואפילו נקב לאודיה בלא מכה כשרה

ומ"ש הדבר צריך לי תלמוד איך אנו יודעים אם נמצאת לאחר זמן או לא דאכן השתא בשעת בדיק' קיימי' אחר שנשחטה הבהמה ואלו נמצא נקב בדופן חשבינן ליה במכה לפי האמור והיכי מצינן למימר דאלו לא נמצא נקב שא אינקיב לאחר זמן דכיון דהשתא לא אינקיב מה שייך לומר אנו אינקיב לאחר זמן אשר ע"כ בנדון הלז ספיק' היא וטריפ' ודברי רש"י ז"ל צריכין תלמוד דאיך אפשר להיות נקובת הדופן לאחר זמן הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמ"הר ישרא' בנבנשת זלה"ה

סימן נ"ט איזמיר שנת התכ"ג

על דבר הנפיחה שנוהגין פה איזמיר יע"א זכורני שזה קרוב לשלשים שנה בהיותי בקושט' נפל מחלוק' בין מרביצי העיר הזאת בענין הנפיחה שמהרע"י ז"ל רצה לנהוג הנפיח' ומהר"י איסקאפה זלה"ה היה מוחה בידו ועל זה נתרבו הקטטות ומהר"י איסקאפה ז"ל כתב לרבני קושט' על זה וזכורני שמורי הרב ז"ל והרב הכולל כמהר"ר י"ט ן' יעיש ז"ל ומהר"ן גוטה ז"ל הסכימו ע"י מהר"י איסקאפה ז"ל למנוע הנפיחה וכן רבים מחכמי קושט' יע"א אבל הרב מהרח"ש ז"ל הסכים להתר עם מהרע"י ז"ל וטענתו היה שכפי הכתב שבא מאיזמיר מקדמת דנא היו אנשים מתי מספ' שבאו מסביבות העיר ואח"כ רבו אנשים משאלוני' שנוהגין התר בנפיחה כי ראו עצמם ברעה ובצער גדול מהאומות ראו לעשות תקולין של ישראל וטבחי ישרא' ולאכול הנפיחה וכן ל"מ לאותם שהלכו משאלוניקי שיש להם התר אלא אף אותם שבאו ממקומות הסמוכין לה שנהגו איסור בנפיחה יש להם התר והאריך על זה ומורי הרב ז"ל השיב לטענה זו שעשת מהמסובב סבה והסבה מסובב כי הדבר תלוי ביושבי הארץ שבאו ממקומ' הסמוכין לה שנהגו איסור שהם נתיישבה העיר תחילה והם עיקר וכל הבאים אחריה' נמשכין אחריהם לנהוג כמנהגם כי כל אלו שבאו ממקומות שאוסרין בנפיחה באיסורם הם עומדים עד בואם אל ארץ נושבת שנוהגים בהם התר בקבע כדי שיופקע מהם חומרי מקום שיצאו משם וכשבאו וקבעו דירתם בעיר חדשה עדיין הם כמו שהיו ואריה דאיסורא רביע עליהם ונמצא לפי זה שכשנתיישבו בעיר איזמיר עברה מיגר' מאלו מקום איסור הוא נקרא שאם היו רוצין לעשות נפיחה אפילו בשל ישראל לא היו רשאים וכשבאו אחריהם משאלוניקי אינם רשאים לנהוג התר שנותנים להם חומרי מקום שהלכו לשם ע"כ •

ויראה ודאי שמ"מ שאפי' הבאים משאלוניקי אינם רשאים לנהוג התר הוא מפני שבאים א' א' או שנים או ג' והם יחידים אבל אם היו באים ק"ק משאלוניקי לאיזמיר כמו שבאו מגרוש ספרד לשאלוניקי היו יכולים לנהוג התר בנפיחה כדברי מהריב"ל ומהרשד"ם ז"ל ושמעתי שהחכם השלם הרב הישיש כמה"ר שלמה קאזו זלה"ה עם היותו אהוב נאמן למהרע"י ז"ל ובר פלוגתיה דמורי הרב ז"ל שלח לומר למהרע"י אל תדמי בנפשך שבשביל שאני אהובך לפחו' אתילד מנגד כי אני אהיה הר אשון מן המונעי' לעשות הנפיחה בעיר איזמיר לכן מנע עצמך מדבר זה כי לא טוב הדבר בעיני אלהים ואדם וגם ראיתי בכתב מורי הרב ז"ל שהיה גוזר פה אזמיר בגזרת נח"ש שלא יעשו הנפיחה ואף ע"פ כן לא נתקבלו דבריו כי הרב מהר"ר עזריה ז"ל נשען על פסק מהרח"ש ז"ל ועשה הנפיחה והנהיגה בקהלותיו ונהגו כן כל יחידי קהלותיו לבד מתי מספר מיראי ה' וחושבי שמו גם הרב מהר"ר עזריה ז"ל אע"פ שהתירה לאחרים הוא עצמו היה נוהג בה איסו' וכל יחידי מהר"י איסקאפ' כר"ן לא היו אוכלים הנפיחה ונתחלקה העיר לשתי אגודות מהם אוכלים הנפיחה ומהם אינם אוכלים ויהי היום גרם החטא ונתבקש בישיבה של מעלה הר' מהרע"י ז"ל ונכנס בקהלותיו מהר"י איסקאפה זלה"ה חשבנו שמכאן והלאה יסתלק הנפיחה מכל וכל והוא לא כן עשה ואדרבא מן אז והלאה נתחזקה הנפיחה בתמרי' לא ימוט ואני בעוניי הרב' טרחתי לבטלה ולא עלה בידי

ומ"מ נתתי אל לבי לתור ולדרוש היאך היא נעשית אם נעשית כתקנה וראיתי שהיו עושים הנפיחה בימות הקור במים קרים השאובות מן הים באותה שעה וקראתי לבודקים ואמרתי להם מה המעשה הזה אשר אתם עושים הנפיחה בימות הגשמים במים קרים ובגמר' אמרינן בחמימי לא דכוולי בקרירי לא דמטרשי ולא מצאתי בפיהם מענה רק שכך ראו מהקודמים ושכן היו נוהגים בשאלוניקי ושכן נעשה פעם אחת לפני הרב מהר"ר עזריה ז"ל ואני אמרתי להם אין למדין הלכה מפי מעשה ואולי בימי הקיץ היה שהמים הם פושרים ות"ח אחד מזובחי הזבח שיודע השחיטות והבדיקות בשרשם השיב לי דאולי נהגו כך מפני דהמים קרים אדרבה הוא חומרא דבחמימי לא משום דכוולי וסותמים את הנקב ואפי' תהיה נקובה לא תבצבץ אבל במים קרים שהטעם דמטרשי ליה שמקשים אותה כאבן ומתקרע אע"פ שאין שם נקב כדפרש"י ז"ל אין קפידא לענין הדין ואני השבתי לו ולא חיישת להפסד שמוכן של ישראל שיבואו להטריף מה שאין שם טרפות והלא כל עלמן של מנהיגי הנפיח' לא הנהיגוה במקו' שנוהגין בה אלא מפני הפסד ממונן של ישראל ואיך ניקום אנן ונעביר בידים דבר שיש בו הפסד ממונן של ישראל

ועוד דאפי' לענין הדין יש קפידא שיבואו להתיר האיסור שהרי הר"ן ז"ל כתב דאחרים פירשו דמטרשי ליה וסותמים את הנקב ושאו לזה כל גדולי האחרונים וזולת רש"י ז"ל כמ"ש בספר כנסת הגדולה סימן ל"ו בהגהת ב"י ויש שהשיבו שעושין הנפיחה במים השאבין מן הבור דבימי החורף הם חמין ואמרתי שגם זו אינה טענה שיש בורות

שאינם

שאינם עמוקים כבורות שבעיר הזאת שאין מימיהם פושרים בימי החורף והראיתי להם הדבר בחוש הראות והמשוש שמי בורות שלנו אפילו בימות החורף הם קרים וכ"ש שהסמוכים הכפיחה אחר נטות השמש ואפי' הבורות שמימיהם חמין בימות החורף לעת כזאת שכבר עבר רובו של יום מימיהם קרים לכן גזרתי עליהם שמכאן והלאה לא יעשו הכפיחה לא בימות החמה ולא בימות הגשמים כי אם במים פושרים שנתבאר שיעור פושרתם בי"ד סי' ל"ו

עוד שמעתי שעושי הכפיח' הם הקצבים עצמם שהבהמה שלהם וחששתי אולי אין מכניסין הרוח כראוי בכל יכולתם ומפני זה אף אם יהיה נקב לא תבצבץ וכבר ידעת וראית בתשובות הרב המובהק מהר"י כ"ץ רב סי' א' שמתרעם הרבה על זה ורציתי למחות שלא יכפחו בעלי הדבר כי אם אחרים בעלי כח ואמרו שהיא גזרה שאין הצבור יכולין לעמוד בה חדא שמי יבא לעשות הכפיחה בכל עת שיצטרך שכל אחד ואחד עסוק במשאו ובמתנו והשוחטים אינם מורגלים לעשותה ואין בקי בה זולת בעל הדבר והאזנתי לדבריהם שלא בגזרתי על השוח' שיתנו מעיניהם לראות שינפח הטב כדין וכהלכה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ס איזמיר התכ"ב

כתב הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סי' מ' הלב יש לו ג' חללים א' גדול באמצע וא' קטן בימינו ואחד קטן בשמאלו כו' ע"כ ובלשון הזה כתבו בעל צידה לדרך מאמר ב' כלל א' פ"ז וספר יאיר נתיב והרב ז"ל בספר הקצר והלבוש ורש"ל בפא"ט סי' י"ב והרשד"ם ז"ל בהלכות טרפיות סי' ל"ט וב"ח כתב שכן הוא לשון הרשב"א ז"ל בת"ה ואולי הוא בספר תורת הבית הקצר שבת"ה שלפנינו שנדפס עם בדק הבית ומשמרת הבית ליתיה

וצריך לדעת הני ג' חללים מהיכן יצאו דבגמ' לא משמע אלא שני חללים דבעי ר' זירא לחלל קטן או לחלל גדול ודחי אפי' לחלל קטן וכ"כ כל בעלי הלכות כלשון הגמ' גם הרמב"ם ורבינו עובדיה ז"ל בפירוש המשנה כתבו ויש ללב שני חללים הא' גדול מחבירו והגדול מצד שמאל ואפשר שהרב בעל הטורים וסיעתו ז"ל לקחו זה מפירוש רש"י ז"ל שכתב חלל גדול האמצעי חלל קטנים הרבה חללים קטנים יש לו סביב ועל אותם חדרים קאמרי אך קשה מנ"ל דהוו שנים ולא הרבה שרש"י ז"ל כתב הרבה חדרים קטנים יש לו סביב ושמעתי מפי בודק מומחה דהלב יש לו חלל גדול והוא קנה הלב ולצד שמאל של בהמה יש חלל אחר קטן ממנו ולצד ימין של בהמה יש לו חלל אחר קטן משל שמאל אלא שחלל הזה אינו יורד עד למטה אלא מתכלל הוא ונכנס לחלל הגדול האמצעי ובדקתי וראיתי כן בעיני והשתא ניחא דמדקורא ג' חללים משום התחלה ומדקורא שנים מפני הכילול

ומה שכתב הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה והגדול לצד שמאל רבינו עובדיה כתב הגדול לצד ימין שבהמה וחלל קטן לצד שמאל ודוחק לומר דט"ס נפל בדברי הר"ע במז"ל ואולי הרמב"ם ז"ל מדבר דרך הלוך הבהמה שאז הגדול לצד שמאל ורבינו עובדיה ז"ל מדבר כשהבהמה תלויה ברגליה ופניה כנגד הטבח שאז הגדול לצד ימין או אפשר לומר איפכא דרבינו עובדיה מיירי דרך הלוכה והרמב"ם ז"ל כשהבהמה תלויה אי נמי דמר מיירי כשהבהמה תלויה ופניה וראשה למעלה ומר מיירי כשהבהמ' תלויה וראשה למטה ולפי מ"ש למעלה שהחלל האחד מתכלל ונכנס לתוך חלל הגדול יש לומר שלדרך האמת שהרמב"ם ז"ל קורא גדול לחלל שבצד שמאל מפני שהוא חלל בפני עצמו ואין לו שייכות עם החלל האמצעי ורבינו עובדיה קורא גדול לשל ימין מפני שהוא מתכלל לחלל הגדול ועיין בתשובת מהרמ"ע מפאנו סימן כ"ב ובדמשק אליעזר דע"ז וע"ח

וכתבו התוספות והרא"ש והמרדכי והגהות אשירי ורבינו ירוחם בנת"ו ח"ה אות ז' ניקב הלב לבית חללו בשאר נקובים לא אצטריך למתני לבית חללו שהם דקים ופשיטא שאין נקב חשוב בהם כלל אבל לב שהוא עב ס"ד שאם ניקב בעומק שהוא חשוב נקב ע"כ ולי נראה דתני לבית חלל להשמיענו דאפי' לחלל קטן דאי לא הוה תני לבית חללו ה"א דוקא לחלל גדול אבל השתא דתני לבית חללו ולא תני לבית חללים הורה דאפי' לחלל קטן וזהו שאמרו בגמרא בדבעי רבי זירא לבית חלל קטן או לבית חלל גדול ובעי אביי לומר לבית חלל גדול דוקא ואמרינן הכי השתא התם לבית הסמפונו' קתני להיכא דשפכי סמפוני' כולהו הכא לבית חללו קתני מה לי לבית חלל גדול מה לי לבית חלל קטן ופרש"י ז"ל הכא לא תני לבית החללים אלא לבית חללו ושוב מצאתי כן להרשב"א ז"ל בת"ה דף נ"א ע"ב ולהר"ן ז"ל בפי' ההלכות

וני"ל דלא נעלם זה מדברי התוס' וסיעתם ז"ל דאצטרי' למתני לבית חללו לומר דאפי' לחלל קטן כדמוכח בגמ' אלא דקשיא להו. דהא מסיפא נפקא דקתני ואלו כשרות בבהמה ניקב הלב ולא לבית חללו ומדקתני ולא לבית חללו ולא קתני ולא לבית החללים מוכח דאפי' בחלל קטן ואם כן ברישא מאי תני לבי' חללו ותי' משו' שהוא עב ואע"ג דקתני לה בסיפ' ה"א דלאו דוקא דה"א ה"ה סמוך לבית חללו דסופו ליקב לבית החלל ומשנה יתירה שמעינן דדוקא והא דכתבו התוס' והא דתנן גבי ואלו כשרות ניקב הלב ולא לבית חללו כ"ל דמהכ' לא הוה שמעינן דה"א ה"ה סמוך לבית חללו דמשמע דמסיפא שמעינן דלאו ה"ה אלא דוקא ולא מרישא כדכתבינן אין בכך כלום דכונת התוס' לומר דממשנה יתירה שמעינן דדוקא או מרישא או מסיפא אלא משום דטפי עדיף לומר דסיפא בא להשמיענו דרישא דוקא מלומר דרישא בא להשמיענו דסיפא דוקא כתבו דסיפא בא להשמיענו דריש' דוקא והכלל דאלוקה אחת מיותרת דמינה שמעינן דלבית חללו דוקא ומדתני בית חללו ולא תני בית חללים דייקינן בגמ' דאפי' לחלל קטן אי נמי י"ל דהתוס' ז"ל כתבו כן לפי מה שפרש"י ז"ל בגמ' שאפי' בגמ' אבל הכא לא תני לבית חללים אלא לבית חללו והא קשיא להו ואפי' לבית חללים למה לי מ"מ שאר נקובים דלא תני לבית החללים ותירצו דלב שהוא עב אצטריכא ליה ועיין בדמשק אליעזר דע"א הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ס"א איזמיר התכ"ג

מעשה בא לידי בתרנגולת שלא היה לה לב מכל וכל והטרפתיה מפני מ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ו מה"ש כל אבר שאמרו חכמים שאם ניקב נמצאו טריפה בין שניטל בחולי בין שניטל ביד בין שנבראת חסר כו' והלב נקובתו במשהו איברא שמת"ק בשם רש"י והרי"ף ז"ל והמרדכי בשם הרי"ף והרוקח וראבי"ה ז"ל שהביא הרב ז"ל בב"י סי' מ"ד נראה דלית להו הך כללא דהא תנן ניקבה המרה טריפה ואפ"ה מתירין אם לא נמצא מרה כלל ולדבריהם היה אפשר לומר דה"ה אם אין לה לב כלל כשרה ומיהו אפשר דאפילו לדידהו דוקא מרה שאינן מן האיברים הראשיים שהרי כמה מיני עופות שאין להם מרה כלל אבל לב שהוא מהאיברים הראשיים אם חסר טריפה ואיך שיהיה אנן קי"ל דחסרה

המרה טריפה וכ"ש חסר לב ועוד שכתב הרב ז"ל בכ"ת פ"י מה"ש גבי ע' טרפיות שמנה הרמב"ם ז"ל באבר שא"א לה להבראות חסרה ממנו כגון מוח ולב וושט וקנה לא מנאם הרמב"ם ז"ל מפני שהם דברים שנמנע מציאותם ע"כ וא"כ זאת התרנגולת שלא היה לב א"א שנבראת כך מתחלת בריאתה שהלב מהאיברים שנמנע מציאותם בלא לב ובודאי שהיא נטולת הלב והבר הסכימו רובא דרבוותא לנטולת הלב טריפה כמ"ש הרב ז"ל בי"ד בב"י סי' מ' וגם ראיתי בדמשק אליעזר בדף ק' ע"ב בשם הגהות מהר"י ווייל ז"ל אם יש לה ב' לבבות מעשה היה והטריפוה ע"כ ובודאי דהטעם משום דיתור כנטול דמי דון מינה דחסרת הלב טריפה כמ"ש. הנלע"ד כתבתי

הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן סב איזמיר התכ"ג

שנינו ברא"ש פא"ט ניטל הכבד ולא נשתייר ממנו כלום טריפה ובגמ' נ"א נשתייר המינה כלום כשרה אע"ג דלא הוי כזית והתנן ניטלה הכבד ונשתייר המינה כזית כשרה אמר רב יוסף הא ר"ח הא ר"ש ברב"י כו' ההוא כולמוסא דאתא לפומבדיתא ערקו רבה ורב יוסף פגע בהו רבי זירא אמר להו ערוקאי כזית שאמרו במקום מרה רב אדא בר אהבה אמר במקום שהיא חיה אמר רב פפא הילכך בעינן כזית במקום מרה וכזית במקום שהיא חיה ע"כ ומסקייא דשמעתא משמע דאע"ג דהוי פלוגתא דתנאי אי בעינן כזית דוקא או די בכל שהוא לר"ש ברב"י כפי דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל ולשון הראשון של רש"י אם נשתייר בהו כל שהוא כשר ולרבי חייא בעינן כזית וללשון שני של רש"י הוי איפכא דלר"ש ברב"י בעינן שישתייר כזית ולרבי חייא כיון דנשתייר כל שהוא די נקיטינן דבעינן כזית וכמו שתפשו הפוסקים דהא רבי זירא ורב אדא בר אהבה ורב פפא ורבי ירמיה ורב אשי ורבי זריקא ורבי אמי כולהו ס"ל דבעינן כזית גם רבה ורב יוסף נראה דהכי ס"ל מדלא חלקו על רבי זירא שאמר כזית שאמרו במקום מרה דלא בעינן כזית ובפירוש אמרו בפרק אלו טריפות דף מ"ג ע"א הלכה כדברי האומר כזית וכמ"ש התו' ז"ל ועיין בתוס' פא"ט דף מ"ג ע"א ד"ה והאמר ר"י הלכה כסתם משנה כו' ובשכר ת"ה דף נ"ט ע"ב

וראיתי בספר ה"ג דף קכ"ח ע"א כתב ואם נשתייר בו כזית במקום מרה שהיא חיה כשרה אבל לא אשתייר כלל כשרה ע"כ ואם לא יש ט"ס בדבריו תרי תמיהי איכא במילתיה חדא דמשמע מדבריו דאם נשתייר בו כל שהו כשרה ותמה שכתבתי מבוא' דאין הל' כן ועוד שדבריו קשיא דיוקא אדיוק' דממה שכתב ואם נשתייר כזית כו' מוכח דבעינן שיור כזית ואילו מת"ש לבסוף אבל לא אשתייר כלל טריפה מוכח דאם נשתייר כל שהוא כשרה וע"כ לומר דט"ס נפל בדבריו ומלת כלל צריך למוחקה וכך צ"ל אבל לא אשתייר טריפה וכונתו אבל לא אשתייר הזתים הנז' טריפה

וראיתי בתשובות הרא"ש ז"ל כלל ד' סי' כ"ז כתב דמ"ל כזית במקום חיותה מודה דבעינן שישתייר קצת במקום מרה אלא שמצריך כזית במקום שהיא חיה ע"כ ולא ידעתי למה הוצרך לכך שהרי כתבו התוס' ז"ל בר"פ אלו טריפות דאפשר להיות ניטל כל הכבד ולא המרה שניטל כל בשר הכבד ונשארה המרה דבוקה בגידי הכבד והספפו' ע"כ ובכר אתה רואה מסוגיית הגמ' דברישא גרסינן ניטל הכבד ולא נשתייר ממנו כלום ובסיפא גרסינן ניטל הכבד ונשתייר המינו כזית ומסיק בגמ' דבעינן כזית והרי"ף הביא הגירסא ש"ב בסיפא ניטל הכבד ונשתייר הל' שהוא והוא מן התימא

ויותר יש לתמוה על הר"ן ז"ל שעל פי גירסא זו פירש דאע"ג דתני ברישא ניטל הכבד ולא נשתייר המינו כלום תני סיפא ניטל הכבד ונשתייר כל שהוא כדי דלא נימא דלא נשתייר המינו כלום לאו דוקא ור"ל דלא נשתייר כזית דכל פחות מכזי' כמאן דליתי' דמי להכי תנא סיפא ניטל הכבד ונשתייר המינה כל שהוא לאשמועינן דאפי' פחות מכזית כשרה ע"כ

ותמהני טובא דהא בגמ' משמע דבסיפא גרסינן ונשתייר המינה כזית ועוד משמע בפירוש בגמ' דבעינן שישתייר כזית וכמו שהוא ז"ל עצמו כתב בר"פ אלו טריפות וכאן הסכים הפך מסקנת הגמ' והפך מסקנתו בר"ש הפרק ומצאתי בספר מעיני מלך דף קס"ז ע"ב תפש על הר"ן ז"ל בזה ונראה ליישב ולומר דס"ל להר"ן דהא דמקשינן בגמ' והתנן ניטלה הכבד ונשתיירה המינו כזית לא גרסינן והתנן אלא גרסינן והתניא כו' משום דקשיא ליה לרב ז"ל לומר דמסיפא דמתני' קא פריך כדכרש"י ז"ל דזה דוחק לאוקומא רישא כחד תנא וסיפא כחד תנא ועוד דהכי ה"ל למיפרך אימא סיפא ולכן גורס ז"ל אף בסיפא דמתני' ונשתייר בו כל שהוא והא דפריך והתניא הוא מברייתא אחרת שלא התלמו' ברייתא דקתני בה ניטלה הכבד ונשתייר בו כזית ואפשר שהיא התוספתא דקתני ניטלה הכבד ונשתייר בו כדי להעלות ארוכה וס"ל לתלמודא דשיעור להעלות בו ארוכה הוא כזית ומסיק תלמודא דהוא מחלוקת תנאים וקי"ל כמ"ד בכזית כמו שהסכים הר"ן ז"ל במשנה דואלו טריפות בבהמה אלא דכשבא הר"ן ז"ל למשנת דאלו כשרות בבהמה ליתן טעם למה הוצרך לשנות הסיפא כיון דמרישא שמעינן לה ונתן טעם בכולם נתן ג"כ טעם לחלוקת הכבד כפי סברת התנא בעל המשנה דסובר דבכל שהוא כשרה דאלו לגירסא שגורסת בסיפ' ונשתיי' ממנו אין צורך ליתן טעם דאלו מרישא הוה שמעינן דאפי' נשתייר כל שהוא כשרה ותנא סיפא לומר דבעינן כזית אבל לפי גירסת הרי"ף ז"ל דגרים בסיפא ג"כ ונשתייר כל שהוא ולכן בהכרח דגרים כגירסת הגמ' בקושיא והתניא וכמ"ש נתן הטעם שנתן הר"ן ז"ל אבל אה"כ דלענין הלכה בעינן כזית וכמו שהסכים בר"ש הפרק

וקצת קשה יש לזה מלשון הרי"ף ז"ל שכתב על הרישא דניטלה הכבד ולא נשתייר המינו כלום כלשון הזה אוקימנא לר"ש ולא הכי הלכתא אלא בעינן שישתייר כזית כו' ולמה לא כתב כדקתני סיפא אלא ודאי ס"ל דאף בסיפא גרסינן ונשתייר המינו כל שהוא ומיהו יש לדחות דמקום דכתב ולא הכי הלכתא אלא דבעינן כזית במקום מרה ובמקום חיותא ובסיפא לא קתני אלא כזית א' משום הכי לא קאמר כדקתני סיפא ולפי מ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה שכתבתי למעלה דאפי' למ"ד בעינן כזית במקום חיותא בעינן קצת במקום מרה אפשר לומר דמ"ש הר"ן ז"ל במשנת ואלו כשרות דאפילו בכל שהוא כשרה אכזית במקום מרה קאמר דבמקום חיותא כזית בעינן וקושית הגמ' והתנן על הדרך שכתבתי למעלה דגרים והתניא כו' אחר זמן רב שכתבתי זה מצאתי לרש"ל ז"ל בפא"ט סי' פ"ב כתעורר בדברי הרי"ף והר"ן ז"ל וכתב בלשון וא"א ליישבו אלא שהוא גרים לעיל והתניא ומקשי מברייתא על המשנה ומתרץ מתני' כר"ש וברייתא כר' חייא ע"כ ות"ל שכיונתי לדעת גדולים שאף שדברי רש"ל באו בקיצור אין ספק שכיון לא' מתתירוצים שכתבתי הנלע"ד כתבתי

הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן סג קושט' שנת השפ"ח להחכם כמה"ר אברהם פלכייאש נר"ו

שאלת שבא לפניך עוף שלא נמצא לה מרה והיה בדעתך לצלות הכבד ולטועמו כדברי ה"ג

אלא

אלא שנאבד הכבד קודם טעימתו ונסתפקת מה הדין נותן אם העוף טריפה או כשרה

תשובה נ"ל דתרנגולת זו מותרת מכמה טעמי דאזלינן בתר רובא במילתא דאיסורא כמסקנא דגמ' בפ"ק דחולין ולפי טעם זה כתבו הפוסקים דאם בא זאב ונטל בני מעיה ולא נבדקה או ששכח הטבח והוציאה קודם בדיקה כשרה דאזלינן בתר רוב בהמות אין להם סירכות ואע"ג דכתב המרדכי דיש חולקים הרב ז"ל בב"י ר"ס סי' ל"ט פסק כדברי המכשירי' וכיון שלדעת הרב ז"ל הלכה כדברי המכשירים היכא דליתא ריאה קמן ה"ה בנדון שלנו שיש להתיר דסמכינן ארובא שרוב העופות יש להם מרה ואם היה הכבד כאן היו טועמין בו טעם מר ואפי' לדברי הרב מהריב"ל ז"ל בס"ג סי' ן' ושיטתו דפסקו כדברי המחמירי' בנדון דידן יש להתיר דאם חשש שם הר' ז"ל להחמיר היינו דוקא בטרפות הריאה שהסירכות מצויות וכמו שנר' מדבריו באותה תשובה אבל בנדון זה דלא שכיח עוף שאין לה מרה כתיקין שיש להם מרה אלא אחת לשבעים שנה יודה הרב ז"ל שהרבנים החולקים על רש"י ז"ל בריאה יודו כאן דאזלי' בתר רובא ועוד יש הכרש מנדון הרב ז"ל לנדון שלנו דנדון הרב ז"ל ליכא אלא חדא ספיקא ואפי' שהוא ספיקא דרבנן ראה הרב ז"ל להחמיר מפני מ"ש המרדכי בפרק החולץ בשם רבינו ברוך דאשכחן בכמה ספיקי דרבנן דאזלינן לחומרא אבל בנ"ד איכא ס"ס המתהפך ספק אם היה כאן הכבד היו טועמין בו מר ואת"ל דלא היה בו טעם מר שמא הלכה כמ"ד דחסרת המרה כשרה כמו שהביאו המרדכי והאגודה וש"ד סברתם ואע"פי שגם בס"ס כתב המרדכי בפרק החולץ דלפעמים לחומרא כבר כתב מהריב"ל ז"ל בראשון מספריו דמ"כ ע"ד דאותם המקומות שהביא המרדכי בפרק החולץ הם בס"ס דאינו מתהפך אבל בנדון שלפנינו מתהפך ספק אם הלכה כמ"ד דחסרת המרה כשרה אם לאו ואת"ל שהלכה כמ"ד שחסרת המרה טריפה ספק אם היה הכבד לפנינו היו טועמין בו טעם מר

איברא שמהריב"ל ז"ל בס"ב סי' י"ב וי"ד חוכך להחמיר בס"ס אפי' מתהפך מפני סברת המרדכי פרק החולץ והוא תימא עמדתי על דבריו במ"א ואל תשיבני מתשו' הרשב"א ז"ל בת"ה סי' ק"ח שאסר עוף הבא לפנינו בלא מרה ולא ידעינן אם הוא ממין שאין לו מרה או לא ולא התי' מטע' ס"ס ספק אם עוף זה ממין שאין להם מרה או לאו ואת"ל שהוא ממין העופות שיש לו מרה ספק אם הלכה כמ"ד דחסרת המרה טריפה דאפשר דהלכה כמ"ד כשרה והוי מתהפך ספק אם הלכה כמ"ד דחסרת המרה כשרה ואת"ל דהלכה כמ"ד טריפה שמא עוף זה ממין שאין לו מרה דשאני התם דבודאי ידעינן דלא היה לו מרה וכיון דידעינן בודאי שזה העוף אין לו מרה אין לספק ספק אם זה העוף ממין שאין לו מרה כיון דרוב העופות יש להם מרה ובתר רוב העופות אזלינן וכבר כתבו הר"ן ז"ל בפ"ק דכתובות ומהריב"ל ז"ל בס"א כלל ג' סי' י"ז (ומהר"ם די בוטון ז"ל) דתרי ספיקי דהאחד לא שכיח כמאן דליתי' דמי והתוס' בפ"ק דכתובו' ות"ה סי' קכ"א כתבו דמיעוט לגבי רוב כמאן דליתיה דמי אבל בנדון זה הרוב מסייע לספק שמא היה הכבד לפנינו היה בו טעם מרה ואת' תאמר לפי הטעם הראשון דאזלינן בתר רובא לא דמי לנדון הרבנים בריאה דהתם בריאה לא אתחזק רעותא ולפיכך אזלי' בתר רובא אבל בנדון הנז' אתחזק רעותא שלא היה בה מרה ואע"פי שנבלע בכבד כבר חסר לפנינו ומקרי אתחזק רעותא וכל דאתחזק רעותא לפי' הר"ן ושיטתו ז"ל מודי' דלא אזלינן בתר רובא כמו שנראה מדבריו ז"ל ומדברי הריב"ש ז"ל בסי' תל"ס דאע"ג דאמרי' בא זאב ונטל בני מעיה והחזירן כשהם נקובים כשרה דאלמא דאפי' אתחזק רעותא תלינן להקל שאני התם דיש רגלים לדבר כמ"ש מהרי"ק ז"ל בשרש ל' דהכא לא מקרי אתחזק רעות' כיון דרוב העופו' יש להם מרה בהמצאם בלא מרה אין כאן רעותא דאמינא המרה נבלעה בתוך הכבד

ואפי' תאמר שאין זה חלוק לסמוך עליו כבר כתבתי בתשו' אחרת מהחלק הזה סי' מ"ו דאע"ג דאתיליד ריעות' סברת רובא דרבוותא דכל שאין שם חזקה המסייעת לאיסור אזלינן בתר רובא ואפי' לדברי התוס' דס"ל דכל דאתיליד רעותא אזלינן לחומרא אם יש במה לתלות להתר ולא לאיסו' תלינן ועוד דיש לסמוך אטעם דס"ס וכדכתיבנא וכבר ראינו למהרשד"ם ז"ל (הגה"ה ולהרדב"ז ז"ל) כשתמשו בדין זה בס"ס גם מהר"י אדרבי ז"ל בסי' ש"י היה מתיר בהמה אחת מטעם ס"ס אי לאו שהס"ס לא היה מתהפך וכן מהרש"ט ז"ל בספר שארית יהודה דף מ"ב לא התיר בנדון ההוא מפני שהס"ס לא היה מתהפך גם מהרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סי' ל"ח ומהרש"ך ז"ל בסי' ע"ז בנדון ההוא לא החמירו אלא מפני שלא היה שם ספק ספקא הא אם היה ס"ס היו מתירין ומהרש"ך ז"ל היה מתיר אפי' בס"ס שאינו מתהפך ע"ש ומכל זה תראה דאע"ג דאתחזק רעותא עבדינן ס"ס לקולא שוב ראיתי לבעל ה"ג בהלכות טריפות סי' ס"א דקכ"ח ע"א כתב ניטלה המרה לגמרי הוה עובדא וקרשה לכבד ואשכח דבליע' בגוה ואכשרוה אבל ודאי ניטלה המרה ואיתא לתלייא אמרי' מחסר חסר וטריפ' ליתא לתלייא ואיהי אשתקלא לה כשרה ע"כ ונראה לע"ד שכונתו לומ' דאם ודאי ניטלה המרה ואיתא לפנינו לתלייה כלומר הכבד שמרה תלויה בו ולא אשכחן טעם מרירותא אמרינן מחסר חסר וטריפה ליתיה לתלייה כלומר הכבד כגון שנאבד ואיהי אשתקלא לה כשרה דתלינן דאם הכבד היה לפנינו היה בו טעם מרה ומה שכתבת שמורי הרב נר"ו חלוק על זה ואוסר התרנגולת כבוד תורתו אומר מילתא בלא טעמא שלא פירש מאיזה טעם אוס' ומאחר שכ"ת לא פירש טעמא איברא שחיוב מוטל עליו לקבל דבריו למעשה אבל להלכה להורות לאחרים זו דעתי ויראה ואף לדברי מורי הרב נר"ו כשראינו קודם שנאבד הכבד שלא היה בו מרה כלל אבל נאבד הכבד קודם שראינו שלא היה בו מרה לכ"ע כשרה ולא מחמירינן לומ' שמא לא היה לו מרה הנראה לע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן סד איזמיר התכ"ג

כוליא שראוה קטנה ולא הספיקו לשערה אם היתה יותר מכפול או מכענבה עד שנאבדה נ"ל דבהמה זו מותרת מטעם ס"ס המתהפך ספק אם היתה לפנינו היתה גדולה מפול ומענבה ואת"ל שלא היתה גדולה מפול ומענבה שמא מתחלת בריאתה היתה קטנ' ולא ע"י חולי והוא מתהפך ספק אם היתה קטנה מתחלת ברייתה או מחמת חולי ואת"ל מחמת חולי שמא לא הקטינה עד כפול וכענבה ולפי מ"ש בתשובה אחרת חלק י"ד סי' ס"ג והיא התשובה לקודמת לזו שמורי הרב ז"ל אסר תרנגול' שנמצאת בלא מרה ונאבד הכבד קודם הטעימה ה"ה דכאן נ"כ יטריף ומיהו כיון דלא ידענו טעמו כמו שכתבתי שם אפשר דהטעם שישנו בנדון ההוא לאסור לא שייכא בנדון זה

ואם הכוליא האחרת היתה בה שום רעות' או שהית' סרוחה באופן שהדין נותן שלא היתה טריפה אם לא היה כי אם אותו טרפות נ"ל דטריפה דאין כאן אלא ספק אחד ספק אם היתה גדולה מפול או מענבה או לא וכיון דאתחזק

דאתחזק רעותא בגם האחרת הוא סרוחה וזו היא קטנה אזלינן לחומרא אבל ספק דשמא מתחלת ברייתה היתה כך אין לספק דכיון שראינו הכוליא האחרת סרוחה מחמת חולי אנן סהדי שאף הכוליא האחרת קטנותה מחמת חולי ויש להתיישב בדבר • אחר שכתבתי זה מצאתי לרש"לבא"ן שלו בהגהותיו לשערי דורא כתב דאפי' היתה קטנה מתולדותה אם יש קלת לקותא או רעות' בהם איכא לתיחש שמא הקטי' נזפיקא דאוריית'לחומר'הכלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנכבשת זלה"ה

סימן סה איומיר התכ"ג

כתב הרב בעל המפה בספר תורת חטאת כלל פ"ט סימן ו' מדברי הרוקח משמע דאפי' אם נמצאו האבנים במקום חריץ כשר משום דהיינו רביתייהו ואפשר דגם א"ח מודה בכך אלא דנקט המעשה כמו'שהיה וכן נ"ל דמאחר שדרך האבן לגדל בכליו'והוא מהלכו'הרופאי' אין להטריף אפי' במקום החריץ ע"כ

ואני תמיה הרבה דאיך אפשר לומר דגם דברי הא"ח יש לפרש כדברי הרוקח אלא דמעשה שהיה כך היה והוא ז"ל כתב והכשירוה משום דגרסינן במקום חריץ ופירוש במקום חריץ דוקא דנראה מבואר דמשו'דגרסינן והוא דמטי' לקותא במקום חריץ והיינו דוקא בחריץ עצמו הכשירו מפני דבמקום חריץ היה בריא והאבנים היה עד מקום החריץ הא אם גרסינן עד למקום חריץ שהכונה עד ולא עד בכלל אף בכאן היה טריפה כיון שהגיעו עד למקום חריץ ויראה שמפני זה הפרישה'והב"ח והלבוש ול"ח והמשק איעזר המורגלי' להביא מחותי הרב ז"ל לא הביאו זה משום דקשיא להו מה שהקשיתי ולא זו בלבד שלא הביאו דבריו אלא שהב"ח כתב בהפך וכן רש"ל ז"ל בפא"ט סימן פ"ו שוב ראיתי להש"ך נרגש ממה שהקשתי בשפה רפה

ויראה לי להליץ בעד הרב ז"ל דס"ל דאבנים בכליו' לא דמו לתוגלא ומהטעם שכתב הרב ז"ל דזו מהלכות הרופאים היא ולכן אפי' במקום חריץ כשרה אלא שמעשה שהיה כך היה ואע"פ כן הוכרך א"ח לומר דגרסינן במקום חריץ לקיים דינו דאבנים בכליות אפילו בחרי'עצמו כשרה וה"ק מדגרסינן גבי לקותא במקום חריץ מוכח דכל דגרע מלקותא אפי' במקום חריץ עצמו כשרה ולכן אבנים שנמצאו בכליות אפי' במקום חריץ כשרה אבל אי הוה גרסינן עד מקום חריץ והוה מפרשינן עד מקום חריץ ולא בחריץ בכלל הוה נפיק דלקותא כל דמטאי עד מקום אפילו לא הגיע לחריץ טריפה אבל כל דבר דגריע מלקותא אפילו עד מקום חריץ כשרה אבל בחריץ עצמו טריפה ולכן האבנים שנמצאו בחריץ עצמו טריפה לכן כתב הרב ז"ל דגרסינן במקום חריץ לאוריי דאם לקותא לא מטריף אלא בחריץ עצמו ומינה דאבני' בכליות דגריע מלקותי' אף במקום חריץ כשרה והוכרך הא"ח לזה להתלמד למקום אחר כשיהיו האבני' מגיעים אף במקום החריץ דבנדון שלו בלאו הכי כשרה כיון שלא הגיעו לחריץ עצמו זה נ"ל להליץ בעד הרב ז"ל ושעד לדברי מצאתי מדברי המשק איעזר דקמ"ו ע"ג שכ' דאי הוה מפרשי' למקום חריץ דוק'ולא מקו'חרי' עצמו ל"ד לקות' יות הי"ה נקב וכל דבר רעותא שבלובן עצמו אפי'היתה כן מבחוץ עד הלובן היתה כשרה וכשהוא בלובן עצמו טריפה ע"כ ורש"ל והב"ח שהסכימו דאם האבנים היו בלובן עצמו טריפה אע"פ שזו מהלכות הרופאים היא איבעית אימא דהיינו דוקא כשלא הגיעו ללובן דמאן מודע לן שהגיעו ללובן ואי בעית אימא אע"פ שמהלכות הרופאי'אפי'הגיעו ללובן איכא

טריפה היינו דוקא באדם אבל בבהמה נטרפת אם הגיעו האבנים לחריץ עצמו

והיינו טעמא מפני דיש חילוק בין טרפות אדם לטרפות בהמה וכמ"ש הרב בכ"מ פי"ג מהל' גירושין ה"ה וכן אם השליכוהו בים כו' איברא שהתוס' בפ"ה דגיטין גבי טיטוש שעלה יתוש במוחו ונקר ז' שנים כתבו כן לחלק בין טרפות אדם לטרפות בהמה איכהו גופייהו כתבו בפא"ט דמ"ב ע"ב בד"ה ואמר רב יהודה אמר שמואל וכן לטריפה כו' דדוקא גבי גולגולת יש לחלק בין טרפות אדם לטרפות בהמה אבל בדבר השוה ביניהם אין לחלק כלל ע"כ ומצאתי למהרח"ש ז"ל בקונטי' עינוקא דאיתתא דף ס"ג ע"ב תפס על הרב בכ"מ בזה

ומיהו בנדון שלנו אין כאן סתירה דאכן לא מכחישינן דאדם שוה לבהמה לענין הטרפות זולת בגולגולת מיהו יש טרפיות שהאדם יוכל להרפא מאותו טרפות מאה"כ בבהמה שכיון שנולד לאותו טרפות לא תוכל להרפא וכבר מצאתי למהרח"ש ז"ל עצמו שהקשה על הרב בכ"מ בזה הוא עצמו כתב בדף כ"ה ע"ב גבי ראוהו מכוייר בסכין מלובנת דיש חילוק בין אדם לבהמה דהאדם מתרפא אבל בבהמה לא וא"כ אף אנו נאמר בדין דאבנים בכליות אפילו בחריץ עצמו אע"ג דכין באדם כין בבהמה הוי טרפות האדם יכול להרפא אבל לא הבהמה

הן אמת שנראה לע"ד שהחילוק הזה יש לו סתירה מדברי התלמוד בפא"ט דמ"ג דגרסינן התם דאי לא תימא הכי יפלא חן כליותי מי קא חיי אלא כימא שאני כו' ומאי הוכחה מיפלא חן כליותי איברא דטרפות הוי אבל יש לו רפואה באדם משא"כ בבהמה וכבן ג"כ מאי דאהדרו חברוהי לר"י בר יהודה ישפוך לארץ מררתי ועדיין איוב קיים איכה קושייא דטריפה הוי באדם ובבהמה אלא שבאדם יש לו רפואה משא"כ בבהמה ובשלמא לתוס' דמפרשים דהקושיא היא שאיוב לא מצינו שעשו לו שום רפואה ביא'נמי הא שא"א שע"י רפואה נרפא שלא מצינו שעשו לו שום רפואה אבל למה שנרא' מדברי רש"י ז"ל דהקושיא היא וכיון שהוא טרפו' היאך חיה איוב קשי' ומתוך דברי הרב ז"ל בספר הקלר ירחה כדברי ספר ת"ח שכתב כשנמצאו אבנים בכוליא כשרה ע"כ ומדלא חלק בין הגיעו למקום חריץ ללא הגיעו משמע דס"ל דבכל גוונא כשרה ומיהו אפשר דס"ל דהרוקח וא"ח פליגי ופסק כהרוקח מ"מ נקוט מהא שסובר שהרוקח מתיר אפילו כשהאבנים בחריץ עצמו ופוסק כן כדברי ת"ח שלא כדברי רש"ל וב"ח ז"ל הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנכבשת זלה"ה

סימן סו איזמיר התכ"ג

שאלתם שיעור כוליא שהקטינה בבהמה דקה עד כפול ובגסה עד כעכבה למר פול ועכבה בכלל ולמר אין פול ועכבה בכלל אם זה השיעור שוה לבהמה חיה ועוף הכל לפי גדלן וקטנן

תשובה מן הדומה שלא עמדתם על מחלוקת זה וקודם שאבאר זה אומר דמה שכת' בשאלתכם חיה דודאי אין לספק בזה דדין חיה כדין בהמה לכל מילי חוץ שחלב החיה מותר וכי היכי דבבהמה השיעור הוא בדקה עד כפול ובגסה עד כעכבה אף בחיה כן ומצאתי בדמשק אליעזר דף קמ"ו ע"א כתב משמע לע"ד דדוק' בכולי' עוף יש חילוק אבל אין חילוק בין בהמה גסה לדקה ו' חיה גסה לדקה בכולהו דינן שחול' בכליות אי' הוא והם

רש"י

רש״ל ז״ל בפא״ט סימן פ״ט ולע״ד נראה שהם דברי מותר דפירוש אמרינן בגמ׳ גבי כוליא שהקטינה כדקה כפול ובנגסה כעגבה ובפ״א אמרינן דחיה בכלל בהמה ודברי רש״ל ז״ל אפשר ליישבם שלא בא לומר דטרפות זה נוהג בבהמה גסה ודקה ובחיה דזה פשיטא אלא מש״ה בעי למימר חוץ מטרפו׳ שבעוף כתב ואין חילוק בין בהמה לחיה ודקה וגסה חוץ מבעוף והוא קרוב ללשון הרמב״ם ז״ל אבל דמשק אליעזר באחרי שמיים לומר דאין טרפות פוסל בכוליא של עוף כתב דלא נאמר אלא בעוף אבל בהמה וחיה בין דקה בין גסה דינם שוה קשיא

ועניין עוף כתב הרשב״א ז״ל בספר ת״ה הביא דבריו הרב בעל הטורים בי״ד סוף סימן מ״ד יש מגדולי המורים שהורו שאין טרפות בכוליא של עוף ואע״פ שיש לדון ולאסור כבר הורה זקן ע״כ וכתב שם הרב ז״ל בב״י והמורה הזה הוא הרמב״ם ז״ל שכתב בפ״י מהלכות שחיטה טרפות שבכוליא ושבטחול לא מנו אותם בבהמ׳ כדי שיהיה כנגדן בעוף ולפיכך לא נתנו לכוליא שהקטינ׳ שיעור בעוף וכתב האגור שכן הסכים מהר״י מולין ז״ל ופי׳ הטעם לפי שכוליות העוף הם סגורים בעצם ואין מגיעין שם בני מעים ואין שום טרפות נוהג בהם ולכן אין להחמיר יותר מאלו כיטל ונחתך כתוב בא״ח ומטעם זה התיר ה״ר שמואל תרנגולת שלקתה כוליא שלה שהיתה נפוחה כביצת תרנגולת ושחורה כדיותא והתיר עם בני חבורתו ע״כ אבל בספר כ״מ כתב על דברי האגור ולא נהירא לי שהרי טרפין הכליות אינם מפני המעיים אלא מצד עצמם והביא דבריו אלו לחם המודות סימן רל״ג ואני שמעתי מבודק מומחה שטעם הר״ם במז״ל מפני שטרפיות הכוליא אינה אלא עד שיגיע ללובן שבה ובעוף ליתא ואין מוכיחין כן דברי הרשב״א ז״ל בת״ה שכתוב לשונו לפנינו בס״ד וכתב דמשק אליעזר ואין בדברי הרמב״ם ז״ל הכרח שהתיר כל מיני טרפות רק הקטינה לבד אבל לקותא אפשר דגם בכוליא של עוף מתיר הרמב״ם ז״ל ע״כ והרב בספר כ״מ כ׳ ומשמע לרבי׳ שכיון שהקטנות אינו פוסל בעוף ה״ה לשאר דברים כגון מים סרוחים שאוסרים או עכורים או לקוי ואין זה מוכרח שאפי׳ שקטנות לא יאסור אפשר ששאר פיסולים אסורים ועוד שאפי׳ הקטנות אינו מוכרח שלא יפסול בעוף מפני שלא הזכירו שיעורו שאפשר שהכל לפי גדלו וקטנו ע״כ דבריהם

ונראה שכיהם הרב כ״מ ודמשק אליעזר לא ראו דברי הרשב״א ז״ל בת״ה שלפנינו שכתב בדף ז׳ ע״ב ואפשר לי לדון ולהתיר בכוליא שבעוף בלקות ומוגלא וכיוצא בזה שאפילו בבהמה לא אמרו אלא בלמטי לקותא במקום חרין והוא לובן שבתוך הכוליא וכוליא שבעוף אין לובן בתוכ׳ ע״כ דעתו ז״ל דאינו מסתפק בשאר פסולים שתלוי פסולן במקום חרין דודאי דלא פסיל בעוף כיון דאין לובן כי קא מסתפק בטרפות שאינו תלוי בלובן כגון כוליא שהקטינה דאין טרפותה מטע׳ הלובן אלא מפני הקטנות דשייך גם כן בעוף ואע״פכ כתב גם בזה כבר הור׳ זקן

וזה ידוקדק בדברי הרמב״ם ז״ל ולא כמו שהבינו הרב בכ״מ ודמשק אליעזר דלפי דבריהם עשה הרמב״ם ז״ל סבה מהמסובב הם ז״ל הבינו שהרמב״ם ז״ל הוציא דינו דאין טרפו׳ פוסל בכוליא של עוף הואיל ולא נתנו לעוף שיעור בכוליות שהקטינה ועל זה הוקשה לרב ז״ל מנ״ל דשאר טרפיות אינן פסולות בעוף ולדמשק אליעזר הוקשה לו דמנ״ל לשאר הפוסקים שהרמב״ם ז״ל סובר דאין שום טרפות פוסל בכוליא של עוף דילמא לא קאמר אלא בכוליא שהקטינה דוקא וליתא דזהו מסובב ולא סבה דכוונת הרמב״ם ז״ל דאין שום טרפות פוסל בכוליא של עוף מדתני לוי כל טרפות שמנו חכמים ז״ל בבהמה כנגדן בעוף דמשמע דוקא אותם שמנו אותן חכמים אבל אותן דלא מנו אותן חכמים אע״פ שישנן בבהמה אינן בעוף וטחול וכוליא לא מנו אותם חכמים במשנת ואלו טרפות בעוף ובודאי שטעם לוי מפני שטחול העוף עגול וכוליית העוף אין לו לובן ועל זה סיים ולפיכך לא נתנו חכמים לכוליא שיעור כו׳ כלומר הואיל מדתני לוי ולא שאין טרפות פוסל בכוליא של עוף לא נתנו חכמים שיעור לכוליא של עוף שהקטינה כמלא לפי זה שהסב׳ דאין לכוליא של עוף שום טרפות הוא מדתני לוי והמסובב הוא שלא נתנו חכמים שיעור

אך קשה אם דעת הרמב״ם ז״ל דאין שאר טרפיו׳ פוסלין בכוליא של עוף מפני שאין בו לובן כמו שבטחול העוף אמר דאין טרפות פוסל בו מפני שהוא עגול ובאונות הריאה מפני שהעוף אין לו חתוך אונות כבהמה היה לו לומר ג״כ בכוליית העוף אין לו חרין והא נמי לא קשיא דבשלמא באונות הריאה והטחול שהטעם שנתן כולל לשלא יפסל בהם שום טרפות פירש הטעם בפירוש אבל בכוליא שאף אם היה אומר מפני שאין לו חרין עדיין קשה תינח הטרפות שתלוי בחרין אבל כוליא שהקטינה שאין טרפותה תלוי בחרין למה לא תהיה גם בעוף טריפה לכך סתם הטעם בכוליא וכתב בכולל מפני שלא מנו אותה בבהמה הכלל העולה שדעת הר״ם במז״ל והנמשכים אחריו שאין שום טרפות פוסל בכוליא של עוף וכן משמע מדברי הא״ח שכתב רבינו המחבר ז״ל שכתב ומטעם זה התיר ה״ר שמואל תרנגולת שלקתה כו׳ כלו׳ מטעם שכתב הרמב״ם ז״ל שאין טרפות פוסל בכוליא של עוף אסר תרנגולת נפוחה כו׳ אע״פ שטרפות זה הוא לקותא מפני שסובר דאין שום טרפות אפי׳ לקותא אינו פוסל בכוליא של עוף ואף שמדברי הר״ן ז״ל מוכח שאף הרמב״ם ז״ל לא אמר אלא בטרפות שהקטינה אפשר לפרש דבריו מסכימים אל מה שכתבתי והוא הדבר שכתבתי למעל׳ שמדברי הרשב״א ז״ל בת״ה מוכח דלא כמו ששמעתי מבודק מומחה שטעם הרמב״ם ז״ל מפני שאין לובן בכוליא של עוף דא״כ בהקטינ׳ למה פסל כיון דאין טרפותו תלוי במקום חרין

ויש לתמוה על רבינו ירוחם ז״ל שהשמיט דין זה דאין טרפות פוסלת בכוליא של עוף ולא הזכירו כלל ועיקר לא בדין הכליות ולא בדיני העוף ויותר קשה שבדיני העוף כתב שאין נקב פוסל בטחול העוף ולא כתב דין הכליו׳ ומדברי הפוסקי׳ מוכח דהחולקי׳ בטחול מודים בדין הכוליא וכמ״ש רש״ל בסימן פ״ט

ולענין הלכה הרשב״א ז״ל בת״ה והרא״ה ז״ל בספר בדק הבית והרב בעל הטורים ז״ל וספר א״ח וצידה לדרך מאמר ב׳ כלל א׳ סימן ד׳ והא״ה כלל כ״ג סימן ה׳ והאגור סימן אלף קל״ו וספר יאיר נתיב והרב ז״ל בספר הקצר והלבוש ות״ח סימן פ״ט אות ט׳ ורש״ל סימן פ״ט והפרישה וב״ח והרשד״ם ז״ל בקצור הלכות טרפיות סימן מ״ד ולחם חמודות סי׳ רל״ג ודמשק אליעזר דף קמ״ז ע״א ושפתי כהן פסקו דאין טרפות פוסלת בכולית עוף אלא שהרא״ה בס׳ בדק הבית סיים וראוי להחמיר ואפשר שיהיה זה לדעת בעל הלבוש ז״ל שכתב ובכיקב יש מכשירים ויש פוסלים כמו בטחול ויש להחמיר אם לא בהפסד מרובה והם דברי׳ תמוהי׳ כמ״ש בלחם חמודות סי׳ רל״ג והשפתי כהן ואולי ט״ס נפל בדבריו וכ״ל ויש מחמירים כמו בטחול ויש להחמיר כו׳ דיש מחמירים כמו בטחול ומוברים דכי היכי דבטחול סוברים דאין להשגיח בהוראת הרמב״ם ז״ל הכי נמי בכוליא אלא שקי׳ לזה שהוא ז״ל סתם בטחול דאין טרפות פוסל בו ולא הביא שום חולק וצ״ע

ומצאתי בספר הלבוש וראיתי שמיד המעתיק או המדפיס יצא הטעות הזה שהלבוש כתב

דבריס אלו בסימן מ״ה גבי ניטלה האם ואמר ז״ל דאע״ג דניטלה האם כשרה בניקב או נימוק ויש מכשירים ויש אומרי׳ כמו בטחול דכי היכי דבטחול ניקב בסומכיה או נימוק טריפ׳ אע״ג דניטל כשר הכא נמי באם אם ניקב או נימו׳ טריפ׳ והיא סבר׳ הגה״ש״ד והא״ה גבי ניטל׳ האם וגם סברת הרוקח בנימוק כמו שנתבאר בספר כנסת הגדולה חלק י״ד סימן מ״ה ועל זה סיים הרב ז״ל אם לא נהפסד מרובה והוא הלשון בעצמו שכתב הרב בעל המפה והלבוש ז״ל גבי ניקבה או נימוקה האם ואע״פ שגם בסימן מ״ח חזר לכתוב הרב בעל הלבוש כלשון הזה אף זה מן הטעות שמקומו היה בסימן מ״ה והמדפיס או המעתיק העתיקו בשני המקומות ואין ספק אצלי שזה אמת ויציב וצריכין אנו לדעת לפי דעת הרא״ה ז״ל שסיים דיש להחמיר אפי׳ בכוליית העוף שיעורו בכמה אי שיעורו כבהמה או לא ות״ש הרב בכ״מ שאפשר שהכל לפי גדלו וקטנו אינו מתיישב דכמו דבגמר׳ נתנו שיעור בין בהמה דקה לבהמה גסה היה להם ג״כ לתת שיעור בעו׳ ולומ׳ דהכל לפי גדלו וקטנו והנכון אצלי דשיעור פול הוא אפילו לעוף והיינו דוקא בעוף הגס אבל בשאר עופות קטנות הכל לפי גדלו וקטנו ואפשר שתהיה זו כונת הרב בכסף משנה ומ״מ אין אנו צריכין לזה שפשט המנהג שלא לאסור טרפו׳ בכוליית עוף הנראה לענ״ד כתבתי הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בכנבשת זלה״ה

סימן סו עוד לגו׳

שאלתם עוד בהמה שנמצאו לה שתי אמות כשרה או טריפה

תשובה תנן בפא״ט ניטלה האם כשרה ובגמ׳ תנא היא האם היא טרפחת היא שלפוחי׳ וכתב רש״י ז״ל היא טרפחת דלקמן הורו בטרפחת כרבי בנפק וכתב הרא״ש ז״ל שלשתן אחד הם והיא האם שהולד מונח בו וחלקו בשמות לפי המקומות אבל אם ניטלה השלפוחית שמי רגלים נקוים בתוכה פסק בשערים דטריפה כו׳ וזקני רא״ב״ן ז״ל כתב דכשרה כו׳ ע״כ ובגמ׳ דאלו כשרות בעוף תנו רבנן מעשה בר׳ סימאי ור׳ צדוק שהלכו לעבר שנה בלוד ושבתו באונו והורו בטרפחת וכרבי בנזכק איבעי׳ להו הורו בטרפחת לאיסורא כרבי בנפק להתרא או דילמא הורו בטרפחת להתר׳ כרבי בנפק אבל כרבי בנפק לא ס״ל תיק״ו וירא׳ שהוצרכו בגמ׳ לומר היא האם היא טרפחת היא שלפוחית לומר היא טרפחת ולא נימא דמעשה דר׳ סימאי ור׳ צדוק שהורו בטרפחת כרבי בנפק ומבעיא לן בגמ׳ הורו בטרפחת לאיסור׳ לפי גירסת רבינו חננאל ורש״י ז״ל היה בטרפחת ולא כאם דאם לחוד וטרפחת לחוד ולפי זה היה מקום להחמי׳ בטרפח׳ מדתלמו׳ מסתפק אם הורו בטרפחת לאיסורא אלא היא האם היא טרפחת וכן לגירסת התוס׳ דלעולם הורו בטרפחת להתירא בא לומר היא האם היא טרפחת ואף שבטרפחת הורו לאיסורא כגירסת רש״י ז״ל הואיל וסתם משנה דניטלה האם והיא הטרפחת כשרה לא חיישינן להווא ליבנא דמספק לחומרא ולגירסת התוס׳ ר״ל היא האם היא הטרפחת ומ״ה הורו להתרא ולפירוש ר״ח והשערים דאף בניטלה הטרפחת טריפה אפשר דה״ק ל״ת דאם לחוד וטרפחת לחוד ומ״ה שקיטינן בטרפחת לחומרא כליבנא דמספק תלמודא לחומר׳ אבל בניטלה האם כשרה כסתם מתני׳ ליתא דהיא האם היא הטרפחת ואע״ג דבמתני׳ תני דכשרה הואיל ותלמודא מספק׳ לה לחומר׳ נקיטינן לחומרא וניטלה האם טריפה ומ״ש היא שלפוחית לפירוש ר״ח אתי שפיר לא תימא דהשלפוחי׳ דכשרה היא שלפוחית דמי רגלים דליתא דשלפוחית של מי רגלים טריפה ולא מכשר אלא שלפוחית שהיא האם וזה כתב הב״ח לסיוע סברת ר״ח ז״ל

ולמאן דמתיר אף בשלפוחית של מי רגלים ה״ק היא האם היא שלפוחית של מי רגלים דבכלל האם דתני היא שלפוחית כיון שלא מצינו בתלמוד שהטריפו בשלפוחית של מי רגלים ואין לנו להוסיף על הטרפיות ובתוספתא תניא בפירוש ניטלה שלפוחית שלה כשרה והובא׳ תוספתא זו בפ׳ אלו טריפות דף מ״ח ע״א ומדלא מפליג בין שלפוחית לשלפו׳ מוכח דשלפוחית של מי רגלים כשרה ורש״ל ז״ל בפרק א״ט סי׳ מ״ב הוקשה לו למאן דמתיר שלפוחית של מי רגלים מאי שאטיה לומר היא האם היא השלפוחית לימא דאם קאי על השליא ושלפוחית על מי רגלים אלא ודאי משום דקים ליה דלא מכשרינן בשלפוחית של מי רגלים ותירץ דאיכא למרחי שמא קים להו דכיון דשתן לא נקרא סתם שלפוחית ע״כ ולא הבינותי דבריו דלדידיה מאי דאמרינן היא האם היא השלפו׳ לאו אשלפוחית של מי רגלים קאמר דלא נקרא סתם שלפוחי׳ א״כ התר דשלפוחית של מי רגלים מנלן כיון דשלפוחי׳ דתני בברייתא לאו היינו שלפוחית של מי רגלים ודוחק לומר דכיון דלא נמצא בה לא איסור ולא התר אין לנו להוסי׳ בטרפין׳ והנכון כמ״ש דבגמ׳ בא לומר היא האם היא שלפוחית של מי רגלים דתני בברייתא ניטלה השלפוחית כשרה דכיון דתני בלשון שלפוחי׳ ולא בשם אם מורה דעל שלפוחית של מי רגלים קאמר שלא כדברי רש״ל ז״ל אי נמי משום דלא מפליג וכמ״ש ועלה דהיא שהבאתי למעלה איבעיא להו הורו בטרפחת לאיסורא כו׳ הגירסא שכתבתי היא גירסת רש״י

ופירושה דמספקא ליה אי שתי הוראות היו בטרפח׳ לאיסור׳ וכרבי בנפק להתרא דאפי׳ ניטל הנפק כשר או דילמא לא היתה כי אם הוראה אחת דהורו בטרפחת להתירא כי היכי דמתיר רבי בנפק אבל בנפק גופיה לא ס״ל כרבי ולא פירש דכולהו חדא הוראה הוה וה״ק הורו בטרפחת לאיסורא כרבי בנפק או דילמא הורו בטרפחת להתירא כרבי בנפק אבל כדין הנפק לא ס״ל כרבי בין לחלוק׳ דהורו בטרפח׳ לאיסור׳ בין לחלוקה דהורו בטרפחת להתרא והא דקאמר אבל כרבי בנפק לא ס״ל לכולהו חלוקות קאי לחלוקה ראשונה הורו בטרפחת לאיסורא כהוראת רבי בנפק להתירא אבל איכהו לא ס״ל כרבי בנפק או דילמא הורו בטרפחת להתירא כרבי בנפק להתרא כי היכי דהורי רבי בנפק להתרא אבל בנפק גופיה לא ס״ל כרבי משום דבחלוקה ראשונה גורס הורו בטרפחת לאיסורא וכרבי בנפק בוא״ו ולפי גירסא זו א״א לפרש אלא דהוו שתי הוראות דאי הויא הוראה אחת מאי וכרבי בנפק בוא״ו ואפי׳ תימא כי היכי דבחלוקה השניה מכלל התלמוד דדילמא לא גרסינן אלא וכרבי בוא״ו אלא כרבי בנפק בלא וא״ו והוראה אחת היתה היה ראוי גם כן בחלוקה ראשונה לכלל דדילמא לא גרסינן וכרבי בוא״ו והיא הוראה אחת ועל הדרך שכתבתי לא ניחא ליה בהכי מתרי טעמי חדא דאינו צודק לומר כרבי בנפק לדמיון שא לחלוק׳ דמכלל התלמוד הורו בטרפחת להתרא ומייתי לדמיון כי היכי דמתיר רבי בנפק אבל לחלוקה דהורו לטרפחת באיסו׳ אינו צודק לומר כי היכי דמתיר רבי בנפק דמה דמיון יש מהתר לאיסור וטפי היה לו לומר ובנפק באיסורא דלא כרבי ועוד דלפי פירוש זה לא מספקא ליה אם הלכה כרבי דלכולהו בבי אין הלכה כרבי בנפק ולא היתה הבעיא כולה אלא לטרפחת אי הורו להתר או לאיסור וא״כ אמאי קבע התלמוד מעשה הזה והבעיא שעלין עלה דמתני׳ דניטל הנפק היה לו לקבעה עלה דמתני׳ דניטלה האם אבל אם הבעיא ג״כ נפיק לנפק קבעה הנפק ואין קפידא אמאי לא קבעה אניטלה האם כיון דיש שייכות ג״כ בדין הנפק

אבל

אבל התוס' ז"ל גורסים הורו בטרפח' להתיר' וכרבי בזפק או דילמא הורו בטרפחת להתירא כרבי בזפק אבל כרבי בזפק לא ס"ל והכי פירושה דבטרפחת לא מספקא ליה אי הויא הוראה לאיסור או להתר דכולהו הויא להתר בטרפחת אלא הא מספקא ליה אי הוו שתי הוראות דהורו בטרפחת להתרא והורו נמי בזפק להתירא כרבי או דילמא הוראה אחת היתה וה"ק הורו בטרפחת להתרא כי היכי דס"ל לר' בזפק אבל כרבי בזפק לא ס"ל ולכולהו נושאי בין לגירסת רש"י ז"ל בין לגירסת התוס' אין הלכה כר' בזפק דכיון דמספקא לן אי הורו בטרפחת להתיר' כרבי בזפק אבל כרבי בזפק לא ס"ל ונשארה בתיקו נקטינן לחומרא דהלכה כת"ק דניטל הזפק טריפה וכ"כ הרשב"א ז"ל בת"ה

ומ"מ נ"ל דאין הדבר פשוט אלא דוקא לגירסת התוס' דכל עלמה של בעיא היכא אלא לענין זפק לא לענין טרפחת דבטרפחת פשיטא ליה דהורה להתר וכיון דבזפק מספקא לן הדרינן לכללין דספיקא דאורייתא לחומרא אבל לגירסת רש"י ז"ל אין הדבר מוכרח דכיון דללד הראשון שתי הוראות הוו והורו בטרפחת לאיסורא וכרבי בזפק כפיק נמי חומרא לטרפחת וא"כ מה ראית לומר דקי"ל כאותו הצד דמחמיר בזפק ומתיר בטרפחת ולא כאותו הצד דמתיר בזפק ומחמיר בטרפחת אם לא שתאמר דכיון דספקא הוי נקטינן לחומרא בין בזפק בין בטרפחת וזה נראה דעת ר"ח

והרשב"א ז"ל בת"ה כתב על גירסת רש"י ז"ל ולפי גירסא זו ליתא לדרבי דכיון דסתם מתני' דלא כוותיה ורבי יצחק ור' סימאי מספקא לן אי הורו כרבי בזפק אזלינן לחומרא ועוד דבכדי לא רמינן סתם מתני' ע"כ כוונת הרב ז"ל לפסוק הספק שנסתפק לדעת רש"י ז"ל אפשר דלפי גירסתו אין הדבר מוכרח לפסוק הלכה כת"ק דלא כרבי לכן צירף הרב ז"ל טענה אחרת דסתם מתניתין דלא כותיה כלומר ומ"ה נקטינן לחומרא בזפק ולא בטרפחת משום דבין בזפק בין בטרפחת הויא סתם מתני' בזפק לאיסורא ובטרפחת להתיר' והרשב"א ז"ל גם בת"ה הקשה לגירסת רש"י ז"ל דכיון דאיכהו לא הורו בזפק כלום אמאי נסיבי זפק ד"כ לדמיון ומאי סניא מתניתין דקתני ניטלה האם כשרה וה"ל למימר הורו בטרפחת להתיר' או דילמא הורו בטרפחת להתירא וכרבי בזפק להתירא ולפי גירסא זו אפשר לומר דהלכה כרבי דמ"מ פשיטא דכר' בזפק להתירא הורו ומעשה רב

ומ"מ כיון דסתם מתני' דלא כרבי לא שבקינן סתם מתני' ועבדינן כותייהו ע"כ ואיני הולם גירסא זו דהאם הגירסא ממש כמ"ש הרשב"א ז"ל דבחלוקה ראשונה לא הוזכר זפק כלל ועיקר אלא הכי קא מיבעיא ליה הורו בטרפחת להתירא ותו לא איך אפשר זה דהא במעשה שהביאו בגמר' מרבי סימאי ורבי צדוק סיימו וכר' בזפק והשתא איך להך חלוקה מאי דסיים וכרבי בזפק ר"ל והורו נמי כרבי בזפק היינו החלוקה השניה שאמרו או דילמ' הורו בטרפח' להתירא וכרבי נמי בזפק להתירא ואם ר"ל הורו בטרפחת להתירא כי היכי דר' ס"ל בזפק להתירא אבל כרבי בזפק לא ס"ל איך ישב מה שהקשה לגירסת רש"י ז"ל דכיון דאיכהו בזפק לא הורו כלום מאי נסיבי וכרבי בזפק לדמיון ומי סניא מתני' דניטלה האם כשרה ועוד לפי גירסא זו איך פשיטא דכרבי להתירא הורו ומעשה רב כיון דללד הראשון לא הורו כרבי בזפק אלא לדמיון נקטוהו

ואומר אני שט"ס נפל בדברי הרשב"א ז"ל וצריך למחוק מ"ש הורו בטרפחת להתירא וכך צ"ל וה"ל למימר או דילמא הורו בטרפח' להתירא וכר' בזפק נמי להתירא וכוונתו ז"ל כיון דללד הראשון מלד התלמוד דשתי הוראות הוו וה"ק הורו בטרפחת לאיסורא והורו נמי בזפק כרבי להתירא הכי נמי לצד האחר היה לו לספק או דילמא הורו לטרפחת להתירא וכרבי נמי בזפק להתירי דלכל הצדדים פשיטא להו דהורו כרבי בזפק להתיר' אלא דטרפח' מספקא ליה אי להתירא אי לאיסורא והיא גירסת הר"ן ז"ל וגם בדבריו יש חיסור לשון וכך צ"ל אלא ה"ג הורו בטרפח' לאיסורא וכרבי בזפק להתירא או דילמ' הורו בטרפח' להתיר' וכרבי בזפק' להתירא וכן הגיה בהגהות הרי"ף אלא שהיפך החלוקות ומ"מ הענין אחד דלהך גירסא לכולהו צדדי שתי הוראות הוו והורו בזפק כר' להתירא אלא בטרפחת מספקא ליה אי לאיסורא אי להתירא ונראה ג"כ שזו גירסת הרא"ה ז"ל שספר בדק הבית שפסק בזפק כרבי משום דעבדי עובדא ומעשה רב וסיים שם ומיהו דוקא למטה מגג הזפק דלת"ק גופיה דמכשר בניקב והאי למטה מגג הזפק ע"כ וכוון בזה לסתור ראיית המביאים דהלכה כת"ק מדרבי יוחנן דאמר דגג הזפק טריפה וכמ"ש הרשב"א ז"ל בת"ה ועיין שם בספ' משמרת הבית ולפי גירסא זו ודאי דלא גרסינן מאי דגרסי' שם אבל כרבי בזפק לא ס"ל דהא לכל הגרסאות הורו כר' בזפק להתירא ולגי' זו נתכוון הרב ב"י סי' ל"ג וכתב לדברי קצתם עולה דהלכה כרבי

וכתבו התוס' דר"ח גריס כרש"י ז"ל ופסק בטרפח' לחומרא ותמהו עליו דהא בסנהדרין חשיב לר"ט טועה בדבר משנה משום דהורה לאיסור ור"ט נמי חזר בו ושמא ר"ח בעוף קאמר שחיותו מועט כו' ומתוך דברים או יתבאר לך שרבינו חננאל סובר דניטלה האם טריפה ויש לתמוה על הרב בעל הטורים ז"ל שכתב בי"ד סימן נ"ה מחלו' ר"ח עם רמב"ן ז"ל בשלפוחי' של מי רגלים ולא כ' מחלוקתו של ר"ח ז"ל באם עצמה גם על השפתי כהן יש לתמוה שכת' אבל בניטל האם לכ"ע כשרה כדאיתא במשנה ובש"ס בהדיא ע"כ דהרי ר"ח פוסק דניטלה האם טריפה ואולי ס"ל כתי' התוס' ז"ל דר"ח בעוף קאמר אבל בבהמה כשרה ומ"מ שפתי כהן הוא בבהמה אבל על הרב בעל הטורים ז"ל קשיא דלמה לא כתב הרב בעל הטורים מחלוקתו של ר"ח בעוף ומטעם זה ליכא למימר דלא דמי מחלוקת השלפוחית למחלוקת האם דבניטלה השלפוחית ס"ל לר"ח דודאי טריפה אבל בניטלה האם אינו אלא מטעם חומר' דמ"מ הי"ל לכתוב בניטלה האם דלר"ח ספק טריפה היא ולשאר הפוסקים היא כשרה

וצ"ל דרבינו בעל הטורים ז"ל קשיא ליה שרבינו חננאל יפסוק דניטלה האם טריפה נגד סתם משנה ונגד מ"ש בסנהדרין בר"ט שאין דניטלה האם טריפה וקראוהו טועה בדבר משנה ולכן סובר ז"ל דהא דמספק תלמו' במעשה דר' סימאי ור' צדוק אי הורו בטרפחת לאיסורא לאו היינו האם אלא שלפוחית שמי רגלים נקוין בה דאי האם לא היו מסתפקין בדבר שסתם משנה כאן ובסנהדרין דכשרה ואף אם הם היו מסתפקין בזה הי"ל להתלמוד להכריח דאינו ר"ל הורו בטרפחת לאיסורא דהא סתם משנה שאינו ניטלה האם כשרה ולא יהיו טועים בדבר משנה אלא ודאי דמה שנסתפקו הוא אי הורו בה לאיסורא בשלפוחית שמי רגלים נקוין בה כשנסתפקו אי הורו בה לאיסורא ומ"ה פסק רבינו חננאל להחמיר דאינו ענין למשנתנו דהמשנה באם עצמה והכא בשלפוחית שמי רגלים נקוים בה ובהכי ניחא נמי מה שהקשה הרמב"ן ז"ל דאין להוסיף בטרפיות מאחר דלא מצינו טרפות בגמ' דלר"ח ז"ל בדין זה הוא דנסתפקו בגמ' לאיסורא ולכן לא כתב הרב בעל הטורים ז"ל מחלוקת בניטלה האם דס"ל דלכ"ע כשרה ואפילו לרבינו חננאל ז"ל ואפשר שזה ג"כ הוא דעת שפתי כהן

והר"

ואחר שכתבתי זה אבא לנדון דידן ואומר שנדון שלנו תלוי בחלוק הפירושים כההיא דכל יתר כנטול דמי לפירוש רש"י ז"ל שמפרש כנטול דמי אף האחר כשרה דלא יהא לא ניטל' ואם כשרה וכ"ש לדעת הרשב"א דמפרש כנטול אותו היתר דמי דכשרה וכן נ"כ לפירוש הרמב"ם ז"ל דמפרש כנטול עם מקומו הדבוק למאן דס"ל ניטל כשר כ"ש ניקב וכדכתבו הרב בעל המפה והדרישה הכא נמי כשרה דאפי' תימא דניטל עם מקומו הדבוק וה"ל ניקב הא ניקבה האם כשרה אבל למ"ד דאף דבניטל כשרה בניקב טריפה לפירוש הרמב"ן ז"ל אם נמצאו שתים דבוקים זו בזו טריפה ואפילו לפירוש הרשב"א ז"ל כל שא"א לה ליטול אם לא שתנקב השני טריפה וכן למאן דס"ל דר"ח סובר דניטלה האם טריפה וכמ"ש הרב ב"י ז"ל בשמו לכולהו פירושי נמצאו בה שתים טריפה לרש"י משום דה"ל נטולת האם וטריפה להרמב"ן ז"ל אם דבוקות זה בזה ה"ל ניקבו וטריפה להרשב"א אם דבוקות בענין שאם תנטל האחת תנקב חברתה טריפה ואם הם נפרדות זו מזו לפרש"י ז"ל טריפה ולפירוש הרמב"ן והרשב"א ז"ל כשרה

ולענין מעשה נ"ל ל"מ כשהם נפרדות שהיא כשרה דאין לחוש לפירוש ר"ח דניטלה האם טריפה שהוא יחיד בדבר הזה וכ"ש למ"ש שרבינו חננאל ז"ל נ"כ פוסק דכשרה ואפי' דניחוש לפר"ח ז"ל דניטלה האם טריפה לא נחוש לנמצאו לה שתים שיהיו טריפה כפי פירוש רש"י ז"ל שפירש כל יתר כנטול דמי אלא אפי' אם נמצאו דבוקות זו לזו ובענין שא"א ליטול א"כ תנקב אחד מהם כשרה ואע"פ שרבים סוברים דניקבה האם טריפה מסתיין שנחוש לסברתם היכא שניקבה ממש אבל בנמצאו לה שתים לומר שנתפוש תרי חומרי כמ"ד ניקבה טריפה וכמ"ד כנטול עם מקומו דמי לא הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל נבנגשת ז"ל

סימן סח איזמיר הת"ה

מנהג הגוים בכל מקומות הללו לסרס תרנגולי' זכרים כדי שיתשמנו ותופרין מקום הקריעה ומנהג פשוט בקושט' לאכלם ואין פוצה פה ומצפצף והחכם כמה"ר יהודה אשכנזי נר"ו ערע'על המנהג מטע'דים לחוש לנקיבת המעים והוי ספק בדאורייתא לחומרא וכתב אלי על זה והשבתי לו דאף לפי פקפוקו כל שאנו קונין אותם מן הגוי' מותרין מטעם ס"ס ספק אם עברו י"ב חדשים משנתרסו ספק לא עברו ואת"ל לא עברו שמא לא ניקבו הבני מעים ואע"פי שאינו מתהפך דלכשת"ל ואת"ל ניקבו בני מעים אין למדר עוד ספק עברו י"ב חדש מלינו בכיוצא לפוסקי'מתירי' בס"ם אע"פי שאינו מתהפך וביחוד בדיני טרפיות מלינו לרב ב"י ז"ל בסי' מ"ט כתב וכתב באוהל מועד לא היה מכיר אם הנקב מחמת קוץ או אם הוא מחמת חולי' יש מתירים מטעם ס"ס ספק מחמת מכה ואת"ל מחמת קוץ שמא לא ניקבו מהאיברי' הפנימיים ויש מחמירין גם בזה כו' וסברא ראשונה עיקר ע"כ הרי דהתם הוי ס"ס שאינו מתהפך והסכים הרב ז"ל להתיר מטעם ס"ס ומטעם אחר אין לפקפק דשמא יצאו בני מעים לחוץ ונתהפכו דה"ל ס"ס וכדכתבינן אלא שראיתי להגהות שערי דורא שער פ"ח ולא"ה כלל כ"ה כתבו בשם ראבי"ה דאם נמצאו מעים בין עור לבשר ונמצא תפור שם יש לחוש שמא יצאו ונתהפכו ע"כ והביא דבריו בספר המפה ולא התיר מטעם ס"ס ואולי שם היה ידוע שלא עברו י"ב חדש ואין כאן אלא ספק אחד אי נמי דהתם נמצאו בני מעים בין עור לבשר וכל שנמצאו המעים בין עור לבשר ה"ל יצאו ואין לספק שמא לא נתהפכו כיון שלא הוחזרו מאליהן

ומ"מ אין בזה די התר'חדא דרוב התרנגולי' המסורסים אינם בני שנה ועוד דספק שמא עברו י"ב חדש ושמא לא ניקבו אינם שני ספקות אלא א' הן דכל שעברו י"ב חדש לא ניקב וכל שלא ניקב יעבר עליו י"ב חדש דהי"ב חדש תלויין בזה בין אם ניקבו או לא ניקבו ושוב ראיתי שאין שום טעם להתיר תרנגולי' המסורסי' אלא בהנחה דכל שידענו שלא נתהפך אע"פ שהחזירם כשרה שלא כדעת הרב בעל הלבוש ז"ל וכמו שהסכמתי במקום אחר (הגהה בספר כנסת הגדולה בחלק י"ד סימן ת"ו בהגהת ב"י הסכמתי כן) מעתה התרנגולים המסורסי' הללו הרי הם כאלו אנו יודעים שלא ניקבו בני מעים ולא נהפכו דהמתעסק בסירוס בקי הוא שאינו נוגע בבני המעיים שכל כונתו אינו אלא לסרס ביציו ואף אם בשעת קריעה נופלין מעיו בין עור לבשר מאליהן יצאו והוא לא הפך בבני המעיים גם לא נגע בהם רק בביצי הזכר נגע וזו היא עיקר כונת סירוס ואף אם מכניסן בידים משתמא יודעין להכניס בענין שאינן נהפכין שהרי ממונו הוא וחס על ממונו ואם הוא עושה כן לסרסו כדי להרויח למכרו בלא הון מועט איך לא ירא שמא ימות מתוך נקיבת בני מעיים או שיהפכו מעיו כשיחזירם לפנים אלא ודאי כל המתעסק בזה הוא בקי ואומן במלאכה לעשות באופן שבקרעו אותו לא ינקבו בני מעיים ואם יצאו מעיו לחוץ וצריך להחזירם שיחזירם באופן שלא יהפכו (הנ"ה אחר זמן רב נדפס ספר דמשק אליעזר על מסכת חולין וראיתי שם התיר בשופי מטעם זה) הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן סט איזמיר התכ"ג

כתב הרב ב"י ז"ל בי"ד סימן מ"ח ועל מפרעתא פירש רש"י ז"ל הכרס הרואה את הקרקע הנראה מיד כשפותחין הבהמה להוציא המעים והיינו דמפרשינן היכא דפרעי בי טבחי וכן כתב הר"ן ז"ל בשם הרשב"א ז"ל דלפי זה אותו חלק מן הכרס הרואה את הקרקע דהיינו מפרעתא הוי נקובתו במשהו אבל שאר הכרס שהוא כנגד הצלעו' והשדרה ברובו דהיינו כרס החיצונה ע"כ וכתב דמשק אליעזר בדף קכ"א ע"א על זה ומשמע שרוצה לומר דהיכא דפרעי טבחי מקרי חיצונה וכ"כ הטור פירוש כל מה שנראה מהכרס כשהטבח פורע ופותח מן הירכים עד החזה ושלצד החזה מזה ומזה הכתון תחת הצלעו' הוא כרס החיצונ' אינו כשאר בנקיבת משהו ע"כ אבל הר"ן ז"ל כתב בשם הרשב"א להפך דכנגד מפרעתא נקובתו במשהו אבל שאר הכרס שהוא כנגד הצלעות והשדרה ברובו דהיינו כרס החיצונה ע"כ וטעמו משום דכיון דבמתני' התחיל הכרס הפנימי כו' א"כ מפרש כרס הפנימי כמו מערבא וגם כל האמוראים שיתבארו כולם אכרס אפנימי קאי א"כ בודאי גם רבה בר רב הונא איירי בכה"ג ואין זה פשטא של שמועה במפרעתא דנתגלה ונראית יהיה מיקרי פנימי ומה שנחבא ואינו נראה יהיה מקרי חיצונה וזה הפירוש אין הדעת סובלו כו' ובהגהה אשירי ובהגהה פ"ט מהלכות שחיטה כולם פירשו כפירש"י וכן בסמ"ג ע"כ וכמה נשתבש בזה דמהי משמע מדברי רש"י דמפרש דמפרעתא הוא על הכרס החיצונה ואין בלשונו שום הוכחה מזה ואיך נאמר כן שרבה בר רב הונא יצא מכלל האמוראים שבאו לפרש איזהו כרס הפנימי והוא לבדו יצא מתחילתם ופירש איזהו כרס החיצון ואם היה מביט בהלכות גדולות והרי"ף והרא"ש ז"ל היה רואה שלהוציא מטעות זה הפכו עליונים למטה ותחתונים למעלה וכתבו איזהו כרס הפנימית אמר רבה בר

הונא

הונא מפרעתא מאי מפרעת'היכי דפרעי ביה טבחי במערב' משמיה דר"י בר חניני' א' כל הכרס כולו כרס פנימית ואיזהו כרס החיצונה זהו בשר החופה את רוב הכרס ועוד דגבי הא דאמרינן בגמ' דכולהו מימרי שייכי בדרבה בר רב הונא כרש"י ז"ל כולהו שייכי בדרב' בר"ה שניא דיבי ואשתומבא ומקום שאין בו מלא כולם באותו כד הם עומדים אן למעלה אן למטה וכי טרפת להו לכל אותו כד בנקב הנמ לא בו מקיימת לכולהו ע"כ הרי מבואר בתכלית הביאור דרבה בר הונא בא לבאר איזהו כרס הפנימי דמטריף בנקב משהו ואנו אמרינן שם דרב אשי אמר ר"י מאי אמר ליה כבר פירשה רב אחא בר עוירא ופרש"י ז"ל כבר פירשא רב אחא בר עוירא דהיינו מן המכר ולמטה והוא כנגד מפרעתא הוא ע"כ וגם כאן מבואר שרבה ב"ר הונא בא לבאר איזהו כרס הפנימי ואמר מפרעתא ונקובתו במשהו

ומ"ש וכ"כ הטור כו' גם בזה טעה טעות מפורסם שלא הפסיק בין הדבקים ולכן כתב שדעת הרב בעל הטורים ז"ל דרבה בר רב הונא בא לבאר איזהו כרס החיצון ואמר מפרעתא שאלו היה מפסיק בין הדבקים היה רואה שדעתו ז"ל כדברי הרשב"א ורבינו ירוחם ז"ל שמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל פירוש כל מה שנראה מן הכרס כו' אין לשונו עד שאהו אלא עד החזה אלא ה"ק פירוש כל מה שנראה מן הכרס כשהטבח פורע ומותח מהירכים עד החזה נקרא היכא דפרעי טבחא ואח"כ בא לבאר איזהו כרס החיצונה ואמר ושמהלך מזה ומזה הכתון תחת הצלעות הוא כרס החיצון ואינו כאמר בנקיבת משהו ותמה על עצמך היאך יחלוק הרב בעל הטורים ז"ל על אביו הרא"ש ז"ל והרא"ש ז"ל דבריו ברור מללו שבא לבאר איזהו כרס הפנימית גם מ"ש שהרא"ש והגמ"יי פירשו כן איני יודע היכן ראה בדבריה' כן שהגהות אשירי כתבו בלשון הזה מן החזה עד ירכי' וכרס שקורין פינלא מיעוטו נחבא בצלעות החזה ורובו תחת אותו קרום ורואין כמה יש מן הקרוס כנגד אותו הכרס ואם נקרע שם רובו טריפה ע"כ וזה אינו ענין לכל מ"ש דהגהות מיימי בסברת האומר דכל הכרס נקרא כרס הפנימי ליאסר במשהו ואיזהו כרס החיצונה בשר החופה את רוב הכרס ועל זה פירש שהוא מן החזה ועד יריכים כו' והן הם דברי הגהמ"יי והרי הרשב"א ורבינו ירוחם ז"ל שמפרשים דהיכא דפרעי טבחי הוא כרס הפנימי כתבו כלשון הזה סוף דבר אין בזה שום הפרש בין המפרשים וכולם סוברים שרבה בר רב הונא בא לבאר איזהו כרס הפנימי ואמר מפרעתא ונקובתו במשהו ומה שכתב דמשק אליעזר דאין זה פשטא של שמועה דמפרעתא שנתגלה ונראית יהיה נקרא כרס הפנימי ומה שנחבא ואינו נראה נקרא חיצונה לא זק לרבה בר רב הונא נקרא הכרס הזו פנימי לגבי הקרוס דהוי חיצון ומ"מ קרי חיצון לנחבא מפני שפונה לצלעות שהם מצד חוץ •
הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ע איזמיר התכ"ד

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה"ש מחט שנמצא בעובי הכוסות כשרה ואם ניקבה נקב מפולש לתוך חלל בית הכוסות ונמצאת טפת דם במקום הנקב טריפה שודאי קודם שחיטה ניקב אבל אם אין דם במקום הנקב הרי זה מותר שמא אחר שחיטה דחקה המחט וניקבה ע"כ וכתב על הרב"ז ז"ל בב"י י"ד סי' מ"ח הרי למדנו מתוך דבריו דמכל אחד כשרה בלא בדיקה וקשה על זה מההוא עובדא שהפכה ובדקה ואפשר ליישב ולומר דכשהפכה רבי לאו משום דצריך לבדקה כך אלא שקרה והפכה ומצא עליה קורט דם ופסלה וכן נראה שהיא סברת הרא"ש ז"ל שכתב הא דאמרינן מכל אחד כשרה אם הפכה ומצא קורט דם מכל אחד טריפה ע"כ וכ"כ בקיצור בספר כ"מ ושם בהרמב"ם ז"ל במקום מה שכתוב שמא אחר שחיטה דחקה המחט כתוב שודאי אחר שחיטה דחקה כו' וכתבו האחרונים שהיא נוסחא נכונה ועיין שם בהשגת הראב"ד ז"ל ובכ"מ ובלחם משנה ובב"ח ודמשק אליעזר

ועל מה שיישב הרב כ"מ ובב"י דברי הרמב"ם בהנחה דמכל א' כשרה בלא בדיקה כן דעת רמ"ל בפא"ט סי' ס"א ומעדני מלך ולחם חמודות אבל הב"ח ממאן בזה ומוכר דאף הרמב"ם ז"ל סובר דמכל אחד בעי בדיקה כדברי שאר המפרשים אלא שמפני שבגמ' לא פירשוהו בפירוש גם הוא לא פירשו וכ"כ טורי זהב ולפי דבריהם החילוק שבין מכל א' לב' לדדין הוא כאחד מהחלוקים שחלקו האחרונים לדעת שאר המפרשים ומיהו קשה דאין הקפדתנו בדברי הרמב"ם ז"ל מפני שלא פירשו בפירוש דבזה יש לתרץ כמו שתירץ ב"ח אבל הקפדתנו הוא שהביא שתי החלוקות זו בצד זו ובמכל אחד סתם וכתב כשרה בלי שום תנאי ובמשני לדדין התנה אם נמצאת טפת דם שזו הוראה דס"ל דחלוקה ראשונה דמכל א' לא בעי בדיקה ועוד כיון דמעשה דרבי מוכיח דהא דקתני נמצא עליה קורט דם קאי לשתי החלוקות למה לא כתב הוא ז"ל ג"כ דקאי לשתי החלוקות לפחות היה לו לשנות כלשון הברייתא מכל אחד כשרה משני לדדין טריפה נמצא עליה קורט דם כו' והרב בעל לחם משנה כתב דיש לתרץ לדעת הרמב"ם ז"ל דאה"כ דבטפת דם לחוד טריפה אבל כתב כן להודיענו דאפי' דהנקב מפולש משני לדדין לא מיטריף אא"כ נמצא עליה טיפת דם ותפרש הברייתא כמי דקאמרה נמצא עליה קורט דם הכי קאמרה דאפי' משני לדדין בעי קורט דם וגם זה אינו מתיישב דזה היה יכול להשמיענו הרמב"ם במלה אחת כשאמר ניקבה אפי' משני לדדין אם יש עליה קורט דם ואם לאו כשרה ולכן הנכון שדעת הרמב"ם והרא"ש ז"ל מכל אחד לא בעי בדיקה וכן העלה דמשק אליעזר בדף קכ"ח ע"ד וכתב שאפשר שהרמב"ם והרא"ש ז"ל יפרשו מעשה דר' בשלא היה המחט לפנינו לכן בדקה וגם זה אינו נכון דא"כ העיקר חסר מן הספר דא"כ היה לו להרמב"ם ז"ל לומר דאם לא נמצא המחט דצריך בדיקה ולכן הנכון שדעת הרמב"ם ז"ל שהרמב"ם ז"ל סובר דמכל אחד אינו צריך בדיקה אפילו אין המחט לפנינו ואפשר שיהיה דעת הרמב"ם ז"ל כן אף במשני לדדין דלא מפליגינן בין נמצא מחט שם ללא נמצא

ונ"ל ראיה לדעת הרמב"ם ז"ל משעת הסוגיא דאמרי' אמר ליה רב ספרא לאביי חזי מר האי מרבנן דאתא ממערבא ואמר רב עוירא שמני ואמר מעשה ובא לפני רבי מחט שנמצא בבית הכוסות מכל אחד וטרפה שלח ליה לא אתא לגביה אתא איהו לגבי כו' אמר ליה אימא לי גופא דעובדא היכי הוה א"ל כו' ובאת לפני רבי מחט שנמצאת בבית הכוסות מכל אחד והפכה רבי ומצא עליה קורט דם וטרפה א"ל מתני' היא כו' ואי כשאר המפרשים דבין מכל אחד בין משני לדדין בעי בדיקה מאי הוה קשה ליה לאביי מימרא דרבי עד שהלך לגבי רב עוירא לדעת איך היה המעשה ולמה לא תלה הדבר שבדקה ומצא בה קורט דם וטרפה כמו שהיה המעשה אח"כ ועוד דנראה דקשיא ליה מפני שאמר מעשה שבא לפני ר' מחט אחד מכל אחד דמשמ' הא אם היה המחט משני לדדין לא קשיא ליה וא"ב משני לדדין לכל אחד לענין קורט דם אבל אי אמרינן כדברי הרמב"ם דמכל אחד לא בעי בדיק' היה תמיה למה אמר דלא אשיק אדעתיה שבדקה כיון שאינה צריכה בדיקה ובשאמרו

לו

לו שבדקה ומצא קורט דם ולכן טרפה. אמר מתני' היא ובעל טורי זהב דקדק איפכא מדברי הגמרא ומה שנ"ל כתבתי

וכתב עוד הרב בב"י ומשמע עוד מלשון הרמב"ם ז"ל דמצד אחד היינו מצד חוץ שהרי במשני לצדדין כתב ואם ניקבה נקב מפולש לתוך חלל בית הכוסות ואלו לדברי שאר המפרשים שכתבתי למעלה הכי ה"ל למימר ואם ניקב נקב מפולש לתוך חלל הבהמה ונראה שזה כוון הראב"ד ז"ל שכתב אין זה מיושר וטעמא דהרמב"ם ז"ל אפשר דהיינו משום דס"ל דמחט הנמצא בחלל הגוף כשר ע"י בדיקת החלל לראות אם ניקב אחד מהאיברים שנקובתן במשהו כמ"ש בפ"ח מהלכות שחיטה ואם כן הכי נמי בעי בדיקה כנגד כל החלל ולא כתב כאן כן משני שסמך על מ"ש בפי"א ע"כ וכ"כ בכ"מ וכן פירש הב"ח וקשה קצת דאם לזה נתכוון הראב"ד לא היה לו לאתפוס בואם ניקבה נקב מפולש ולכן הנכון מה שפירש הרב בעל לחם משנה דכוונתו להשיג על הרמב"ם ז"ל דמן הגמ' נראה דאם יש עליה קורט דם טריפה ע"ש והיא הקושיא שהקשה שם הרב ב"י לעיל ועדיין אני תמה שיחלוק הרמב"ם ז"ל על כל המפרשים בזה ומה שהלין הרב ז"ל אינו מספיק ולכן אני אומר דאע"ג דמלשון הרמב"ם ז"ל מוכח כמו שפירש' הרב ז"ל עדיין אפשר דס"ל כשאר המפרשים דלחלל הגוף טריפה והכא איירי בקופא לחלל הגוף דבהא ודאי לא הוי טריפה וכמ"ש הרשב"א ז"ל הביאו הרב בעל הטורים ז"ל סימן נ"א וכ"כ רש"ל ז"ל בסי' פ"א

אי נמי י"ל דלעולם סובר הרמב"ם ז"ל דבניקב מצד אחד היינו משפנים כלפי הרעי כדברי שאר המפרשים ז"ל אלא דבניקב נקב מפולש הוצרך לומר לתוך חלל בית הכוסות להשמיענו דאפילו דניקב לצד חלל בית הכוסות ואין לחוש לנקיבת בני מעים טריפה כיון דניקב' נקב מפולש דאי ניקבה לצד חוץ לחלל הבהמה מאי איריא משני לצדדין אפילו מצד אחד טריפה שמא ניקבו בני מעיה ואדרבה לאיותו סובר דלחלל הבהמה טריפה כתב ואם ניקבה נקב מפולש לתוך חלל בית הכוסות להשמיענו דמטעם נקב מפולש ולא מטעם החלל דהתם אפילו מצד אחד טריפה ואע"פ שאי אפשר לנקוב נקב מפולש אלא דמבראי אתא ואיכ' חששת נקיבת בני מעיים הרמב"ם ז"ל כתב לתוך חלל בית הכוסות להשמיענו דאין הטעם דטריפה משום חלל הבהמה אלא מטעם נקב מפולש והראשון יותר נכון ועיין בלחם משנה הגדולה לעכ"ד כתבתי הצעיר חיים הכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן עא איזמיר התכ"ר לשוחט מומחה

שאלה מחט שנמצא בבית הכוסות מצד א' שכתב רבינו ירוחם ז"ל דכי מטריפינן בנמצ' עליה קורט דם ה"ה בנמצאת עליה חלודה ועכשיו נאבדה המחט קודם שנבדקה אם העלתה חלודה או לא יורנו מורינו אי תלינן להקל או להחמיר ושכרו מעל שמים יהיה שבעתים אכי"ר

תשובה הרב ז"ל בב"י חלק י"ד סימן מ"ח כתב על דברי רבינו ירוחם ז"ל אלו וז"ל ובנמצאת מצד א' ודאי הוכחה יש שנקב המחט נקב מפולש וחזר לאחריו שאל"כ חלודה זו על כך איכון דבית הכוסות שנין וכן כשניקבה משני לצדדין כיון שהעלתה חלודה יש הוכחה דזה ימים עברה הצדדין הילכך טריפה ואע"ג דאיכא למתלי דשמא המחט היה מלא חלודה קודם שחיטה שנכנס ואחר שחיטה הוא שגמר לנקוב שני הצדדין מ"מ כיון דאנו רואין שני הצדדין נקובין לפנינו בקלת הוכח' סגי לן' למחויי ניקבה אי נמי האי חלודה היינו אפי' אם נמצאת סביבות הנקב ואלו לא באה החלודה מחמת מכה מחיים לא היתה חלודה מתרחב כ"כ ע"כ וכ"כ בלחם חמודו' אות קכ"ב ודבריה' מבוארים דס"ל דאפילו ניקב מצד אחד אם העלתה חלודה טריפה וכ"כ בספר ת"ח כלל כ"ד סימן ב' ובספר המפה והלבוש וכ"כ הרש"ס ז"ל בקיצור הלכות טרפות סימן מ"ח אבל רש"ל ז"ל בסימן מ"ח כתב דלא שייך חלודה על המחט אלא דוקא משני צדדין אבל מצד אחד לא מעלה ולא מוריד וכן איתא להדיא בשערי' ע"כ והעתיק דבריו המשק אליעזר בדף קכ"ח ע"א ולא הקשה עליו ולא חלק עליו כי' שמסכים לדבריו

ואיכא למידק דאני רואה מחלוקת במציאות בין רש"ל לספר ת"ח בענין זה שרש"ל ז"ל כתב על סברתו דלא שייך חלודה כי אם בניקב משני צדדים לא כשניקב מצד אחד דכן הוא בשערים להדיא ואלו בספר ת"ח במקום א' הנ"ל כת' אם נמצא חלודה דינו כנמצ' דם בין לענין ניקב מצד אחד או שני צדדים וכן הוא בשערים דמהרא"י ז"ל בשער ל' ע"כ ואם על שערים אחרים קאמר שהרי כת' שערים דמהרא"י והשערים שלפנינו הם שערי דורא וכן כת' בשער ל' ובשערי דורא הוא בשער כ"ד אפשר הוא אבל אם על שערי דורא נתכוון דבריו מבוארים כדברי רש"ל ז"ל שבכל מקום שהזכיר חלוד' לא הזכירה אלא אם ניקב משני צדדין וכשכתב ניקב מצד אחד לא הזכיר חלודה כלל ועיקר וז"ל ואם יש מחט מבפני' ונתחב בבשר ויש קורט דם מבחוץ טריפה דאם אין מכה גם מבחוץ קורט דם מהיכא אתאי ובכל נקב דליכא מחט טריפה אפי' אין שם דם ואם יש מחט וניכרת המחט משני צדדין אם יש שם דם או שהמח' העלת' חלודה בידוע שניקבו שני צדדין קודם שחיטה וטריפה אבל אם ניקבו שני צדדין והמחט יפה ולא העלתה חלודה או אין שם דם דודאי דלאחר שחיטה ניקב המחט משני צדדין הואיל ואיכא שם מחט ה"ל למסרך דם או חלודה אבל אי ליכא שם מחט ויש שם נקב טריפה אפילו כי ליכא דם וה"ה ע"י קוץ אפי' השני צדדים כשרי' כי ליכא דם או חלוד' כו' ע"כ דבריו ברו' מללו דלא אסר חלודה אלא בשניקב משני צדדין ואם לאו שספר ת"ח ציין שערים דמהרא"י סימן ל' הייתי אומר כמ"ש בספר ת"ח וכן הוא בשערים דמהרא"י ז"ל לא קאי אדין דמצד אחד או שני צדדין אלא אעיקרא דדינא קאי שפוסל חלודה כקורט דם על זה כתב שכן הוא בשערים אבל מ"מ ז"ל דחלודה פוסלת אפילו בניקב מצד אחד מסברא דנפשיה כתב כן ולא משם השערים

וראיתי בספר שפתי כהן כתב על דברי ס' המפה שאוסר חלודה אפילו בניקב מצד א' ורש"ל ז"ל כתב דבניקב מצד אחד חלודה לא מעלה ולא מוריד וכתב ג"כ בשם הרמב"ן דבחלודה באמצע המחט בשר ע"כ והב"ח מטריף בכל ענין ע"כ ואם מ"ש והב"ח מטריף בכל ענין כונתו בין באמצע המחט בין בראש המחט ניחא אבל אם כונתו לומר בכל ענין בין מצד אחד בין משני צדדין בין באמצ' המחט בין בראש המחט איני רואה בדברי הב"ח מקום שיוכיח שחולק על רש"ל ז"ל בחלודה היכא דניקב מצד אחד ואדרבה מדהעתיק דברי ש"ד וגם לא חלק על רש"ל אלא בחלודה דבאמצע המחט מוכח דבחלודה דמצד א' אינו חולק על רש"ל ז"ל איברא דמסקנתו יש להוכיח דס"ל חלוד' פוסלת אף בניקבה מצד א'

ואני אף שאיני כדאי להכריע בין הרים גדולים יראה האף שדברי השערים מוכיחים כדברי רש"ל ז"ל

דחלודה לא מעלה ולא מוריד בניקבה מצד א' מדברי רבינו ירוחם ז"ל יש להוכיח דאפילו בניקבה מצד אחד אם העלתה חלודה טריפה שהוא ז"ל כתב בלשון הזה ועוד פשוט נמצא עליה קורט דם שלאחר שחיטה ניקב פירוש וה"ה בחלודה וכתבו המפרשים ואם לא עבר המחט אלא חצי העור ונמצא כנגדו קורט דם טריפה ע"כ ומדהשוה חלודה לקורט דם ובקורט דם מטריף אפי' מצד אחד מוכח דאף בחלודה מטריף מצד אחד

ולענין הלכה כיון דפלוגתא דרבוותא היא באיסור דאורייתא חיישינן לחומרא ואפילו ניקבה מצד א' והעלתה חלודה טריפה ומיהו היינו דוקא אם המחט לפנינו ונמצאת שם חלודה אבל אם נאבד המחט כנדון דידן קודם שנבדקה אם העלתה חלודה או לא אע"פ שהיה מקום לומר בזה תלוי בפלוגתא דהודאה או נמלא קודם הבדיקה ולדברי המקילים שם במצד א' ומחמירי' בניקבה משני צדדין ה"ה כאן ולדברי המחמירי' שם אף בניקב' מצד אחד אף כאן יש להחמיר אף בניקב מצד א' ליתא דבשלמא התם הכל מודים דאם נמצאת קורט דם טריפה אפי' מצד אחד אלא דבהודאה או נמלא מקילים כיון דהבדיקה לא היתה אלא להטריפו אבל הכא העיקרא דדינא יש חולקים וסוברים דעלתה חלודה בניקבה מצד אחד לא מעל' ולא מוריד ואם כן משתיין שנאמ' כשראינו החלודה בודאי אבל אם נאבדה המחט וא"א ליבדק אם עלתה חלודה או לא סמכינן אמתירים חלודה בניקבה מצד אחד דה"ל ס"ס המתהפך ספק עלתה חלודה או לא עלתה ואת"ל עלתה שמא הלכה כמכשירים עלתה חלודה בניקבה מצד אחד ספק אם הלכה כמכשירים או כפוסלים ואת"ל כפוסלי' שמא לא היתה חלודה וכשרה למה שאני רגיל להתיר בס"ס כמ"ש בתשובה אחרת והיא בחלק הזה סימן ס"ג בתרנגולת שנמצאת בלא מרה ונאבד הכבד קודם טעימה • הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ע"ב

איזמיר התכ"ר להחכם השלם הרב כמה"ר שלמה אלגאזי נר"ו

מעשה בא לידי בתרנגולת שהיתה חסרה גף אחת ונסתפקתי אם נבראת כך חסרה מתחלת בריאתה או היתה שבורת הגף ואמרתי דאם לא היתה חסרה מתחלת ברייתה אלא שנשברה אח"כ ודאי טריפה כיון דאלו היה שבר היה סמוך לגוף פחו' מאגודל דלא גרע משבור הגף והגף לפנינו דכל שהשבר סמוך לגוף העוף פחות מאגודל בלא ראות אם יש בו עוקץ או אם אין בו עוקץ לפי מה שאנו נוהגין כן בעיר הזאת להורות כן על פי דעת הרב בעל המפה ז"ל

ואמנם אם מתחל' ברייתה היתה חסרה כשרה ל"מ לדעת הרמב"ם ז"ל שסובר דאם נבראת חסר אבר כשרה אלא אפילו להרשב"א ז"ל שסובר דחסרת הרגל טריפה כמו שכת' הרב ז"ל בב"י סי' מ"ח וה"ה הכא כשרה דדוקא שבורת הרגל דנשבר הרגל בעצם הקולית או בשוק במקום צומת הגידין למר או אפילו שלא במקום צומת הגידין למר טריפה מחמת עצמה גם בחסרה אבל בחסרת הגף דאם נשמט הגף או נשבר למקצת פוסקי' אין טרפות אלא מפני חשש נקיבת הריאה בחסרה מתחלת ברייתה כשרה דלא שייך בה חששא דנקיבת הריאה ויש שאמרו דאפילו היתה התרנגולת הזה שנשברה הגף אחר כך כשרה ואין נ"ל אלא כמ"ש ולכי שלא נתברר לנו אם היתה חסרה מתחלת ברייתה או נשברה אח' כך פיותי למכרה לגוים ואחר זמן רב שהוריתי כן מצאתי לפרישה בסימן נ"ג שכתב דלהרשב"א יתרת הגף טריפה דלפי שיטתו שסובר כל יתר כנטול דמי כאלו ניטל עצמו איכא למימר דגם יתרת הגף בעוף טריפה • ותמהני עליו כהי דלהרשב"א ז"ל כל יתר כנטול דמי ובאבר שאם ניטל טריפה יתר נמי טריפה או באבר שאם נבראת חסרת אבר טריפה יתר אבר נמי טריפה דהטרפות מצד עצמו אבל שמוטת גף בעוף אין האיסור אלא שמא ניקבה הריאה ביתר פשיטא דמותר דליכא חשש דניקבה הריאה •

שוב ראיתי לב"ח בקונטריס אחרון והטורי זהב תפסו על הפרישה בזה ודחו דבריו ובנדון שלפנינו אפי' לפרישה כשרה דדוקא יתר הגף טריפה אבל חסרה מתחלת ברייתה אפשר דכשרה אע"פ שזה תלוי בזה דיתרת איכא טריפי' אלא מפני שהוא כנטול דמי היינו אם ניטל בידי אדם אבל חסרה בידי שמים אפשר דהכא כשרה. הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סי' ע"ג

איזמיר התכ"ג לא'מן הבודקים י"א

שאלת נמצא הגף שבור במקום שעושה אות' טריפה אלא דמספקא לן אי קודם שחיטה נשברה או אחר שחיטה נשברה מה דינא ושכמ"ה

תשובה מהר"י קולון ז"ל בשורש נ"ה והביא דבריו הרב בב"י י"ד סי' נ"ג כתב דטריפה ע"כ ואם בנשבר כך כ"ש אם נמצא שמוט ואינו יודע אם קודם שחיטה או אח"כ דטריפה וכן פסקו הרב ז"ל בספר הקצר והב"ח וכן נראה דעת הפרישה ע"ש וכפי דעת משא' בנימין בתשובותיו סימן מ"א וז' אף דעת רש"ל ז"ל באו"ש כך לפחות בנשמט וכן מוכח מדברי הר"ן בפ"ק דחולין גם הרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סימן מ"ה ומהר"י אדרבי ז"ל בסי' תכ"ה פסקו דטריפה כדברי מהר"י קולון ז"ל

ואפשר לי לומר דהר"ן והרשד"ם ומהר"י אדרבי ז"ל לא אסרו אלא בנשמטה משום דליכא ס"ס וכמו שאבאר אבל בנשבר אפשר דהם מכשירים מטעם ס"ס וסמך לדברי מדברי הרב בעל המפה ז"ל שכתב על דברי הרב ז"ל בספר הקצר ויש לסמוך להכשיר בנשבר דהא יש מכשירין בלאו הכי אבל בנמצא שמוט ולא ידעינן אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה יש להחמיר ולאסור ומן הטעמים שכתבו הרשד"ם ומהר"י אדרבי ז"ל בתשובותיהם נראה דדוק' נשמט אבל לא נשבר וגם ראיתי למהר"י הלוי ז"ל בתשובותיו חלק י"ד סימן כ"ו דברים המוכיחים דדוקא בנשבר יש להכשיר לא בנשמט ודברי הר"ן ז"ל מוכיחין כן שכתב היכא דנשמט גף העוף או נשברה רגלו מן הארכובה ולמעלה כו' ואמאי שביק גף העוף דעסיק ביה וכתב נשברה רגלו כו' אלא דהרב ז"ל סובר דלא מטריף בספק נשבר אלא בנשבר הרגל דבודאי נשבר הוי טריפה אבל נשבר הגף דאיכא מאן דמכשיר אף בודאי נשבר מטעם אף לפוסלים מטעם ס"ס והיה נ"ל דאף דעת רש"ל באו"ש ובספרו סימן ז' כן שהוא לא הביא אלא דברי ספר המצות דמיירי היכא דנשבר העצם במקום שהוא נטרף גם לדברי הר"ן ז"ל דמיירי בנשמטה גף העוף לא בנשברה שלא כמ"ש משאת בנימין על רש"ל ז"ל שגם הוא סובר כדעת מהר"י קולון ז"ל דאף בנשבר וספק קוד' שחיטה או לאחר שחיטה תלינן לחומרא וכן הבין ג"כ מדברי הר"ן ז"ל אלא שכתב דהר"ן ז"ל מיירי בדידעינן דודאי ניקבה הריאה והוא דוחק אלא עיקרן של דברים דהר"ן ז"ל מדבר בנשבר הרגל דלכ"ע בודאי נשבר הוי טריפה אלא שראיתי לרש"ל ז"ל באיסור והתר שער מ"ה מטריף בנשבר הגף ואינו ידוע אם קודם שחיטה אם לאחר שחיטה

כלל

בלל הדברים דאף הרשב״ס ומהר״י אדרבי ז״ל איכס מדבריס אלא בנשמט אבל לא בנשבר ואע״ג דמהר״י אדרבי ז״ל הביא ראיה לדבריו מדברי מהר״י קולון ז״ל שרש ל״ה שמדבר בנשבר הגף מק״ו מייתי לה אבל בא״וה כלל כ״ו אות ג׳ וכלל ן׳ אות א׳ ותשו׳ משאת בנימין כלל מ״א ון׳ כתבו דבין נשבר בין נשמט כל היכא דאיכ׳ ספק׳ אם מחיים או לאחר מיתה תלינן לקולא וזהו דעת המורה שהורה כהרשב״ס ומהר״י אדרבי ז״ל ומשאת בנימין בסי׳ הנז׳ כתב דהר״ן ומהרי״ק והרב ז״ל בב״י לא איירי אלא בדליכא אלא חד ספיקא וכגון שניקבה הריאה בודאי וכ״כ מהר״ש הלוי ז״ל בסי׳ הנז׳ אע״פ שלא כתבו בפירוש מלכתב דהרב ז״ל בב״י איירי בדאית ליה עוקץ משמע אם יש לו עוקץ ניקבה הריאה דהא אם נשברה מחיים ויש לו עוקץ טריפה וא״כ ליכא אלא חד ספיקא וכ״כ הב״ח ושפתי כהן וכתב המשאת בנימין שדברי רש״ל בא״ש והרב בעל המפה בספר המפה ובת״ח כלל פ״ו סעיף י״ר שמטריפין אפי׳ בס״ס איכ׳ נכונים ולבסוף כת׳ משאת בנימין דלמעשה ביטל דעתו מפני דעת רש״ל ובעל המפה אם לא לכבוד שבת ובספר באר שבע דף פ׳ כתב שמ״ש הרב ז״ל בספר הקצר טעות הוא וצ״ל שחוט במקום שבור והרבה להקשות על דברי מהרי״ק ז״ל ולכאורה היה נראה לי דטעם מוהרי״ק ז״ל משום דהוי ס״ס דאינו מתהפך דלכשת״ל דאיניקבה שוב אין לספק עוד בהתר אלא שבתי וראה דרוקא בנשמט ליכא ס״ס המתהפך אבל בנשבר איכ׳ ס״ס המתהפך כה״ג ספק אם הלכה כמ״ד דנשבר הגף מותר או אסור ואת״ל אסור ספק אי קודם שחיטה או לאחר שחיטה ואם תמ״ל קודם שמא הלכה כמ״ד דשבורת הגף מותרת

ולכאורה נראה שבספר הקצר בסי׳ נ״ג יש סתירה מדידי׳ אדידיה מסעיף ב׳ לסעיף ג׳ דבסעיף ב׳ כתב וכן בעוף אם נחתכו או נשברו אגפין כשרה אפי׳ נשברו סמוך לחיבורו לגוף והוא שאבר החיצון לא יהא בו עוקץ ואלו בסעיף ג׳ כתב נמלא הגף שבור ואינו ידוע אם קודם שחיטה נשבר או אח״כ טריפה וכתב הש״ך שבספר תורת חיים דף קל״ו ע״ד תפש על הרב ז״ל בזה גם הרב מהר״ש הלוי בסי׳ הנז׳ נשאל על זה והשיב דבסעיף ג׳ איירי כשיש בו עוקץ וכ״כ טורי זהב ושפתי כהן ולפי זה מ״ש בספר המפה ויש לסמוך להכשיר בנשבר דהא יש מכשירין בלאו הכי אינו מדוקדק דהמכשירין אינן מכשירין אלא באין בו עוקץ דביש בו עוקץ ליכא מאן דמכשיר והקשה עוד הר״ש הלוי ז״ל על הרב ז״ל בסי׳ הנז׳ למה פסק לחומרא בנשבר הגף כיון דספק׳ דרבנן היה לו לפסוק לקולא ועוד אפי׳ תפש להחמיר למה הטריף בהחלט ולא כתב תבדק הריאה ואפשר דהנך תרי קושיי חדא מתרלת חברת׳ דמ״ש הרב ז״ל טריפה ר״ל טריפה בדינו כלומר כשלא נבדקה הריאה אבל בבדיקת הריאה כשרה דלא יהיה חמור מנמלא ודאי עוקץ מחיים וכ״כ טורי זהב ומפני שהוא דבר שאיפשר להתברר תפש כמחמירים דכל שאיפשר להתברר מבררינן ולפי זה בנאברה הריאה ולא נבדקה תלינן לקולא ודלא כש״ך שכתב דמ״ש הרב טריפה ולא אמר תבדק הריאה מיירי שאין הריאה לפנינו ועיין בס׳ מקור ברוך סי׳ ל״ו

מעתה נראה הלכה למעשה דבנשמט הגף או נשבר ויש עוקץ בשבירה ויש ספק אם מחיים או לאחר מיתה אין ספק דנקיטינן כדברי המחמירים בנשבר ויש בו עוקץ משום דליכא אלא ספק אחד ובנשמט אע״ג דאיכא ס״ס אינו מתהפ׳ אבל בנשב׳ ואין בו עוק׳ דאיכ׳ ס״ס המתהפ׳ ודאי שריא ואע״פי שהגאון מהר״י קולון והרב ז״ל וסיעת׳ אוסרים בבר אוקימנו לה רבנן בתרתי דמדברי׳ בשיש בו עוקץ ואע״ג דלא כתבו כן אלא לדברי הרב ז״ל בב״י מינה שדבריהם ז״ל אף למהר״י קולון ז״ל שהרב ז״ל ינק מתשובת הגאון מהר״י קולון ז״ל ומ״ש המחמיר אף בזה לא הכשיר שאף משאת בנימין שהקשה עליהם למעשה ביטל דעתו מפני דעתם אם לא לצורך שבת ואף בדיש ס״ס ואע״פי שאני רגיל להתיר בס״ס כמ״ש במקומות אחרים בסי׳ ס״ב מהחלק הזה התרתי עוף שנמלאת בלא מרה ונאבד הכבד קודם טעימה ובסי׳ ס״ר התרתי כוליא שראוה קטנה ולא הספיקה לשערה אם הקטינה עד כפול וכעכבה ונאבדה קודם ובסי׳ ע״א מחט שנמלא בקורקבן ולא הספיקו לבודקה אם העלתה חלודה ונאבדה ובכל המקומות הללו התרתי מטעם ס״ס שאני היא כגון דידן מאותם המקומות חדא דספק שמא לאחר שחיטה נשמט או נשבר הוא ספק רחוק ואין להחשיבו ספק וכמ״ש בספר הכללים בשם הר״ן ומהריב״ל ז״ל דספק דלא שכיח לא מקרי ספק ועוד דספק דלא ניקבה הריאה לא מיקרי ספק כיון דאין אנו בקיאין בבדיקת הריאה כמו שתפוש אצלינו מדברי דורא והאגור והא״וה ולכן אין להחשיבו ספק כמ״ש בתשובה אחרת מהחלק הזה סי׳ כתבתי קצת תמיה בספר כנסת הגדולה חלק י״ד סי׳ כ״ה בהגהת הטור ולפי זה לא היה לו לרב בעל המפה להכשיר מטעם ס״ס בנשבר כיון שהוא ספק התלוי בחסרון ידיעתנו ע״ש

ואחר שכתבתי זה מלאתי לבעל טורי זהב בסי׳ כ״ג כתב דלא מטעם ס״ס התיר הרב בעל המפה כיון דתלוי בחסרון ידיעתנו אלא מפני שהוא איסו׳ שאינו מפורש בתלמו׳ ולמה שהרב בעל המפה השוה המדה בסי׳ ק״י דבין בנשמט בין בנשבר מותר מטעם ס״ס התם מיירי מן הדין והכא מן החומרא כמ״ש הב״ח ומיהו בנאבדה הריאה ולא נבדקה תלינן לקולא כיון דספיקא דרבנן הוא וה״ה נמי אם נמלא הגף שבור וקודם שנשער אם היה בו שיעור אגודל או לא נאבדה הגף כגון שחתכוה דתלינן לקולא הנלע״ד כתבתי הלעי׳ חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן ע״ד

איזמיר התכ״ל להחכם כמה״ר אברהם פלנייאש נר״ו

ראיתי לבית מלעיג על השוחטין שבעיר הזאת שהם נזהרים שלא לאחוז העוף בידם הא׳ ולשחטו ביד האחרת הא כיצד מעקמין אגפיהם ע״ג להשים אותם מתחת רגלי העוף וקושרין הרגלים ורובם אינם קושרים הרגלים מעקמין אגפיהם לבד ותופשין אותם בידו האחת ושוחט בידו האחרת כמנהג מקצת השוחטים בקושטא אלא העוף תופס אחר והשוחט שוחטה וטעמם מפני שחוששין לשמוטת הגף איברא ודאי שיש לחוש לזה קודם שישחטנה דאע״ג דמדברי הא״וה כלל נ׳ סי׳ א׳ שכתב וה״מ אם ידוע בודאי שהעוף הונח שלם לשחוט ומרגיש השוחט באלבעותיו שכשעושה השחיטה נשבר גופו מחמת הפירכוש אפי׳ סמוך לגוף הוי שכיח וכשר דאין לחוש לזה בנקיבת הריאה דהא הרגיש ויודע סבת השבירה ואי משום דשמא נשמט קודם השחיט׳ שמוטת הגף כשר ועוד דיש כאן ס״ס דהתר אבל בכה״ג בבהמה בין בידיה בין ברגליה כשר ע״כ

ולכאורה היה נראה ללמוד התר מדבריו למנהג הזה שמעקמין האגפים ואפי׳ נשמט קודם השחיט׳ שמוטת הגף כשר מלדה תברה דהוא ז״ל התיר משום דשמוטת הגף כשר ושמוטת הגף לכ״ע טריפה לרב בהחלט ולשמואל ורבי יוחנן בבדיקה והשתא לא בקיאינן בבדיקה כמ״ש הוא ז״ל עלמו למעלה ויש לתמוה איך כתב כנגד הדין

ונראה שדעת הא״וה דכיון דשמוטת הגף טרפותא מפני בדיקת הריאה כל שקודם גמר שחיטה נשמטה

אין לחוש לנקיבת הריאה' בשעה מועטת כזאת ועוד שכל שאינ' נשמטת בחיים חייתה אלא סמוך לגמר שחיטה אינה מנקבת הריאה ולפי זה במנהג שמעקמין האגפים אפי' לאו"ה יש לחוש לשמוט' הגף דאיכא למיחש לנקיבת הריאה כיון דבחיים חייתה נשמטו ומה גם שהב"ח כתב שאין לדברי האו"ה נכונים דלא אשכחן דחילקו חכמים בין נשבר סמוך לשחיטה או זמן הרבה מקודם אלא כל שנשבר מחיים מקודם שחיטה איכא להיחש לנקיבת הריאה ובספר טורי זהב כתב על דברי האו"ה ודבר פשוט הוא שאין זה מועיל בנשמט הגף מעיקרא דבזה ודאי חיישינן שמא באותו רגע שנשמט ניתקה הריאה עמה וניקבה כדלעיל סי' ג' ע"כ

ותמה אני שהרי האו"ה כתב ואי משום שמא נשמט קודם השחיטה שמוטת הגף כשר ואומר אני שבעל טורי זהב לא העתיק זה מהאו"ה עצמו אלא מספר דרכי משה ואולם הר"מ לא הביא סוף דברי האו"ה מפני שהוקשה לו דאיך כתב דשמוטת הגף כשר

וה"מ מכלל האמור נתבאר דמנהג שנוהגים פה איזמיר שלא לאחוז העוף השוחט עצמו ולשוחטה מנהג ותיקין הוא יראת שדי על פניהם יחלוף ותבא עליהם ברכה וכ"ת דמחיך עלייהו אי"ך יטעם לו דכפי הדין יפה הם עושים שנזהרים בזה הגלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן עה איזמיר התכ"ב לחכמי הישיבה ק"ק כורטוגש יע"א

שאלו מעכ"ת על מה ועל מה הטרפתי עוף שהיה אחד מצלעותיה שבורים דהא משנה שלימה שנינו בראש פרק אלו טריפות נשתברו רוב צלעותיה •

תשובה שאלה זו שאלת חכם היא וראויה לחכמים שכמותכם אבל אודיעכם דעתי בזה על מה סמכתי ואחשוב שכ"ת יודה בזה כמשפט החכם להודות על האמת איברא דבמתני' שנינו נשתברו רוב צלעותיה טריפה הא מיעוט צלעותיה כשרה כמו שמפורש בגמ' וכמו שפסקו כל הפוסקים מיהו ה"מ בבהמה שאין לחוש בשבירת הצלעות לניקבה הריאה אלא הטרפות הוא מצד עצמו אבל בעוף נהי דמשום הטרפות בעצמו כשרה כל שלא נשתברו רוב צלעותיה מ"מ אי איכא למיחש לנקיבת הריאה כגון שלנו שהיתה הצלע שבורה במקום שהריאה סמוכה שם והיה העוקץ כלפי פנים בהא ודאי חיישינן לנקיבת הריאה וטריפה דלא גרע נשתברו צלעותיה אפי' מיעוטן מנשבר הגף דמטרפי לה רובא דרבוותא מטעם דשמא ניקבה הריאה וכיון דאנן קי"ל בפשוט דנשברה הגף טריפה למר סמוך לגוף שאין בו שיעור אגודל ולמר בשיש שם עוקץ ה"ה נ"כ דנשברה א' מצלעותיה במקו' דאיכא למיחש לנקיבת הריאה טריפה מטעם חשש נקיבת הריאה ולא מטעם טרפות דנשתברו צלעותיה דטרפות זה הוא בין בעו' בין בבהמ' ולכן מטעם נשתברו רוב צלעותי' אין חילו' בין עוף לבהמה אבל היכא דאיכא למיחש לנקיבת הריאה טריפה ולמ"תי כן מדברי הר"ן ז"ל בשם הרשב"א ז"ל שהביא הרב ז"ל בב"י ר"ש סי' כ"ד וז"ל כתב הר"ן ז"ל בשם הרשב"א ז"ל דאע"ג דאמרינן בגמ' דקוץ שניקב לחלל חוששין שמא ניקב א' מהאברים הפנימיים שנקובתן במשהו בנשתברו מיעוט צלעותיה בין שהשבר כלפי פניה בין שהשבר כלפי חוץ כשרה ולא חיישינן שמא ניקבו ראשי הצלעו' הדקין את הכרס או הריאה וטעמא דדוקא גבי קוץ חיישינן להכי כיון דנוקב בכח נובחוץ ונכנס מרוחק אבל בראשי הצלעות דליכא למיחש להכי לא חיישינן למידי הילכך בין שהשברים

נוטים כלפי חוץ בין שנוטין לחלל הבהמה בין שקרוש ובשר שעליהם קיים בין שאינו קיים כיון שלא נשתברו אלא מיעוט צלעותיה כשרה ע"כ

הנה לדברי הרב ז"ל מקיימין כל מה שכתבתי דלא חילק בין קוץ לנשתברו מיעוט צלעותי' אלא מפני שהקוץ נוקב בכח מבחוץ משא"כ בנשתברו צלעותי' ואינו בא מבחו' אין חוששין לנקיבת הריאה ואזדא ז"ל לטעמיה שכתב בת"ה גבי שבירת הגף והביא דבריו הרב ז"ל בסוף סי' נ"ג וז"ל שמעתי משם אחד מהגדולים שאם נשבר העצם המחובר לגוף ונשבר סמוך לגוף ממש חוששין שמא נדחק וניקב את הריאה ואסור עד שנבדוק הריאה ואין דברים הללו מחוורים בעיני שהרי נשתברו מיעוט צלעותיה כשרה ואין חוששין שמא ניקב א' מהאיברים שנקיבתן במשהו ואינו דומה לקוץ שניקב לחלל שהקוץ נוקב ונכנס בדוחק ע"כ • הנה שהרב ז"ל לפי דעתו שמחלק בין קוץ לנשבר הגף ונשתברו צלעותיה אינו חושש לנקיבת הריאה אבל לדידן דמטריפינן נשבר הגף סמוך לגוף ולא מחלקינן בין קוץ הנכנס בכח לנשבר הגף ה"ה בנשתברו צלעותיה איכא למיחש שמא ניקבה הריאה

והמדקדק בדברי הרשב"א יראה לסותר דאם בנשבר הגף מטריפינן משו' חשש הריא' כ"ש בנשתברו רוב צלעותיה שהרי הבי' ראי' להתי' בנשבר הגף מנשתברו צלעותי' ואי נשתברו צלעותיה גריעי משבורת הגף אין מביא שום ראיה אלא ודאי דמוכר דשבורת הגף גריע' לענין זה או לפחות שוים וכן ראיתי בספר הלבוש הכריח מדברי הרשב"א ז"ל דגרע נשתברה מיעוט צלעותי' מנשבר גף העוף ואם בשבורת הגף מטריפי' כ"ש נשתברו מיעוט צלעותיה ולכן הסכים ז"ל דלענין מעשה יש להחמיר בעוף אפי' בנשתברו מיעוט צלעותי' וכתב בלחם חמודות אות קע"ו ומיהו אין להחמיר יותר משבגפ עיין בסעי' ר"פ ע"כ

גם בתשובות הרלב"ח ז"ל המודפסות סי' קנ"ב כתב שבא לפניו עוף שנשברו הצלעות במלד אחד והטריף לפי שאנו מחמירין בנשבר הגף סמוך דחיישינן שמא ניקבה הריא' ואין אנו בקיאין בבדיקת העוף וכ"ש בכגון הזה דאפי' למקילים בנשבר גפה סמוך לגוף מודים בהא שהיא חששה יותר קרובה ע"כ וקצת תימא דאיך כתב דאפי' המקילין בנשבר הגף מודים בהא דהא הרשב"א ז"ל מן המקילים בגף ואינו מודה בזה ואיך שיהיה הנה הוא ז"ל אוסר ג"כ בנשתברו מיעו' צלעותיה ולא עוד אלא דאע"פי שבנדון שלו היה שם עוקץ מתוך דברים שכתב שם נראה דאפי' אין שם עוקץ יש לאוז וכן כר' מתו' דברי הב"ח דבעוף יש להטרי' אפי' אין שם עוקץ וכמ"ש ש"ך אלא שהוא ז"ל כתב דאע"ג דאנן מטריפינן בעוף בנשבר הגף אע"ג דליכא עוקץ מ"מ כיון דהיא הומרא הבו דלא לוסי' עלה והיינו דוקא בגב העו' ולא בצלעו' אבל רמשק אליעזר דקמ"ר ע"ג כתב דנשתברו צלעותיה דומיא דגף מה גף אפי' שאין עוקץ מבפנים אף צלעות אפילו שאין עוקץ מבפנים ויש לתמוה עליו דבל' קנ"ב ע"א כתב בפסק דלא מחלקינן בין מיעוט צלעות לרוב אלא בבהמה אבל בעו' אפי' נשתברו כל צלעותיה כשרה

והב"ח הוסיף לומר דבבהמה אפי' נשתברו מיעוט צלעותיה ואפי' אחת אם יש שם עוקץ חיישינן לנקיבת הריאה או הכרס שהרי העוקץ הוא בתוך הגוף בין האיברים הפנימיים וצריך בדיקה וכיון דאין אנו בקיאין טריפה וכן ראיתי בס' הרוקח סי' שפ"ז כתב דשבירת הצלע ונכנס בחלל הגוף צריך לבדוק בריאה וכן מצאתי כתוב בשם הרשב"ץ ז"ל בס' יכין שמועה שכתב בשם י"א דלא מכשרינן בשבר ברופן כשהיא סרוכה אלא כשאין שברון עצמו' בצלעות אבל נשבר העצם טריפה חוששין שמא ניקבה הריאה ע"כ •

וירחה דלי"ח ה"ה בנשתברו מיעו' צלעותי חוששין שמח ניקבה הריחה אבל מה שהקשה עליהם הרשב"ח ז"ל וכתב ואין זה נכון שהרי נשתברו רוב צלעותי אין איסורו אלא מחמ' הצלעות עצמן מוכח דאפי' הי"א מודים בנשתברו מיעוט צלעותיה דכשרה ולא חיישינן לניקב הריאה דאם הי"א ס"ל דבנשתברו רוב צלעותיה ואפי' מיעוטן חוששין לנקיבת הריאה מה הקשה עליהם שנשתברו רוב צלעותיה הרי הי"א סוברי' דאפי' במיעוט צלעותיה חוששין לנקיבת הריאה ומיהו אין זה הכרח דאפשר דהי"א סוברים דאפי' במיעוט חוששין לה והרשב"ח ז"ל הקשה עליהם דאעיקרא דדינא פירכא דנשתברו צלעותיה אין איסורו מחמת הריאה כדי שנילף מינה לענין מכה בדופן וכבר כתבתי בספר כנסת הגדולה בסי' ל"ט בהגהת הטור דשמא הי"א אינם סומכים אלא בנשבר הצלע ויצא ממנו עוקץ לחוץ גם הב"ח בבהמה לא אמר אלא כשיש שם עוקץ ובעל טורי זהב בסי' זה ובסי' נ"ג כתב דאין לנו להוסיף על הטרפיות ונשבר הגף שאני דבגף כיון דהעוף מדדה אותו הנה והנה איכשר שע"י כן נכנס לפנים משא"כ בצלע שהוא מונח במקום א' ולא מחזקינן ביה רעותא ע"כ ואין דבריו נכונים שדברי הרשב"א ז"ל בת"ה גבי שבירת הגף שהבאתי למעלה הויא תיובתיה גם מה שחילק בין גף לצלע אין זה חילוק דכמה פעמים הבהמה בהיותה שוכבת ואינה עומדת על עומדה מתגוללת עצמה ובאותה שעה איכא למיחש שמא נכנס עוקץ הצלע בריאה וכ"ש העוף שדרכה להתגוין עצמה תכל מה שכתבתי עיני מעכ"ת יחזו עפעפיהם יבחנו שמה שהטרפתי כדין הטרפתי דרוב הגדולי' למעלה מטריפין אפי' בלא עוקץ כ"ש בעוקץ כנדון שהטרפתי וכל כי הני מילי מעלייתא יהא רעוא דלימרון משמאי הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בנמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן עז עוד לנ'

שאלתם עוד בהמה שנמצאו לה צלעות גדולות שיש בהם מוח מה דינה

תשובה לכאורה נראה שדבר זה לא ניתן ליפאל דבפירוש כתב הרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סי' שכ"ו דבהמה שנמצאו בה ט"ו צלעות בצד אחד כשרה גם בת"ה סי' קע"ז כתב דבהמה שנמצאו לה י"ב צלעות שיש בהם מוח מצד א' וכענין הזה מצד שני כשרה לכ"ע והביא דבריהם הרב ב"י ז"ל בסי' נ"ד וכל האחרוני' העתיקו דבריהם ולא חלקו עליהם הנה מפורש מכאן דיתור צלעות לא מטריף אמנם בהעלותי על לבבי דמעכ"ת לאו קטלי קני איכהו וכל רז לא אניס להו כתתי אל לבי לאו' ולדרוש מאין בא למעכ"ת להסתפק בזה ומצאתי ראיתי לבעל הלבוש חלק י"ד סי' נ"ד כתב כלשון הזה נמצאו חוליות וצלעות יתרות אפי' שיש בהן מוח כגון י"ב או יותר עד רובן כשרה דכל יתר כנטול דמי ובנטול מיעוטן שנמצא חסרות הוי כמו נעקרו וכשרה ע"כ ונראה שמזה בא למעכ"ת להסתפק בזה דמדברי הרב בעל הלבוש נראה ברור דלא מסבר הרשב"א ז"ל אלא דוקא בנמצאו יתרות פחות מרובן דלפירוש רש"י ז"ל דהוי כנטול דמי אפי' האבר האחר אין בזה קפידא דאפי' כאמר כנטול האחר הרי נשארו רובן אבל אם נמצאו יתרות יותר מרובן דהוי כאלו ניטלו י"ב אחרות והוי נחסרו רוב צלעותיה לטריפה ואע"ג דמת"ה לא משמע הכי אלא אפי' בדבר שאם נעקר טריפה בחסר מתחלת ברייתה ולכן התיר בחסרה או יתירה מתחלת ברייתה חוליא אחת וכ"כ הלבוש עצמו ז"ל בסעיף ה' ס"ל ז"ל דלא כתב ת"ה כן אלא לדעת הרמב"ם ז"ל שסובר שכל אבר שאם ניטל טריפה אם נבראת חסר מתחלת ברייתה כשרה אבל לדעת הרשב"א ז"ל דאין בזה טריכה אין להתיר אלא בצלעות יתירות פחות מרובן

אך קשה דלפי מ"ש בסעיף ה' דאפי' בחוליות דאם ניטל מהם טריפה אם חזרה מתחלת ברייתה כשרה כ"ל דתופש כת"ה דאזיל להברת הרמב"ם ז"ל ואלו מה"ש בסעיף ב' נראה שתופש כסברת הרשב"א ז"ל וכבר תפשוהו בזה להם חמודות פרק א"ט אות קע"ז והש"ך ועיין בספר לחם חמודות מ"ש עליו בזה • וראיתי לדמשק אליעזר דקל"ד ע"א יתא סברת הר"ב הלבוש לרש"ל ז"ל בספר ים שלמה פא"ט סי' מ"ו ואחר שהעתיק לשון רש"ל ז"ל כתב ומשמע דלא ס"ל להכשיר ביתר מתחלת ברייתו אלא בצלעות אבל ביתר חוליא אחת כהי דלהרמב"ם ז"ל כשרה להרשב"א טריפה זהו כונת הגאון ז"ל אלא דנהי דבתשובת הרשב"א ז"ל נוכל לפרש כך אבל מ"מ לא עיין בתשובת מהרא"י ז"ל שכתב דבחוליות איכא מנין קבוע ואפ"ה כתב דאם נמצאו י"ז או י"ט כשרה דלא פסלינן בנמצא חסר או יתר מתחלת ברייתן ע"כ

ואני אומר גירסא מוטעית נזדמנה לו בספר רש"ל ז"ל שבנוסחת ספרינו בספרי רש"ל ז"ל כתוב כך כתב מהרא"י ז"ל בהמה שנמצאו לה י"ב צלעות גדולות שיש בהם מוח בכל צידי הבהמה כשרה וכן אם לא נמצאו לה אלא י"ז חוליות או שנמצאו לה י"ט וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה שאם נמצאו לה ט"ו צלעות בצד אחד כשרה ע"כ והוא כלשון הרב ז"ל בב"י ומבוא' בדבריו דמכשיר אף בחוליות יתירות ועיין בתשובת מהרא"י ז"ל עצמו ולא כמו שכתב דמשק אליעזר דלא עיין בת"ה עצמו ואיני יודע מאין בא לו הגירסא הזאת שהעתיק בדברי רש"ל לכן אם לא נמצאו לה אלא י"ז צלעות או י"ט כשרה ועל פי גירסא זו בנה עלה דייק שלא עיין בת"ה שהוא מתיר אף בחוליות והגירסא בעצמה תמוהה לכן אם לא נמצאו לה אלא י"ז צלעות או י"ט כשרה ומלשון זה משמע שהצלעות צריכין להיות י"ח וליתא דהצלעות הן כ"ב י"א מכל צד אמנם כמחתינו בדברי רש"ל היא מכוונת לדעת הרב ז"ל בב"י ולדע' הרב בעל המפה כ"ל דמתירין בין בצלעות בין בחוליות בצלעות אפי' לדעת הרשב"א ז"ל מותר כמ"ש הרשב"א ז"ל בפירוש בתשוב' הנז' בחוליות נ"כ אפי' לדעת הרשב"א ז"ל מותר דאע"ג דלרשב"א ז"ל כל אבר שניטל טריפה ה"ה אם חסר מתחלת ברייתו הנה הוא מפרש כל יתר כנטול דמי אותו היתר נמצא דלהרשב"א ז"ל אף יתרת החוליא כשרה כמ"ש הרב בעל המפה ז"ל בספר ד"מ הביאו הש"ך כאן

וחזרתי להפש זכות לבעל דמשק אליעזר דלא ת"ר שהוא לא היה גורס בדברי רש"ל ז"ל חוליות אלא היה גורס צלעות במקום חוליות דזה א"א וכמ"ש אלא הוא ז"ל היה גורס כגירסתינו בדברי רש"ל וצלעות הכתובו' בספרו במקום חוליות ט"ס הוא ואולי המעתיק טעה והגיה צלעות במקום חוליות מפני שמתוך דבריו מוכיח כן לכאורה אבל אין כן האמת אלא אף הוא ז"ל גורס כגירסתנו והתיר נ"כ חוליות יתרות אלא שבעל דמשק אליעזר דקדק במקום רש"ל ז"ל שכתב כלשון הזה וכ"כ הרשב"א ז"ל שאם נמצאו לה ט"ו צלעות כו' ולכאורה נראה שפת יתר שהיה די שיאמר וכ"כ הרשב"א ז"ל ותו לא מדכתב וכ"כ הרשב"א ז"ל שאם נמצאו לה ט"ו צלעות כו' הורה שכונתו לומר דאע"ג דת"ה מתיר בחוליות הרשב"א ז"ל אינו מתיר בחוליות אלא בצלעות מפני שהולך לשיטתו דכל אבר שאם ניטל טריפה ה"ה בחסר מתחלת ברייתו ועל זה הקשה שאלו היה מעיין בת"ה עצמו היה רואה שאף הרשב"א ז"ל מתיר בחוליות שהרי בעל ת"ה כתב שיש מנין קבוע לחוליות והם י"ח וכיון דיש מנין קבו' לחולי' ודאי דאם חסר או יתר טריפה לדעת הרשב"א ז"ל ובנמצאו

לה צלעות יתרות ודאי דיש חוליא יתיר' ג"כ דמסתמ' בחוליות הן קבועות וא"כ לדעת הרשב"א ז"ל בהכרח כ"ל דאף בחולית יתר כשרה כיון דמתיר בצלעות יתרות והיא הקושיא שהקשה לחם חמודות אות קע"ז על תשובת הרשב"א ז"ל ונימוקו עמו דמדברי ת"ה בסי' הנז' מוכח כדברינו דהיכא דנמצאו לה צלעות יתירות בהכרח נמצאו לה נ"כ חוליות יתירות שהוא ז"ל כשאל על בהמה שנמצאו לה י"ב צלעות מכל צד אם היא כשר' או טריפה והשיב שצריך דקדוק בתלמוד שלכאור' יראה לטריפה ומיים וא"כ הואיל וטריפה היא בחסרון חוליא ואפילו בצלע אחת היכא דנמצא שתי צלעות וחוליא אחת יתירא כל יתר כנטול דמי אפי' האחרת לפרש"י ז"ל וטריפה • אמנם נראה דהיינו דוקא כשהיה לה צלע מעיקרא כו' ע"כ ואמאי הוצרך הרב ז"ל לחילוק הזה דהיינו דוקא כשמתחיל' בריית' חסרה לכשחסרה אחר כך אפילו נימא דתחילת ברייתה נ"כ טריפה הכא בכדון לידה כשרה דאפילו נימא כל יתר כפירוש רש"י ז"ל דניטל ג"כ האחר הכא אפילו נימא דביתרון שני צלעות נאמר דהוי כניטלו שתים אחרות כשר' דלא נחסרו רוב צלעותיה אלא מיעוט צלעותיה אלא ודאי דס"ל לרב בעל ת"ה דכל שנמצאו לה צלעות יתירות משמע נמצאו לה נ"כ חוליות יתירות ולכן הוצרך לחלק בין חסרה מתחלת ברייתה לחסרה אחר כך ודקו דברי לחם חמודות ואפשר שזו היא כונת דמשק אליעזר וכמ"ש דמדברי ת"ה מוכח דביתרון הצלעות איכא נ"כ חוליות יתרות והב"ח הבין דהר' בעל ת"ה סובר דאם אין אנו מחלקין בין חסרה מתחלת ברייתה לחסרה אח"כ אלא דאף דחסרה מתחילת ברייתה טריפה דה"ה אם נמצא צלע חסר או יתר בלא חוליא טריפ' לדעת הרשב"א ז"ל וע"פ זה הקשה עליו מתשובת הרשב"א ז"ל גופי' שמתיר ביתרת הצלעו' ולא דק דלא הוצרך לחילוק ההוא שא מפני חסרון החוליא דא"א לצלע יתירה בלא חוליא אבל מפני יתרון הצלעות בלא חוליא אף הוא ז"ל סובר דכשרה לכ"ע וכמ"ש ואפשר דמפני זה כתב השפתי כהן ז"ל שלא עמד על דעתו של הב"ח בכמה דברים שיצאו מתחת ידו •

ואומר אני דאיברא ודאי דמדברי ת"ה מוכח דא"א לצלע בלא חוליא אבל הרשב"א ז"ל ס"ל שאפשר לצלע יתירה בלא חוליא והעד דכ"ב צלעות גדולות יש שם ואין כאן כי אם י"א חוליות והרי כל צלע וצלע תקועה בחולייתה וא"כ תיבת הי"א צלעות שתקועות בי"א חוליות הל' אחרות היכן הם תקועות אלא ודאי דמשכחת לה צלע בלא חוליא וכשנברא יתירה צלע אפשר להבראו' בלא חוליא ובעל ת"ה יסבור דאע"ג דמתחל' ברייתה נבראת י"א חוליות וכ"ב צלעות אם בחולי יהיה להצלע יתירה מכ"ב איפה נבראת בלא חוליא כן נ"ל לדעת הרשב"א להצילו מקושיית בעל לחם חמודות אבל דוחק לומר דפליגי במציאות וראיתי להב"ח ז"ל שאחר שהביא דברי הרב בעל המפה בסי' ל"ג כתב מיהו אף לפי זה אם חסר חוליא אחת מתחלת ברייתה ודאי טריפה ע"כ והודאי הזה אכי' ספק אינו דהא ודאי לדעת הרמב"ם ז"ל כשרה •

ואולי כונתו לומר דלדעת הרשב"א ז"ל טריפה דהא ודאי לדעתו שסובר דכל אבר שאם ניטל טריפה ה"ה אם נבראת חסרה מאותו אבר חסר חוליא אחת טריפה ולא הכשיר ביתר אלא לפי פירושו שפירש כנטול אותו התר דמי מיהו קשה לי מה הועיל לנו הרב בעל המפה ז"ל במ"ש בר"ת כיון דאפילו לפי דבריו לדעת הרשב"א ז"ל חסר חולי' טריפה ואיהו כתב בספר המפה דאם אירע כך חסרה כשרה והיינו ע"כ חסרת הצלע עם החוליא כמ"ש בש"ך ונ"ל שהרב בעל המפה בספ' המפה סתם כת"ה שהולך על פי סברת הרמב"ם ז"ל וכ"ל דהיינו בהפסד מרובה בדי שלא יקשה אמה שלא השכים בסי' ז' אמכשירים אלא בהפסד מרובה וכמ"ש ב"ח וא"כ מה מורך למ"ש בספר דרכי משה נהתיר אפילו לדעת הרשב"א ז"ל כיון דבחסרת תופס דלא כהרשב"א ז"ל וכ"ל דלא כתב בר"ת דהרשב"א ז"ל מוד' בזה לייסב מה שפוסק בת"ה אלא כונתו לגלות האמת דלדעת הרשב"א ז"ל ביתר מודה דכשרה ובזה נתיישב מה שתפס עליו ב"ח שהוא לא סמך על דברי הרשב"א ז"ל כפי פירושו אלא שסמוכות שלו הוא דעת הרמב"ם ז"ל ולא כתב בר"ת מה שכתב אלא לומר שאף הרשב"א ז"ל לפי פרושו מודה בזה ולפ"ז מ"ש הרב ז"ל בהגהה דחסרת ויתרת חוליא כשרה בהפסד מרובה קאמר בין בחסר בין ביתר כיון דלפירוש רש"י דכל יתר כנטול דמי ולפי סברת הרשב"א ז"ל דאפי' נבראת מתחלת ברייתה טריפה בהחלט ועוד מדעריב חלוקת חסרה עם חלוקת יתירה ולא קא מפליג בהו מוכח דכי היכי דבחלוקת החסר היינו דוקא בהפסד מרובה בהכרח ממה שכתב סימן ז' אף חלוקת היתר היינו דוקא בהפסד מרובה וזה שלא כדברי הש"ך שכת' דהרב בעל המפה ז"ל מכשיר אפילו שלא בהפסד מרובה ואין טעם בדבריו והתימא עליו שהוא ז"ל למעלה השכים דבחסר' איפה כשרה אלא בהפסד מרוב' ואיך יטה שכמו לסבול דשתי חלוקות שנאמרו בדבור א' בדברי הרב בעל המפה האחת מדברת בהפסד מרובה והשנית שלא בהפסד מרובה ולא פירשו הרב ז"ל אין זו דרך שכתבו הפוסקים דבשלמא לומר דכאן לא מיירי בהפסד מרובה סמך אמ"ש בסי' ז' דדרך הפוסקים לפעמים כך אבל שיכתוב שתי חלוקות סתומות וכאמר שהא' מדברת בהפסד מרובה והשנית שלא בהפסד מרובה זו לא שמענו ובפרט במקו' הזה שעל חלוקת הכשר' כותב וה"ה אם יתירא כו' הילכך לא התיר הרב בעל המפה ז"ל בין בחסר בין ביתר אלא בהפסד מרובה וכן כתב הרב ב"ח ז"ל בפירוש

וכל זה שכתבתי הוא לדעת הרשב"א ז"ל וכל הבאים אחריו שהסכימו דיתרת הצלעות בלא חוליא כשרה אף לדעת רש"י ז"ל אבל אני בעוניי אי לאו דמשתפינא מהמאור הגדול ארי' דבי עילאי גדול המורים הרשב"א ז"ל הא' דאפי' בצלעות יתרות בלא חוליות טריפה לפי פירש"י ז"ל דכל יתר כנטול דמי אפי' האבר אחר דכי היכי דבככר או רגל או טחול כל יתר כנטול המצטרך להתיר דמי אף בצלעות כל יתר כנטול המצטרך להתיר דמי ואפי' אין כאן אלא צלע אחד יתירה הרי הוא כנטול כל צלעותיה או רובם דטריפה והכונה כל יתר כנטול ההכשר דמי ולא כתב רש"י ז"ל כל יתר כנטול דמי יתר אחד כחסר אחד אלא דוקא גבי בעלת שלש רגלים דבנטילת אחד מהרגלים הויא טריפה ומודק בה לומר כל יתר כנטל ההכשר דמי אבל היכא שהם רבים ואינ' נטרפ' אלא בנטילת כולם או רובם כדומה דצלעות אמרינן כל יתר כנטול דמי אותם הנצרכי' להכשר ולא כתבתי זה אלא לגלויי דעתי דמאחר דהרשב"א ז"ל וכל הבאים אחריו הבינו כך בדברי רש"י מי לא ירא לגשת לסור מדבריה' ימין ושמאל ועיין בטורי זהב ולעניין מעשה כיון דהאחרונים חולקים על הרב בעל הלבוש מי שמקל בדבריהם בהפסד מרובה לא הפסיד אבל שלא בהפסד מרובה בעל נפש יחוש לדברי הרב בעל הלבוש ז"ל הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן עז עוד לגו'

שאלתם עוד עוף שנחתכו רגלי' בפרק האמצעי הנקרא שוק מה דינו

תשובה גרסינן בפרק בהמה המקשה במשנה בהמה שנחתכו רגליה מן הארכוב' ולמטה כשרה

כשרה מן הארכובה ולמעלה טריפה וכן שניטל צומת הגידין ע״כ ויראה פשוט דאע״ג דבמשנה תני בהמה שנחתכו רגליה לאו דוקא בהמה אלא ה״ה עוף דלכל טרפות שמנו חכמים בבהמה ה״ה בעוף כדתני לוי וכדמוכח בגמר׳ בעובדא דבר גוזלא דנשבר רגלו כדאיתא בגמ׳ומדפיכא דגבי נשבר הרגל מיירי בין בבהמה בין בעוף ה״ה רישא דנחתכו רגליה מיירי בין בבהמה בין בעוף אלא דנקט במתני׳ בהמה משום דכל אותו הפרק מדבר בדברים דשייך בבהמה ולא בעוף כגון בהמה המקשה לילד בהמה המבכרת כו׳נקט בהא נמי בהמה שירכא דאחר משניות אבל אה״נ לענין דינא שמקו׳ שבבהמה טריפה אף בעוף ובמקום שבבהמה כשרה גם בעוף כשרה דגם לעוף יש לו ג׳ פרקים קולית וירך ועצם הג׳ שיש לו קשקשים שהוא כנגד ארכובה הנמכרת עם הראש בבהמה וכן בפרק אלו טרפות דנ״ז ע״א אמריגן על הך מתני׳ ואמר רב עולא וכן בעוף ואע״פ שרש״י ז״ל פירש וכן בעוף אם ניטל צומת הגידין לא בא לומר דדוקא בהך חלוקה דצומת הגידין שוים הבהמה והעוף אבל לא בחלוקה דנחתכו רגליה אלא משום דשם עובדא הוה לבדקה בצומת הגידין ועלה מייתי הא דאמר רב וכן בעוף כתב כן אבל אה״נ דוכן בעוף שאמר רב אכולהו חלוקות קאי תדע שהרי רש״י ז״ל פירש דשמוטת ירך הוא בוקא דאטמא דשף מדוכתיה ורב ירמיה בר אבא דהוה בדיק בשמוטת ירך בצומת הגידין כדאקשי ליה רב הונא והא אמר רב שמוטת ירך כשרה תירץ הגא מתני׳ידענא בהמה שנחתכו רגליה מן הארכוב׳ ולמטה כשרה מן הארכוב׳ ולמעלה פסולה וכן צומת הגידין ואמר רב וכן בעוף ואי וכן בעוף מיירי בצומת הגידין מאי מייתי מדרב לכדון דיריה שהיה בוקא דאטמא אלא ודאי וכן בעוף קאי לנחתכו רגליה ג״כ והא דבדיקה בצומת הגידין כבר גרגש מזה הרשב״א ז״ל בת״ה ע״ש

וכן מוכח מדברי התוס׳ שם בד״ה למה ליה למר פוליה האי כו׳ דלמסק׳ דיש חילוק בין שמוטה לחתוכה זאית ליה ברייתא דתני לוי כל טרפיות שמנו חכמים בבהמה ישנם בעוף בהמה ועוף שוים לענין נחתכו רגליה וכ״כ בפי׳ שדין זה איתיה ג״כ בעוף הרמב״ם ז״ל בפירוש המשנה בפ׳ בהמה המקשה והרוקח בסי׳ ת״ר והרא״ה ז״ל בספר בדק הבית דמ״ח ע״א והר״ן ז״ל בפא״ט גבי שמוטת ירך והרא״ש ז״ל בתשובה כלל ך׳ סימן י״ח וכן שם בסימן י״ו כת׳ר׳ יחיאל ז״ל בנו בשם רבי׳ אבי העזרי דלפי דעתו בין בהמה בין עוף שוים אי כרב יהודה לחומרא אי כעולא לקולא וא״וה כלל ך׳ אות א׳ והמרדכי והגהותיו והגהות אשירי פרק בהמ׳ המקשה וספר תמים דעים סי׳ קכ״ה ושערי דורא שער פ״ו וס׳ צידה לדרך מאמר ב׳ כלל א׳פי״ג ות״ח כלל פ״ז סי׳ א׳ וכ״כ הרב״הש ז״ל דזה בין בבהמ׳ בין בעוף לפי גירסתינו ולכן שינה הר״ב הטורים ז״ל מלשון המשנה וכתב נחתכו רגליה טריפה לכלול גם העוף ושאר מפרשי׳ דלא פירשו כן בפירוש לרוב פשוטו׳ לא פירשוה

עוד מצאתי דבר זה מפורש לרש״י והר״ן והרוקח בסימן ת״ו ורבינו ירוחם ז״ל נט״ו אות כ״א ורש״ל בפא״ט סימן כ״ט כתבו על הא דתנן אלו כשרות בעוף כו׳ נשתברו רגליה היינו מן הארכובה ולמטה או אפי׳ למעלה ולא יצא העצם לחוץ אבל אם יצא העצם לחוץ תנן בפ׳בהמה המקשה דהוי טריפה ע״כ מבואר מדבריהם דבמתני׳ דתני בהמה לאו דוקא אלא ה״ה עוף וכן מוכח מסמ״ג ומש״הת סימן ך׳ והשמ״ג שעין ס״ג וסמ״ק סימן כ״א וספר יראים בתיב וכן משמ׳מדברי הרמב״ם ז״ל פ״א מה׳ שחיטה שכתב ועוף שנשברו אגפיו מותר כבהמה שנחתכו ידיה ע״כ ולמה לא כת׳ ועוף שנשברו אגפיו או רגליו כלשון המשנה אלא שסובר הרב ז״ל דרגלים

אלו מן הארכובה ולמטה או למעלה כשלא יצא העצם לחוץ כדברי רש״י וסיעתו ז״ל וכבר כתב דינו למעל׳גבי דין בהמה וה״ה עוף גם בפ״י אחר שכתב ע׳ טרפיות ומנה אתוכת הרגל כתב אלו הע׳טרפיות שאוסרים בהמה וחיה כל שאפשר מהן שימצא בעוף באיברים המצויים לעוף כבהמה דינו כבהמה ובעוף אהוא חוץ כו׳

אבל ראיתי לו ז״ל בפירוש המשנה בפא״ט גבי ואלו כשרות בעוף כתב כלשון הזה והעיקר בשבורת רגל העוף מה שאומר לך והוא שכל א׳מרגלי העוף מחוברי׳ מג׳ פרקים מלבד הכף שהוא עומד עליו שהוא מחובר מפרקי׳ רבים אם ישבר הפרק המחובר שסמוך לגוף מן הירך ונראה השבר ונפש׳ממנו הבשר טריפה כו׳ אבל שני פרקים הסמוכי׳ לפרק הזה אין משגיחין בהם לשבר בשום פנים ואפי׳ נראה העצם כשרה שעליהן הוא אומר נשברו רגליה נשתברו אגפיה בכלל הכשרות וכן אם נשמט הירך מן הגוף ר״ל בעוף הוא כשר ע״כ יראה מדבריו דמשנה זאת לא נשנית אלא בעוף שאינו שחוט מהעצם הקולית שנשבר או נחתך בכל מקום שיהיה כשרה חוץ ממקום הגידין דלכ״ע טריפה דס״ל ז״ל דדי בבהמה טריפה אבל בעוף כשרה וכבר הוזכרה ס׳ בתשובות הרא״ש ז״ל בכלל ך׳ סימן י״ו וז״ל וכבר לידינו בענין נשבר העצם ולא ידעתי במי אתר דהא בהא תליא לפירוש רבינו שלמה ז״ל כש ויצא לחוץ ואין עור ובשר חופין את רובו׳ התם׳ הבהמה מותרת ואין הבהמה אר הג׳ הוא בוקא דאטמא וכן פסק רבי׳ משם זקנו ומשם רש״י ז״ל שחלקו בי׳ אם נשבר העצם האמצעי ואין ע הכל אסור ובעוף רק האבר ה ור״ח ע׳

הנה הגדולים האלה חול׳ העצם האמצעית ול׳ ז״ל בפירוש המשנה בפא״ט א״מ בפירוש המשנה בפר׳ שכת׳ שבהמה ועוף שוין בספר היד דאפי׳ בבהמ׳ כנפסקו צומת הגידין מקום שיחתך בעצם ה כתב מ״ש בפירוש המש׳ לקולית אין משגיחין בה׳ כשרה כלומר שצומת הגיד דאין עצם ובשר חופין א׳ עור ובשר חופין את רובו צומת הגידין שבאנו לאסו׳ ש׳

אמנם מ״ש בתש׳ אבי הני ברור מילן דבבהמה בעצם האמצעי אפילו ש׳ לחוץ ואין עור ובשר ר׳ בשם רש״י לחלק בין ו׳ למעלה ובאמת שה׳ תהא אסורה כל של׳ ובעוף תהא מותרת חיותיה טריפה ו׳ אלמנן וסיעתו לא אסיר אל׳ אפילו דלא

בנפה אמרינן דבבהמה אין השלם שבין נקב לנקב נחשב
בכלל הנקב וגבי עוף אמרינן מקפלו ומניחו על פי הרכה
אם חופה רובו טריפה פירוש שאף השלם שבנתי' נחשב בכלל
הנקב ושמא הכל לפי המקום גבי ניקבה כנפה וכן באיטכול
גיביה כל שניקבה כנפה או דשף מדוכתיה בלא איטכול
גיביה קים להו לרבנן דהנקב ההוא או המשמוש ההיא קשה
היא להרעות בעוף מבהמה משום דזוטר חיותיה אבל בנשבר
עצם הירך קים להו לרבנן דנקל בעוף משבהמ' או דמעיקר'
לא מטרפא בשבירת עצמה ואין אומרים בטרפיות זו דומה
לזו ולענין הלכה כיון דרובא דרבוותא סברי דאין חילוק בזה
בין בהמה לעוף להם שומעין דרבים נינהו וגם דמחמירים
באיסורא דאורייתא ואם בבהמה עצמה מטריפינן כשנשבר
בעצם האמצעי שלא במקום צומת הגידין או לא כתבתי
בתשובה אחרת סי' מהחלק הזה הנלע"ד כתבתי הצעיר
חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ע"ח איזמיר התכ"ג

גרסינן בפרק בהמה המקשה דס"ו ע"א רב פפא
מתני הכי אמר רב יהודה אמר רב אמר
יא למטה למטה מן הארכובה ומצומת הגידים
עלה מן הארכובה ומצומת הגידין ע"כ וקשיא לי
קה דלמטה מן הארכוב' צריכין למימר ומצומת
אי רכובה היינו רכובה עליונה וקאמר למטה
ומצומת הגידין דהיינו למטה מארכובה
קה דלמעלה למה הוצרך לומר למעלה מן
ידין דכיון דהארכובה היא למעלה
וי למעלה מצומת הגידין ואם כן
ה בהך חלוקה ושמא דאגב דאמר
הגידין נקט נמי בהך חלוקה
ראיתי לדמשק אליעזר דקל"ו ע"ד
יון דרב פפא כעולא ס"ל למה
ובה ומצומת הגידין וכן למעלה
הגידין הנ"ל למטה למטה מן
ארכובה וארכובה גופה כנגדו
רן דאגב דלמט'נקט דלמעל'
מנקט צומת הגידין
וארכובה גופה כעולא
פא אלא דברי סתמ'דתלמוד'
גופה כעולא וזה הוציאו
מן הארכובה ומצומ'הגידין
מטה מצומת הגידין הא ודאי
ארכובה התחתונה הוי למטה
אר רב פפא דהיינו למטה
הגידין מוכרח לומ' דארכובה
י תחתונה היינו לישנא קמא
הגידין וי"ל דהוה מפרשינן
מארכובה התחתונה למעלה
ברך לשנות וכן שביטל כ"ה
א דעצם האמצעי בכל
ת הגידין לומר דבעצם
דטריפה אבל באמרו
ורה דבארכוב'עליונה
דין פשיטא כיון שהוא
צומת הגידין ופ"ת
כובה התחתונה
רישא לסיפא

דמריבה משמע דמהרכובה תחתונה ולמעלה טריפה ואלו מסיפי' משמע דכשרה הא לא קשיא דכיון דבעצם האמצעי יש מקום שכשרה ויש מקום שטריפה לא קשיא רישא לסיפא דיוקא. דרישא איירי בצומת הגידין ומאי דמשמע מסיפא דמהרכוב' עליונה ולמטה כשרה הוא שלא במקו' צומת הגידין ואע"ג דמדיוקא דרישא נפיק דבצומת הגידין חזר לשנות וכן שביטל צומת הגידין שכן דרך התנא לשנות בפירוש מאי דמשמע מדיוקא וכמ"ש הריב"ש ז"ל בסימן רל"ג וא"ת אי הכי אמאי לא משנינן לדברי רב בכה"ג מאי למטה למטה מהרכוב' התחתונה ומאי למעלה למעלה מהרכובה העליונה י"ל דהוקשא ליה לאוקומי ארכובה סתמית דקתני במתני' חדא בארכובה תחתונה וחדא בארכובה העליונה

וראיתי להרשב"א ז"ל בת"ה דמ"ט ע"ב שכתב דבפירו'ר"ח לא גרים כגירסתנו אלא כך גרים למטה למטה מן הארכובה ולמעלה למעלה מן הארכוב'וארכוב' גופה כמעל' וכתב הרב ז"ל וגירסא זו נכונה דלאותה גירסא קשיא מאי קאמר למעלה מן הארכוב' ומצומת הגידין ה"ל למימר למעל' מצומת הגידין ומן הארכובה דצומת הגידין קודמת לארכובה שכשנרה בגמל' גירר כשנזכר אותה מלמטה למעלה ע"כ • ולקושיא זו יש ליישב לפי גירסתנו דאגב דתני בהלוקה דלמטה למטה מן הארכובה ומצומת הגידין תנא נמי בסיפא למעלה מן הארכובה ומצומת הגידין וכן כ"נ לפי פירוש הר"ן שפירש דרב פפא הוצרך לומר למטה למטה מן הארכובה ומצומת הגידין משום דלדידיה למעלה מן הארכובה ולמט'מן הארכוב' איגס שוים דלמעלה פירושו הוא למעלה מן הארכוב' באיזו מקום שיחתך טריפה אבל למטה מן הארכוב' א"א לומר דבכל מקום כשרה דהא איכא צומת הגידין דטריפה להכי הוצרך לומר למטה מן הארכובה ומצומת הגידין לומר דקא פסיק ותני למטה מן הארכובה כשרה ומשמע בכל מקום מיירי בלמטה מן הארכובה ומצומת הגידין אבל בלמטה מן הארכוב' מיד יש מקום דכשרה ויש מקום דטריפה והא תינח לחלוקה דלמטה לחלוקה דלמעלה מאי איכא למימר אלא דכרין לומר אגב וכדכתבינן

סימן ע"ט איזמיר התכ"א להחכם השלם כמה"ר בנימין מלמד נר"ו

על מה שתמה כ"ת על מה שאני מטרי' כשנחתך בעצם האמצעי שלא במקום צומת הגידי'ודרוב הפוסקי' מכשירים ופסק הרב ז"ל בב"י י"ד סי' כ"ה כמותם וכן פסק בספר הקצר סי' הנז'וכן נוהגין במגנניאה להכשיר מטעם ס"ס ספק אי הלכה כמכשירים או כמטריפי' וא"ת כמטריפ שמא לא יצא העצם לחוץ והוי ס"ס המתהפך ספק אי יצא העצם לחוץ או לא יצא וא"ת יצא שמא קי"ל כמכשירים ועו' זה יודיענו מעכ"ת דעתו הרחבה בזה

תשובה איברא שכן דעת הרי"ף והרמב"ם ורבינו יהונתן הכהן ז"ל שהובא בספר תמים דעים סימן קל"ו וריב"ש ז"ל כמו שכתבו הרא"ש וסמ"ג וכתב ג"כ שריב"א מעיד על רבינו יצחק בר יהודה שהורה כ הלכה למעשה והתיר וסמ"ג כתב שכן דעת רבו ז"ל וכו' שגם דעתו ז"ל נוטה להקל ועל הסתם ברוב המקומות אוה בסכמיני שמרת הרמב"ם ז"ל ומ"מ הסמ"ג שם ויש לנו להחמי' לא שהוא דעתו כן להחמיר כמ"ש דמשק אליעזר בדקל"ח ע"ב אלא מינס דברי רש"י ז"ל שכותב בשם רש"י ז"ל שכיון שלא מצינו שלא חזר בו רב יהודה יש לנו להחמיר אבל דעת נוטה להקל כפסק הרי"ף ז"ל שכתבנו אלא שהגהו'מיימוני' והרשב"ם כתבו שדעת סמ"ג להחמיר גם הרשב"א ז"ל כת

בספר

שמספר ת"ה נשם רבותינו הגאונים שפוסקים כלישנא בתרא להקל גם רבינו ירוחם ז"ל בנט"ו חות י"א כתב שלזה הסכימו שמה גדולים והיה נראה לי שכן דעתו מדהביא סברת הרמב"ן ז"ל שנחתכו לומת הגידין ואח"כ חתך העלם האמלעי למעלה מלומת הגידין חזרה להכשרה ומותרת וי"מ מי שפסק שכל שנחתכו לומת הגידין אפי'חתך אח"כ העלם למעלה לא חזרה להתרה וטריפה

והדבר ברור דפלוגתא זו לא שייכא אלא לדעת הרי"ף וסיעתו דמכשירים בנחתכה בעלם האמלעי שלא במקום לומת הגידין דלרש"י ז"ל וסיעתו דמטריפין בנחתכ'בכל מקום אפילו שלא במקום לומת הגידי;לא שייכא כלל ומדהביא רבינו ירוחם ז"ל מחלוקת זה וכתב שהעיקר כמאן דמטריף מוכרח דס"ל כדעת הרי"ף ז"ל והוצרך לפסוק כדעת המטריפים בזה דלרש"י ז"ל פשיטא דטריפה אפי' לא נחתכו לומת הגידין כ"ש אחר שנחתכו לומת הגידין • אלא שראיתי להרשב"א ולהרא"ש ולהר"ן ז"ל שדעתם נוטה לדעת רש"י ז"ל ואע"פכ הביאו סברת הרמב"ן ז"ל ומחלוקתו ופסקו להחמיר

ומיהו מהרא"ש ז"ל אין כל כך ראיה דאפשר דהביא דברי הרמב"ן ז"ל לכתוב עליו שזו דעת רחוקה לקיים פסקו שהעיקר כדברי רש"י ז"ל גם מהר"ן ז"ל ליכא נ"כ ראיה דאפשר דלפרושי דברי הרי"ף ז"ל בא וכן הרשב"א ז"ל כת"ה ואפשר שלא כתבוהו אלא ללמד במקום אחר דדבר שנטרף אינו חוזר להכשרו ואפשר שאף רבינו ירוחם ז"ל הזכי'לפסוק הלכה כמחמירים לעלמא אע"ג דלא שייך כאן לדעת רש"י ז"ל שתפסו עיקר ומיהו דעת הרמב"ן ז"ל כדעת הרי"ף ז"ל כמ"ש הרשב"א ז"ל ותמהני משלטי הגבורים סרק בהמ'המקש' שכתב שדעת הרמב"ן כדעת רש"י ז"ל • גם על הגהות מיימוניות פ"א מהלכות שחיטה יש לתמוה שעל מה שכתב הרמב"ם ז"ל לפיכך אם נחתכו הגידים לבדם והרגל קיימת טריפה כתבו ז"ל כלשון הזה וכן פרש"י ז"ל אע"ג דעולא פליג על זה וגם לרב יהוד' איכא לישנא אחרינ'דמקל טפי מ"מ הלכה כן כו' וכן פסק בס"ה אבל רב אלפס פסק כלישנא דמקל ע"כ וכמה תמיהי איכא במילתייהו חדא במ"ש שרש"י והרמב"ם ז"ל קיימי בחדא שיטה ופוסק כלישנא קמא והא ליתא אלא שפוסק כלישנא בתרא כדעת רבו הרי"ף ז"ל במ"ש כל הפוסקים וכמו שנראה מבואר מדבריו ועוד שנראה שדבריו דלעולא וללישנא בתרא דגמ' דרב יהודה אם נחתכו והרגל קיימת כשרה והא ליתא דלכולהו אמוראי טריפה וכדתנן במתני' וכן שניטל לומת הגידין והיינו בלא נשבר העלם וכדפרש"י ז"ל והוא מוכרח דאי לאו הכי מאי וכן שניטל לומת הגידין עד שהלמשק אליעזר בדף קכ"א ע"ב אמר שאיזה תלמיד טועה הדפיס הגהה זו ולי אין לורך לזה וברור דט"ס נפל בה והוא ט"ס הניכר דבמקום מלת וכן ב"ל כו'ונקל לסופר או למדפיס להשים כו"ן במקום וא"ו וכפי זה דברי ההגהות מובנים אין בהם נכתל ועקש שתפש בלשון הרמב"ם ז"ל וכתב כו' וכת' שרש"י פירש דאע"ג דעולא פליג על רב יהודה וגם לרב איכא אחרינא דמקל טפי מ"מ הלכה כן אבל הרי"ף ז"ל פסק כלישנא דמקל כלומר וכפסק הרי"ף ז"ל ומ"מ הרי אתה רואה מפורש שדעת ההגהו'דהסמ"ג דעתו להחמיר כדעת רש"י ז"ל שלא כמ"ש למעלה דהסמ"ג דעתו נוטה להקל כדעת הרי"ף ז"ל גם יש לתמוה על הסמ"ג למה לא כתב שדעת הרמב"ם ז"ל כדעת הרי"ף ז"ל גם הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ך' סימן י"ו והמרדכי ושלטי הגבורים כתבו שדעת ראבי"ה כדעת הרי"ף ז"ל ובתשובות הרא"ש ז"ל כתוב שכן דעת התוספות ולמעלה מזה מבואר שהוא ר"ת ז"ל •

ואחרי שנתבאר שכולהו הני רבוותא קיימי בשטת הרי"ף והרמב"ם ז"ל אסורה כא וארא' מ"ש הרב ז"ל בב"י סימן כ"ה וז"ל ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם ז"ל מסכימים לדעת אחד וגם ריב"א והרמב"ן ז"ל סוברים כוותם הכי נקטינן ע"כ ואי רבוותא למחשב גברי רברבי דקיימי בשיטת הרי"ף והרמב"ם ז"ל למה לא הזכיר לרבינו יצחק בר יהודה ולרבנו של הסמ"ג ורבינו יהונתן הכהן ורבותינו הגאונים שכתב הרשב"א ז"ל בת"ה ורבי ירוחם ז"ל כתב שכן הסכימו כמה גדולים גם הרא"ש והמרדכי ושלטי הגבורים כתבו שכן דעת ראבי"ה ורבינו יחיאל בתשו' הרא"ש ז"ל כתב שכן דעת ר"ת וכמ"ש למעלה

ואיכא למידק כהי דלדברי הרי"ף ז"ל וסיעתו אתי כפשט' הא דתנן ואלו כשרות בעוף נשתברו רגליה דמיירי כפשטה בנשבר רגל האמלעי אפילו ביצא לחוץ ולא נלטרך לומר דמיירי בלא יצא לחוץ כדאוקמי לה רש"י וסיעתו ז"ל מ"מ קשה דבשלמא לרש"י ז"ל דטרפות שני הפרקים של עלם הקולית ושל שוק שוה מפני שבירתו של עלם היינו דנוקטינן בגמ' ומי איכא מידי דאלו מדלי פסיק ליה נחיה מתתי פסיק ליה ומתה. והוצרך רב אשי לתרץ טרפיות קא מדמית להדדי אין אומרים בטרפיות דגמ' זו לזו שהרי חותכה מכאן ומתה וחותכ' מכאן ותחיה אבל לפירוש הרי"ף וסיעתו שטרפותו של עלםהאמלעי אינו אלא מפני לומ' הגידין ולכן לא מטרי'שביר' אלא במקום לומת הגידין ולא מפני שבירתו של עלם וכמ"ש הרמב"ם ז"ל נפי' בפ"א מה' שחיטה מאי קושיא שאני שלא במקום לומת הגידין דאין לחוש לפסיקת הגידין ואין לטרפה אלא מטעם שבירת העלם מבמקום לומת הגידין שטרפותו מפני לומת הגידין ולמי שסובר דאף לדעת הרי"ף ז"ל אם נשבר במקום לומת הגידין טריפה אפי'בדקנו אותה ונמלאו הגידין קיימין ניחא קלת כיון דאף במקום שבירת הגידים מטעם שבירת העלם טרפינן אבל למאן דס"ל דכשרה בבדיק' שאין טרפותה אלא מפני לומת הגידין קשיא ואגב ארחין אמינא דכה"ג קשיא לי על מ"ש הרב ז"ל בכ"מ בפ"א מה"ש דמ"ש הרמב"ם ז"ל ואל תתמה ותאמר כלך החתך כו' בטרפות תחתך מכאן ותחי'ומכאן ותמות ולא נאסרה בהמה זו מפני שהיא חתוכת רגל אלא מפני שנחתכו הגידין כו' שהיא טענה אחרת לומר שאין טרפיות אלו ממין אחד עד שיקשה לך היאך אפשר שאם תחתך למעלה מותרת ואם תחתך למטה אסורה שזו לא נאסרה מפני חתוכת רגל אלא מפני שנחתכו הגידין ע"כ דאי הכי לא מקשי בגמר' מידי וכמ"ש ועיין בספר תוס' י"ט

אבל רש"י ז"ל פסק כלישנא קמא לקולא וכן פסק ספר התרומה והרשב"א וה"ר יונה והרא"ש וכתב בתשו' שכן רוב כל רבותינו מטריפין כדעת רש"י ז"ל וכן דעת סמ"ג לפי דעת ההגהות והרב בעל הטורים ז"ל וכן פסקו שערי דורא שער פ"ו והסמ"ק סי' כ"א וכן נראה מדברי הרוקח סי' שפ"א אע"פי שבסי' ת"ד כתב בהפך אם לא נחלק בין בהמה לעו' וכדעת שהובא בתשובות הרא"ש ז"ל כלל ך' סי' י"ו וכן פסקו הא"ה כלל ן' אות ב' והגהותיו שבסו' הספר וס' יראים כתיב ורש"ל ז"ל בפרק בהמה המקשה סי' י"א וספר המכה והלבוש ות"ח כלל פ"ז סי' ב' ולחם חמודות אות כ"ט ודמשק אליעזר דקכ"ח ע"ג וכירה לדרך מאמ' ב' כלל א' פי"ג ומהרי"קו בשרש ל"א וספר מעדני מלך דקפ"ה כתב שדברי הרוקח שבסי' שפ"א לריכין להתפרש כשאין לומת הגידין קיימים וליתא אלא הדברים מוכרחין כמ"ש שהרי הרוקח סי' שפ"א כתב דאם נשבר בעלם השוק מלומת הגידין ולמעלה אם נשבר שם עלם ועור קיים כשרה ואם יצא העלם לחוץ טריפה ומשמע ודאי דטריפה הבהמה ואילו בסי' ת"ד גבי עוף כתב דאם אין

חופין את רובו האבר אסור והעו' מותר והיא הסבר' שהובא בתשובות הרא"ש ז"ל ממש

משתה ירחה מעכ"ת מאחר דלהקת גביאים גדולי' רבים ועצומים מתנבאים להטרי' מי יקל ראשו כנגדם' דאף להרב ז"ל בסי' נ"ה פסק כמתירים כבר תמה עליו מהרש"ך בח"א סי' קל"ד איך נטה דעתו להקל נגד כל הנך רבוותא דמטרפי גם הרשב"ם ז"ל דהוא בתרא יותר מהרב ז"ל בב"י בקיצור הלכות טרפיות סי' נ"ה כתב כי מי שמורה להתיר עתיד ליתן את הדין כי האומרים רבים וגדולי' התוס' ורבינו יונה והרשב"א ז"ל כו' ע"כ ואחי מי שמקל ראשו בכך אינו אלא מן המתמיהים ע"כ

ותמהני שכתב דהתוס' קיימי בדעת רש"י ז"ל ורבינו יחיאל כתב שהתוס' קיימי בסברת הרי"ף ז"ל וכפי הנראה דהרא"ש ז"ל הודה לדברין ואולי דהתוס' הללו אינם מבוייכין והרא"ש דבר על רבינו תם והרשב"ם מדבר על תוס' אחרים אבל איני יודע באיזה מקום ראה כן אם לא גומר מפני שלא חלקו על רש"י ז"ל זה כלל מחודש ואולי ט"ס הוא וכ"ל ספר התרומה במקום תוס' גם הרש"ך ז"ל בסי' הנז' כתב שראוי להחמיר כרש"י והרא"ש ז"ל ושיזם ומי יקל ראש להתיר ולהקל באיסור תורה נגד הרא"ש וכל רבותיו ז"ל ובפרט במקומינו שהרא"ש ז"ל היה רבן של ספרדים וכ"ש שאין להקל בפני עמי הארץ ותמה על הרב ז"ל בב"י שפסק להקל וכפי הנראה מהרש"ך ז"ל לא ראה דברי הרב ז"ל בספר הקצר דאלו היה רואה אותם לא היה תמיה עליו דבס' הקצר שבא להורות הלכה למעשה ראה לחוש לחומרא והביא שתי הסברות ולא הכריע וכן הרמ"ע מפאנו ז"ל בתשובותיו סי' נ"ז כתב דבמקום שנהגו להחמיר על עלמן אי אתה רשאי להתי' בפניהם ויודע למעכ"ת שמה שנהגתי לאסור פה איזמיר הוא מטעם מנהג שכן ראיתי להחכם השלם כמה"ר יוסף אישקאפה ז"ל דן לאסור עלם הירך אפי' שלא במקום צומת הגידין ומ"מ כשיש ספק אחר או בהפסד מרובה אני סומך על המתירים וכן מנהגי שלא לאסור תערובתן אם נמלחו או נתבשלו עם אחרים ומדברי הרש"ך ז"ל בסי' הנז' מודעא רבה למ"ש מעכ"ת שבמגנסיאה נוהגין כדברי המכשירים דאיך אפשר דבמגנסיאה שקבלו עליהם לדון כהרא"ש באיסו' והתר יורו שלא כדעת הרא"ש ז"ל להתיר ובפרט שהרא"ש ז"ל מן המחמירים

אך מ"ש מעכ"ת דיש להכשיר מטעם ס"ס לכאורה נר' שהלין עם כ"ת בזה דס"ס לקולא אפי' בדאורייתא וכן התרתי גם אני בכמה תשובות בס"ס אלא דכד מעיינינן שפיר דהכא ליכא ס"ס גמור דאע"ג דמדברי הרמ"ע מפאנו ז"ל בסי' הנז' מוכח דראוי להתיר מטעם ס"ס שהוא ז"ל נשאל לא הרגיש השוחט כששחט הבהמה אם קודם שחיטה יצא העצם לחוץ והשיב דאין להתיר לדעת האוסר מטעם ס"ס ספק אם נשבר קודם שחיטה או אחר שחיטה ואת"ל קודם שחיטה ספק יצא לחוץ קודם שחיטה או לא משום דהוי ס"ס שאינו מתהפך ע"כ משמע דאם היה ס"ס המתהפך היה מתיר ומיהו בנדון דידיה נ"כ היה אפשר להתיר מטעם ס"ס המתהפך ספק אם קודם שחיטה יצא לחוץ או אחר שחיטה ואת"ל קודם אם הלכה כרש"י ז"ל דמטריף או הלכה כהרי"ף ז"ל אלא שהרב ז"ל דקדק בלשונו וכתב אין להתיר לדעת האוסר הא לדידן מותר ומה שלא התיר בנדון שלו אפשר דמקום שנהגו להחמי' כרש"י הוה דמ"מ אין זה מספיק תו איכא לדיוקי בתשובת מהרמ"ע מפאנו מאי הוי אי הוי ס"ס שאינו מתהפך הא הרב ב"י ז"ל בסי' מ"ט התיר ספק מחמת מכה או מחמת קוץ ואת"ל מחמת קוץ שמא לא ניקב מהאיברים הפנימיים אע"ג שהוא ס"ס שאינו מתהפך ואיברא שהדברים תמוהים כפי

ערש הס"ם כמו שירא' המעיין בדברי הריב"ש וכבר עמדו על זה ספר שארית יהודה ושאר גדולי האחרוני' ואיך שיהיה דעת הרב ז"ל שם להתיר מטעם ס"ס אע"ג שאינו מתהפך ומ"מ אין תפיסה על מהרמ"ע ז"ל על זה שהוא סבור דבעינן מתהפך כדעת רוב הפוסקים

אבל יש לתמוה על הרמ"ע מפאנו ז"ל למה לא אסר בנדון דידיה אע"ג דהוי ס"ם המתהפך מטעם דלא עבדינן ס"ם בחסרון הבא מחסרון ידיעתנו וא"כ בנדון שלו שאחר מן הספקו' הוא שמא לא יצא לחוץ קודם שחיט' לא מיקרי ספק כיון שהוא תלוי בחסרון ידיעתנו שהרי כתב הרב בעל המפה בסי' נ"ה סעיף ה' דהמנהג להטריף כל שבירה בעלם במקום שאם נחתך טריפה ואף אם עור ובשר מקיפין אותו מכל לדדין ואין גם נקב מ"מ המנהג להטריף כי חלוקי' רבים בדין הפוי בשר ואין רבים בקיאים ואין לשנו' אם לא בהפסד מרובה לפי ראות עיני המורה שיש להקל בהלכה ע"כ וכן השכמתי בתשובה בחלק הזה סי' דכל ספק הבא מחסרון ידיעתנו אין לעשותו ס"ם וכן מלאתי למ"ד בספק איעכול ניביה ואולי בנדון הרמ"ע מפאנו היה הפסד מרובה דאפילו לדעת הרב בעל המפה ז"ל יש להתיר אי נמי מהרמ"ע מפאנו ז"ל סובר כתשובת מאת בנימין סי' ז' שכתב דלענין ס"ם לא איכפת לן במה שהוא מחסרון ידיעה אבל דעתי נוטה דאפי' לספק ספיקא לא מהני וכמ"ש וראיתי למהרש"ך ז"ל סי' הנז' שגם הוא עשה ספק שמא עור ובשר חופין את רובו והנלע"ד כתבתי ובעוף איכא ס"ם אחריתי והם תלתא ספיקי ספק יצא ספק לא יצא ואת"ל יצא ספק שמא הלכה כרש"י ז"ל או אין הלכה כרש"י ז"ל ואת"ל הלכה כרש"י שמא דוקא בבהמה אבל לא בעוף כאיכא מאן דש"ל הכי ומ"מ אין מנהגי להתיר אפי' בעוף אלא בתערובתו או בהפסד מרובה הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פ איזמיר התכ"ג

כתב הר"ן ז"ל בפרק אלו טריפו' ומשתברא שאם ניטל' הירך טריפה ואע"ג דלא איעכול ניביה כו' וכתב עליו דמשק אליעזר בדקמ"ד ע"ב ולא הבנתי דזהו נבלה מקרי כדאמר ר"א בפ"ק ניטל הירך וחלל שלה ניכר טריפה וכ"כ התוס' בדנ"ז ע"א ד"ה דילמא שאני לן כין שמוטה לחתוכה כו' ע"כ ואין ספק דטעה בפשוטות דלא אמרי' דהוי נבלה אלא בניטל ירך וחללה טמא אבל אם לא ניטל החלל טמא אלא הירך לבדה טריפה ולא נבלה כדכתבו רש"י והר"ן ז"ל גבי מימרא דניטל ירך וחללה טמא וא"ל ניטלה הירך וחלל שלה לא שניטל העצם עם קלת בשר הפנימי ונשאר בשר העליון והעור עד חצי הירך או שליש וחופה את המכה דהתם טריפה הוא דהויא כיתנן בהמה שנחתכו רגליה מן הארכובה ולמעלה טריפה אלא בשניטל הבשר עד שנראית גומא על מקום החתך כעין חלל נבלה ואפי' בחייה מטמאה ע"כ ביאור דבריהם דאע"ג דמתני' דבהמה שנחתכו רגליה מיירי בנחתכה בעלם הקולית ולא בנשמט כונתם ז"ל לומר דכיון דנחתכו מכל וכל טריפה משום דלא הדרא בריא ה"ה כמי נשמט ממקום חבורו מבוקא דאשמא דכיון דנשמט מכל וכל לא הדרא בריא וטריפה אלא הכא דאשורה ג"כ משום נבילה כשניטל גב הירך שלה והן הם הדברים שכתב כאן ומשתברא שאם ניטלה הירך טריפה ואע"ג דלא איעכול כו' כלומר שאם ניטל הירך בלא חלל שלה דהויא טריפ' משום דלא הדרא בריא דומיא דנחתכו רגליה וזה פשוט לא ידעתי מאין ולאין נשתבש בעל דמשק אליעזר לשוייה טועה להר"ן ז"ל במימר' פשוטה בתלמוד ובלאם חמורו'אות רכ"ד ושם במעדני

מלך הביא ראיה לדברי הר"ן ע"ש הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פא איזמיר התכ"ג

גרסינן בפרק בהמה המקשה נשבר העצם כו' אמר רב למעלה מן הארכובה אם רוב הבשר קיים זה וזה מותר ואם לאו זה וזה אסור למטה מן הארכובה אם רוב הבשר קיים זה וזה מותר ואם לאו אבר אסור ובהמה מותרת ושמואל אמר בין למעלה בין למטה אם רוב הבשר קיים זה וזה מותר ואם לאו אבר אסור ובהמה מותרת מתקיף לה רב נחמן לשמו' יאמרו אבר ממנ' מוטל באשפה ומותרת אמר ליה רב אחא בר הונא לרב נחמן לרב נמי יאמרו אבר ממנה מוטל באשפה ומותרת א"ל הכי קאמינא אבר שחיה ממנה מוטל באשפה ומותרת שלחו מתם הלכתא כותיה דרב הדר שלחו כותיה דשמואל הדור שלחו כותיה דרב ע"כ ועיין בהרי"ף ובהר"ן ובהרא"ש ז"ל והאריכו בביאו' סוגיא זו הרבה ספר ת"ה ובדק הבית ומשמרת הבית ודמשק אליעזר דף נ"ח וכ"ב

וקשיא לי למה הוצרכו בגמ' לפסוק הלכה כרב כיון דכלל מסור בידינו הלכתא כותיה דרב באיסורי וכ"ש למאי דהדור שלחו הלכתא כותיה דשמואל דקשה למה כיון דהלכתא כרב באיסורי ועוד דלשמואל קשיא אתקפתא דרב נחמן יאמרו אבר ממנה מוטל באשפה ומותרת ואע"ג דלרב נמי קשיא כבר תירצו בגמ' יאמרו אבר שחיה ממנה מוטל באשפה מותרת מה שאין כן לרב דלאו היינו אבר שחיה ממנו ואמאי משום דפשטא דמתני' מוכח כשמואל ולא כרב דהא קתני אם רוב הבשר קיים שחיטתו מטהרתו ואם לאו אין שחיטתו מטהרתו דמשמע אבר אסור ובהמה מותרת ולרב צ"ל דאלמטה מן הארכובה קאי כדכתב רש"י ז"ל ואין זו פשטא דמתני' לכן הוצרכו לשלוח משם דאע"פי כן הלכה כרב מפני הכלל או מפני האתקפתא דמתקי' רב לשמואל ושוב הדור שלחו דהלכתא כשמואל מפני קושית רב אחא לרב נחמן דלרב נמי קשיא הדר שלחו דהלכתא כותיה דרב משום דלרב לא קשיא כדמתרץ רב נחמן

אך קשה כיון דשמואל גופיה הדר ביה למה הוצרכו לשלוח הלכה כרב ולמה הדור שלחו הלכתא כותיה דשמואל והוצרכו לשלוח פעם ג' דהלכתא כרב ושמא כל זה קודם חזרה ויראה שמפני ששמואל חזר בו לא השיב לרב נחמן יאמרו אבר ממנה מוטל באשפה ומותרת וסה"ת סי' כ"ג וסמ"ג עשין ס"ג כתבו ואע"ג דשמואל פליג עליה דרב הלכתא כותיה דרב באיסורי ועוד דשלחו בני מערבא הלכתא כותיה דרב ע"כ וכן בספר הרוקח סי' ת"ל כתב וקי"ל שלחו משם הלכה כרב ע"כ וקשה לסה"ת וסמ"ג למה לא כתבו דשמואל גופיה הדר ביה ולספר הרוקח קשה למה לא כתב משום דרב ושמואל הלכתא כרב באיסורי ועוד ששמואל גופיה הדר ביה ובשערי דורא שער כ"ו פסק דאף אם עור ובשר קיים ולא יצא העצם לחוץ הבהמה מותרת והאבר אסור והוא תימא וכבר תמה עליו בזה מהרא"י ז"ל שם בהגהותיו ורש"ל שם בא"ו ובפרק בהמה המקשה סי' י"ז והב"ח ושפתי כהן כתב בשם כ"מ שכתב בשם או"ה שכן נוהגין דהאבר ג"כ מותר אבל הב"ח הליץ בעד ש"ד והעלה דראוי להחמיר כמותו באיסור דאורייתא שהיה רב מובהק באחרונים וכתב כל דבריו ע"פ קבלתו ועיין בתשובו' הרלנ"ח ז"ל סי' פ"ג הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פב תיריא שנת התי"ן להחכם כמה"ר יהודה מסעוד נר"ו

מה שאמר כ"ת שנוהגי' במקומו' הללו תיריא ומגנזיא להחמיר בנשבר עצם הקולית דאם לאחורית שבר זה הולך לשבר השני כשרה ובודקין אותו ע"י מחט דאם המחט עוברת משבר אל שבר כשרה אם כמלא זה בשום מקום.

תשובה בקושטא לא ראיתי מנהג זה כלל ועיקר אמנם אחרי בואי למקומות הללו שמעתי שכן היו נוהגים החכם השלם החסיד כמה"ר יעקב שויאל והחכם השלם כמה"ר יוסף אישקאפא ומהר"ר עזריא יאושע ז"ל גם אני נהגתי כן דנהרא נהרא ופשטיה. ויראה לי הטעם דכיון דהמחט עוברת משבר אל שבר יחדיו ידובקו מקרי דלא מיעט מהר"י קולון אלא דוקי' כשהם שוכבי' זע"ז דכשהם שוכבי' זע"ז אין לאחורית שבר זה הולך לשבר השני והמחט ג"כ אינה עוברת משבר זה לשבר זה אבל כשהמחט עוברת משבר זה לשבר זה ודאי דהאחורית עובר משבר זה לשבר זה ומקרי יחדיו ידובקו והעד על זה שהפוסקים אחרונים מתירי' שבר על שבר יחדיו ידובקו אפי' אם עדיין עב במקום השבר וניכר עדיין שנשברה כמ"ש הא"ו ה' כלל נ' אות ד' בשם ספר הפרדס ופסקים וכתבים סי' קפ"ב והביאו בספר המפה והלבוש והגהת פרישה ולחם חמודות אות נ"ח וכתב דמשק אליעזר דכ"נ ע"ב וכן עיקר אע"ג דמלשון הגהת אשירי לא משמע הכי מ"מ אין להחמיר יותר והבו דלא לוסיף עלה ע"כ וכן אנו דנין והטעם ודאי דכיון דהמחט עוברת משבר אל שבר אע"פ שעדיין הוא עב שבר על שבר יחדיו ידובקו מקרי

ויראה לי שהבעת"ה בסי' קס"ד אינו חולק על מהר"י קולון ז"ל בזה דאע"פי שלא ביאר הדברים בפירוש כיון שכתב חזר העצם ונקשר ונתרפא יפה כו' במלת יפה הורה שלא יהיו שוכבים זה על זה אלא שהם מקושרים יפה יחדיו ידובקו כל שהמחט עובר משבר לשבר וכן נר' מכל האחרונים שלא כתבו שהרב בעל ת"ה חולק אמהר"י קולון ז"ל ומ"ש בפסקים וכתבים סי' קפ"ב וז"ל והאיך דנשבר העצם מן הארכוב' ולמעלה וחזר ונתרפא דמספקא לך אי בעינן שיתרפא' לגמרי כמו שלא נשבר וכבראשונה לגמרי נראה דלא צריכא והכי מוכח בא"ז פרק בהמה המקשה דכתב מעשה בא לפני ר"י באווז שנשבר העצם וחזר ונקשר ואמרו שם אין קלקול בבשר כו' ואח"כ כת' במעשה שבא לפני ר' קלוני' שנשבר העצ' וחזר והבריא כאלו לא נשבר לעולם כו' משמע דנקשר העצם דכתב לעיל מיניה לא איירי אלא שנקשר הטב אפי' אם רואי' בטוב שהיה נשבר אין קפידא רק שלא יהיה קלקול בבשר והיינו משום חשש צומת הגידין דלאו טרפותייהו בעצם כלל אבל למעלה מצומת הגידין שהטרפיות משום שבירת העצם ויציאתו לחוץ אם חזר ונקשר הטב שפי לא בא לומר דאם חזר ונקשר אפי' לא נתחבר שבר על שבר יחדיו ידובקו כשרה שהרי סיים אם חזר ונקשר הטב ומלת הטב מורה על הקשירה שבר אל שבר יחדיו ידובקו אלא בא לומר דלא בעינן שיתחבר כבראשונה לגמרי כאלו לא נשבר אלא כל שחזר ונקשר שבר על שבר יחדיו ידובקו אע"פי שנראה שנשבר כגון שעדיין עב במקום השבר יחדיו ידובקו מקרי וכשרה ובא להוכיח מדברי הא"ז שאל אי בעינן שיתרפא כבראשונה כאלו לא נשבר ואמר דאין צריך אבל אה"נ שצריך שיהיה נקשר שבר אל שבר יחדיו ידובקו וכמו שנראה מהראיה שהביא תדע שהרי הרב בעל המפה ז"ל בספר ת"ח כלל פ"ו סי' ט' אחר שהביא דברי מהר"י קולון ז"ל כתב וכתב מהרא"י ז"ל בכתביו סי' קפ"ב אע"פי שעדיין אנו רואין שבודאי נשבר הואיל וחזר ונקשר יפה כשר וכן הגיה בספר המפה מדבריו מוכח למהר"י קולון ז"ל ומהרא"י ז"ל לא פליגי ולא בא מהרא"י ז"ל בכתביו אלא לאפוקי דלא בעינן נקשר כגונא שלא יהא נשבר.

ולא כמו שמצאתי בתשובה כ"י למהר"ר עזריה יחושע ז"ל דמהרא"י ז"ל בכתביו הנז' חולק על מהר"י קולון ז"ל ולא בעי שבר על שבר יחדיו ידובקו ושעל דבריו סמכו הרבנים שהנהיגו שתבדק במחט ואם טוכר משבר לשבר כשרה גם הב"ח וטורי זהב כתבו דמהרא"י ז"ל חולק אמהר"י קולון ז"ל ולא בעי שבר על שבר יחדין ידובקו • וכמחילה מכ"ת לא כיוונו יפה בזה והעיקר כמ"ש דאף מהרא"י בעי שבר על שבר יחדין ידובקו ובדיקת המחט הוי לראות אם יחדין ידובקו • ואני תמיה עליו אם סמיכות המנהג הזה מכני שסומכים על דברי מהרא"י ז"ל דלא בעי שבר על שבר יחדין ידובקו למאי אצטריך בדיקת המחט כל שאנו רואים שנקשר יפה וקרם עליו עור ובשר סגי אלא עיקרן של דברים כמ"ש וגם ראיתי לרב מהר"ר עזריה ז"ל מגמגם על הגאון מהר"י קולון ז"ל שמדברי שאר הפוסקי' לא משמע הכי וליתא דהרב ז"ל בב"י מעיד שדקדק כן מדברי הפוסקים

ואלא מיהו מצאתי בתשו' כ"י ה"ב סי'מ"ר להרדב"ז ז"ל כתב על דברי הגאון מהר"י קולון ז"ל מסתברא לי שאין דברים הללו אמורים אלא בזמן שהבשר משונה קצת מבחוץ או משכנים אבל אם הבשר לא נשתנה ממראיתו לא מבחוץ ולא משכנים אע"פ שהעלם מורכב קצתו על קצתו כשרה דודאי נתרפא יפה ואם לגמרי אמרה מהרי"ק ז"ל לא לייתיכן ליה לאבד ממונן של ישראל בכדי אם לא נתחבר שינוי גוון הבשר ע"כ וזה דעת ש"ך אות י"ד וכתב שכן הסכימו בעלי הוראה ע"כ ואין אנו נוהגין כן אלא כל שלא חזר ונקשר שבר על שבר יחדין ידובקו אע"פ שאין שינוי בבשר טריפה

וראיתי עוד בתשובה הנז' להרב מהר"ר עזריה ז"ל כת' דלא הצריך מהר"י קולון ז"ל שבר על שבר יחדיו ידובקו אלא כשאין עור ובשר חופין רוב עביו ורוב הקפו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ואנו רוצים להכשירו מחמ' שחזר ונקשר אבל כשאין אנו רוצים להכשירו מחמת שחזר ונקשר אלא מטעם דלא יצא לחוצאין כרי'שיהיה הקשר במקומו הראשון ע"כ ודבריו נאותים ואמתיים כפי סוגיית הגמ' אמנם לפי כרש"י ז"ל שהסכימו לדעתו ס"הת וסמ"ג לדעת ההגהות והרשד"ם ז"ל וסמ"ק והרשב"א ז"ל ורוב גדולי האחרונים דאפי' אם עור ובשר חופין את רובו יש לחוש שמא יצא לחוץ פעם אחת ושוב אינו נכשר בעור ובשר חופין את רובו כל שיש לחוש שמא יצא לחוץ אם לא חזר ונקשר יפה לא מהני אפילו בעור ובשר חופין את רובו וכן מצאתי בספר ת"ח כלל פ"ז אות ט' הביאו דבריו לאם המודות בסוף אות ל"ח ודמשק אליעזר דר"ג ע"ב ושפתי כהן כתב ונראה מדברי הפוסקים דאם חזר ונקשר יפה אפילו עור ובשר חופין את רובו כשרה מיהו יש לדחו' לכן אינ'להכשי'בשעו' ובשר חופין את רובו וגם נקשר יפה וכן נראה דעת הא"וה ע"כ מוכח מדבריו דאפי' דעור ובשר חופין את רובו אם לא נקשר יפה טריפה ושדברי מהרי"ק ז"ל לא נאמרו אלא כשעור ובשר חופין את רובו ובודאי שהטעם הוא מחשש סברת רש"י ז"ל כמ"ש הנראה לענ"ד כתבתי • הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פ"ג אייזמיר התכ"ג

גרסינן בפרק בהמה המקשה דע"ו ע"ב אמר אמימר משמיה דרב זביד תלתא חוטי הוו חד אלימא ותרי קטינא איפסיק אלימא אזלא רוב בנין איפסיק קטינא אזלא רוב מנין מר בר רב אשי מתני לקולא איפסיק,אלימא הא איכא רוב מנין איפסיק קטיני האיכא רוב בנין ע"כ וכתב רש"י ז"ל שם וכמר בר רב אשי קי"ל בכל דוכתא בר מתרתי מכתב הוליתא ומיכך שבועה ובשיעור צומת הגידין אחר שנחלקו ולא אתפרש הלכתא כמאן בשל תורה הלך אחר המחמיר וטרפות דאורייתא וכתב הרשב"א ז"ל ותמהני כמ"ש בספר התרומה בשם רש"י ז"ל דנקטינן בהא לחומרא ואולי בנסחאות שלהם ל"ג מר בר אשי אלא אמורא אחרינא משמיה דרב זביד ע"כ וזה דבר מתמיה הוא שיפלא זה מעיני המאו' הגדול רש"י ז"ל ולא יזכיר ממ"ש הוא עצמו ז"ל דכמר בר רב אשי קי"ל בכל דוכתא בר מכת'הודית' ומסך שבועה ודברי רש"י ז"ל שלפנינו כולם נכוחים שהוא כתב תחלה דכמר בר רב אשי קי"ל בכל דוכתא בר מתרתי הוליתא ומפיך שבועה ע"כ הרי מבואר דקי"ל כרב אשי לגבי אמימר ואח"כ כתב ובשיעור צומת הגידין אחר שנחלקו ולא אתפרש הלכה כמאן בשל תורה הלך אחר המחמיר הילכך מעלן ערקומא כו' מבואר בדבריו בתכלית הביאור שלא בא לפסוק כמי שמחמיר אלא דוקא במחלוקת שיעור צומת הגידין דלא הוזכר שם דמר בר אשי חולק ואפילו שמוזכר אפשר דאינו רב אשי מסדר התלמוד ואפילו יהיה רב אשי מסדר התלמוד כולהו אמוראי משמי' דרב אשי קאמרי איכהו שמעתייהו אבל במחלוקת תלתא חוטי הוו לא דבר רש"י ז"ל דהלכה כדברי המחמיר דכיון דמר בר רב אשי פליג הרי הוא כמי שפסק התלמוד כמותו מחמת הכלל דהלכה כמר בר רב אשי בכל דוכתא בר מהודיתא ומיפך שבועה ואם לא היה גירסא אחרת לרב בעל התרומות בדברי רש"י ז"ל לא ידעתי מאין שפט כן מדבריו דבפירוש ביאר רש"י דבריו דעל שיעור צומת הגידין פסק רש"י ז"ל כדברי המחמיר

ובדרך דוחק אני אומר דס"ל לרב בעל התרומה דס"ל לרש"י ז"ל דלא קי"ל כמר בר רב אשי בכל דוכתא אלא היכא דפליג הוא בפירוש כגון בחיוורי דקאמר תלמודא בפירוש מר בר רב אשי אמר כיון דזיכי אע"ג דלא חוורי בה' הלכה כותיה מחמת הכלל אבל במחלוקת תלתא חוטי הוו דמר בר רב אשי לא פליג מסברת עצמו אלא דמתני לקולא בשם אמימר בהא לא אמרינן דקי"ל כמר בר רב אשי מחמת הכלל אלא הלך אחר המחמיר ועיין בב"ח הגלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פ"ד אייזמיר התכ"ג

גרסינן תו בגמ' בפרק בהמה המקשה דע"ו ע"ב אמר רב יהודה אמר רב צומת הגידין שאמרו ברובו מאי רובו ברוב א' מהן אמריתה קמי' דשמואל אמר לי מכדי תלתא הוו כי איפסיק חד מינייהו לגמרי הא איכא תרי טעמא דאיכא תרי הא ליכא תרי לא ופליגא דרבנאי דאמר רבנאי אמר שמואל צומת הגידין אפילו לא נשתייר בה אלא כחוט השרבל כשרה ואיכא דאמרי מאי רובו רוב של כל אחד ואחד כי אמרית' קמיה דשמואל אמר לי מכדי תלתא הוו האיכא תלתא בכל חד וחד מסייע ליה לרבנאי דאמר רבנאי אמר שמואל צומת הגידין שאמרו אפילו לא נשתייר בה אלא כחוט השרבל כשרה ע"כ והרי"ף ז"ל פסק כלישנא בתרא ומאי דאתמר עלה וכתב הר"ן ז"ל דמדבריו משמע דהלכה כשמואל משום דרבנאי אמר הכי משמיה ואינו נראה דכיון דמשמיה דשמואל קאמר לה ה"ל פלוגתא דרב ושמואל וקי"ל כרב באיסורי ע"כ ולא קשיא עליה דהרי"ף ז"ל דהא איהו פסק כרב אשי דלכל דרוב מנין או רוב בנין קיים כשרה הא אי רוב מנין ורוב בנין נפסק טריפה ולשמואל כל שנשתייר בחוט השרבל אע"ג דאיפסיק רוב מנין ורוב בנין טריפה דהרי"ף ז"ל יפרש דדוקא בדאיפסיק רוב מנין ורוב בנין לגמרי טריפה הא נשתייר מהם כחוט השרבל כשר' ולפי

זה אפי' אם נשתייר באחד מהם כחוט השרבל והשנים האחרי' נפסקו לגמרי כשרה דלא מטריף מר בר רב אשי אלא דוקא בדאיפסיקו כולהו לגמרי אלא דקשיא לזה היכי קאמ' תלמוד' דלישנא בתרא מסייע לרבנאי כו' וכמו שהקשה הרב ז"ל בב"י סי' כ"ו והאמר נמי דהרי"ף ז"ל סובר דרבנאי אליבא דשמואל בעי שישתייר כחוט השרבל בכל אחד ואחד ובהכי לא קשיא עליה לדידיה דפסיק כמר בר רב אשי היכי פסיק כשמואל דמר בר רב אשי מטריף כשנפסק רוב מנין לגמרי ורוב בנין רובו או איכא אבל כל שלא נפסק א' מהם כולו אפי' נפסקו רוב דכלהו כשרה

ועל מה שהקשה עלה הרי"ף ז"ל דקי"ל כרב באיסורי נ"ל להליץ בעד הרי"ף ז"ל דלא נאמר כלל זה אלא כשדברי רב או שמואל מבוררים מה כונתם אבל אם דבריהם מסופקים ולחד גימא כלומר לחד פירושא לא פליג עליה דשמואל או אפי' דפליג עליה דשמואל אין הלכה כרב מחמת כלל אחר אע"ג דאפשר לפרש דברי רב דפליג עם שמואל ואין כלל אחר מנגד לסברתו אין כלל זה אמור והכא במחלוקת זה דרב עם שמואל אם היה מבורר דרב כל אחד ואחד קאמר ומסכימים דבריו לדברי מר בר רב אשי והוי דהלכה כרב באיסורי לגבי שמואל אבל כיון דדברי רב אפשר לפרשם כלישנא קמא דרוב אחד קאמר ופליג אמר בר רב אשי דאין הלכתא כוותיה דרב דקי"ל הלכתא כמר בר רב אשי בכל דוכתא דאע"ג דהדבר מוכרע מחמת שני הכללים כיון דמר בר רב אשי הוי בתרא איכא כלל אחר דמכריע לפסוק כמר בר רב אשי דהלכה כבתראי וכ"ש למ"ד דלא נאמר כלל זה הלכה כשמואל בדיני וכרב באיסורי אלא היכא דפליגי רב ושמואל אבל היכא דפליגי עם אחרים אין כלל זה אמרינן שוב לא אמרינן הלכתא כרב באיסורי אע"ג דמצינן לפרושי דבריו בגוונ' דלא פליגי אמר בר רב אשי ומה גם כיון דלישנ' קמא מחמיר ראוי לפסוק כלישנא קמא לחומרא דמ"ש רב ברובו הוא כרובו של א' מהם זה נ"ל להליץ בעד לביונן של ישראל הרי"ף ז"ל

וראיתי לבעל מעדני מלך בדף קפ"ו ע"א דאע"ג דבעל תורה ראוי להחמיר כדכתב הרא"ש ז"ל אין כאן קושיא על הרי"ף ז"ל שהרי אפשר שהוא סובר כהר"י ן' גיאת שכתב הרא"ש ז"ל בפ"ק דע"ז דפוסק לעולם באיכא דאמרי בין לקולא בין לחומרא ע"כ ואיכא למידק למה הוצרך לזה דההכרח שהכריח להרא"ש ז"ל שלא לפסוק כלישנא קמא משום דקי"ל כמר בר רב אשי דמכשיר ברוב מנין או ברוב בנין כו' יהיה הכרח להרי"ף ז"ל שלא לפסוק כלישנא קמא וי"ל דכונתו לומר דלהרי"ף אין צורך להכרח הרא"ש ז"ל דלדידיה אין צורך לזה דאיכא למימר דסוב' כהר"י בן גיאת ז"ל אי נמי אפשר שבעל מעדני מלך גורס בדברי הרי"ף ז"ל כגירסתינו דפסק כשמואל ולדידיה אין לתרץ דפסק כלישנא בתרא משום דקאי מר בר רב אשי כותי' שהרי הוא פסק כשמואל אע"ג דלא אתי כמר בר רב אשי אך לזה קשה דבהכרח כ"ל דהרי"ף ז"ל משוה סברת שמואל עם מר בר רב אשי דאלת"ה קשיא שסותר את עצמו דאיהו פסק כמר בר רב אשי ופסק כשמואל דהוי תרתי דסתרן אהדדי

ומדברי הרא"ש ז"ל נראה ברור שלא היה גורס בהרי"ף ז"ל מאי דמסיים בלישנא בתר' כי אמריתה קמיה דשמואל כו' אלא כך היה גורס מאי רובו רוב כל אחד מהם ותו לא שהרי כתב כלשון הזה הרי"ף ז"ל לא הביא אלא לישנא בתרא דרב ואע"ג דבעל תורה הוא וראוי להחמיר כלישנא קמא אלא ש"מ דקי"ל כמר בר רב אשי וכן כריך לייתב לישנא בתרא כמר בר אשי וה"פ מאי רובו

כו' ולאפוקי מדשמואל כו' ע"כ ואם הרי"ף ז"ל פוסק כפי הגירסא כשמואל לא יתב כלום שהרי ישובו הוא לייש' סברת רב לרב אשי ולא סברת שמואל

ודוחק לומר דמ"ש הרא"ש ז"ל הישוב הזה הוא לפי סבר' הרי"ף ז"ל שלא הביא אלא הלשון האחרון וכפי פסקו דפסק כרב אבל להרי"ף ז"ל קשיא בין הכי דהוה ליה להרא"ש ז"ל לפרש זה בפירוש אלא נראה שלא היה גורס בהרי"ף ז"ל כי אמריתה קמיה דשמואל אלא שהרי"ף ז"ל פוסק כלישנא בתרא ועל זה יתב דלישנא בתרא אתי כמר בר רב אשי וכן נ"ל ברור מדברי הרשב"א ז"ל בת"ה שלא היה גורס בדברי הרי"ף ז"ל כי אמריתה קמיה דשמואל והרב ז"ל בב"י סי' הנז' כתב ונראה מדברי הרא"ש ז"ל שהוא מפרש הא דאמ' שמואל אפי' לא נשתייר כחוט השרבל היינו אפי' נפסקו כל לומת הגידין ונשתייר באחד מהם כחוט השרבל דהיינו כל שהוא כשרה וקשיא לי היכי קאמר ש"ס דמשום דאמר שמואל מכדי תלתא הוו מסייע ליה לרבנאי דילמא שמו' בעי שישתייר מכל אחד וכדקאמר הא איכא תלתא דכל חד וחד היינו דרבנאי וכ"ע ועיין בדרישה ובטורי זהב מה שהליצו בעד הרא"ש ז"ל

ולי נראה להליץ בעד הרא"ש ז"ל דאע"ג דרבנאי ושמואל איגם שוים בדינם שייך לומר מסייע ליה וה"ק להאי לישנ' מסייע ליה לרבנאי דכל שנשתייר כל שהוא כשר אע"ג דלרבנאי כל שהוא מא' מהם סגי ולשמואל צריך שישאר משלשתן מה שאין כן ללישנא קמא דאפילו שמואל חולק על רבנאי בשיעור ומצריך תרתי שלמים ויש להקשות על הרב בב"י ז"ל דנהי דמהך לישנא קשיא להרא"ש ז"ל מ"מ ממאי דאמרינן בלישנא קמא הוי סיעתא להרא"ש ז"ל וקי' לשכנגדו דאמרינן בלישנא קמא טעמא דאיכא תרי הא ליכא תרי לא ופליגא דרבנאי דאמר רבנאי אמר שמואל לומת הגידין שאמרו אפי' לא נשתייר בה אלא כחוט השרבל כשרה ובשלמא להרא"ש ז"ל דמפרש אפילו לא נשתייר אלא בא' מהם ניחא דמקשה שפיר מק"ו דמדברי שמואל משמע דאי ליכא תרי טריפה ורבנאי בשם שמואל אמר דאפילו כחוט השרבל באחד מהם כשרה אבל אם נפרש אפי' לא נשתייר אלא בכל אחד מהם אלא כחוט השרבל כשרה מי האומר דשמואל פליגא ארבנאי לעולם שמואל נ"כ סוב' דאם נשתייר בג' כחוט השרבל כשרה אבל אם נפסקו לגמרי אם נפסק האחד מהם כשרה השנים טריפה אע"ג דהג' קיים דטפי עדיף שלשתן מחוברי' כל שהוא אע"ג דאיפסיק רובייהו מדאיפסיקו תרתי לגמרי והאחד קיים ואע"ג דרבנאי בשם שמואל בא על דברי רב שאמר מאי רובו רובו של אחד מהם ועלה קאמר שמואל הא איכא תרי ור"ל הא איכא תרי דרובו קיים וכדפרש"י ז"ל וא"כ לפי זה חולק ארבנאי מדמצריך תרי רובי קיים אע"ג דהא' נפסק רובו ולא נפסק לגמרי ולרבנאי כיון דלא נפסק האחד לגמרי אפי' השנים האחרים נפסקו רובם כשרה ליתא דשמואל ה"ק מכדי תלתא נינהו כי מפסיק חד מינייהו לגמרי הא איכא תרי כלומר אפילו מפסק חדא לגמרי הא איכא תרי כ"ש בדלא מפסיק לגמרי אלא רובו וכיון שכן הוא לא תידוק דפליג ארבנאי דהם נראה מדבריו דבעינן תרי רובי קיים היינו בדאיפסיק לגמרי אבל לא איפסיק לגמרי אפילו אפסיק רובא כל שנשאר בשלשתן בכל אחד מהם כחוט השרבל כשרה

וכתב הרב ז"ל בב"י וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל שכתוב בספר התרומה בשם רש"י ז"ל דהשתא דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר הלך אחר המחמיר הילכך אפילו ברוב א' מהם טריפה וכן נראה שהוא דעת סמ"ג ז"ל וסמ"ק וקשיא לי כיון דנפסק רוב א' מהם אפילו רוב חד דקטיגי

דקטיני טריפה היאך פסק רמ"י ז"ל הל' כאמימר דאמר איפסיק קטני הוה רוב מנין הא איפסיק חד מקטני דלא הודה רוב מנין ורוב בנין כשרה ואפשר דלא פסק כאמימר אלא לענין איפסיק אלימא טריפה ודוחק דא"כ הכי איבעי ליה למימר ולית הלכתא לא כאמימר ולא כמר בר רב אשי אלא כליבנא קמא דרב יהודה דלקמן אח"כ בדקתי בספר התרומ' ומצאתי שכתב כלשון הזה אית דאמרי משמיה דרב זביד דברי דוקא טריפה ואית דאמרי נמי כחד אליבא ואיפסיק ורב יהוד' אמ' רב לליבנא קמא רוב א' מהם שנפסק ולשון שני רוב כל אחד דוקא וכרמ"י ז"ל דהלך אחר המחמיר הילכך אפילו ברוב א' טריפה ע"כ

ומעתה לא פסק כאמימר כמו שכתב הרשב"א ז"ל שאמו אלא ג' אמוראי פליגי בהך מילתא וכחד מינייהו איכא תרי לישני וה"ל ד' מחלוקות ופסק כדברי המחמיר ע"כ

והנה קודם שאבא לעמוד על דברי הרב בב"י איכא למידק על דברי ס"ה ת ז"ל שהעתיק הרב ז"ל אחר שבדק בס"ת למה נקט לישנא בתר' דרב אשי קודם לישנא דאמימ' ובסמ"ג עשין ס"ג כתב כדברי הרב בע"ה ת אלא שלא הביא מחלוקת אמימר ורב אשי אלא כך כתב ובבהמה יש ג' חוטין ונחלקו בם בלשון א' אמר רב יהודה אמר רב שאם נפסק רוב אחד מהם טריפה ולשון שני אומר שצריך רוב כל א' וא' ופסק רמ"י ז"ל הואיל ולא פסק התלמוד הלכה כדברי מי בשל תורה הלך אחר המחמיר ע"כ ודבריו מחוורים מדברי ס"ה ת דכיון דכוונתו לפסו' כליבנא קמא למאי הלכת' הביא תרי לישני דאמימר ורב אשי כיון דהנהו לישני הוו שלא כלשון ראשון דרב וכמ"ש הרשב"א ז"ל בספר ת"ה דלית הלכת' כלישנ' קמא כיון דאפי' כאמימ' לא אתי כ"ש כרב אשי

ואומר הני שהסמ"ג נשמר ממה שהקשה הרב ז"ל בב"י על דברי ס"ה ת שהעתיק הרשב"א ז"ל ולכן כתב דלא כתב רמ"י ז"ל דהלכה כליבנא קמא דמחמיר אלא דוק' בהנהו תרי לישני דרב אבל במחלוקת אמימר ורב אשי ודאי דלית הלכתא כמר בר רב אשי דהלכתא כרב באיסורי אבל הר"ב התרומה ז"ל רוח אחרת עמו שהוא סובר דאמימר ולשון הראשון של רב שוים הם ועל הדרך שכתב הב"ח ולכן הביא ארבעה הלשונות לחזק הלישנא קמא מאמימר ולדעת הפרישה והדרישה שכתב דאמימר אתי כלישנא קמא דרב משא ניחא טפי.

ועתה אבא על מ"ש הרב ז"ל בב"י ומעתה לא פסק כאמימר כמ"ש הרשב"א ז"ל כו' ונראה פירוש דבריו כפי דברי בע"ה ת לא פסק רמ"י ז"ל כאמימר אלא כדברי המחמיר אלא שקשה ליה שהרשב"א ז"ל כת' בשם ס"ה ת שרמ"י ז"ל פסק כאמימר לחומרא ולכן נראה לפרש שבס"ה ת לא כת' בשם רמ"י להחמי' בתרי לישני דרב אלא מתוך מ"ש רמ"י ז"ל להחמיר בפלוגתא דאמימר ומר בר רב אשי גם הוא מחמיר בהנך תרי לישני דרב ואפי' רוב אחד מהם טריפה וכן מתפרש מ"ש הרב ז"ל שכתב הרשב"א ז"ל שכתוב בס"ה ת בשם רמ"י ז"ל דהשתא דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר הלך אחר המחמיר הילכך אפילו ברוב אחד מהם טריפה כלומר שמדברי רמ"י ז"ל למד בספר התרומה לפסוק כמ"ד דאפי' ברוב א' מהם טריפה וכן מתפרש לשון הסמ"ג מעתה סרה תלונת הדרישה על הרב ז"ל בב"י וכן מצאתי לדמשק אליעזר פירש כן דברי הרב ז"ל בב"י והב"ח תירץ לקו' הרב ז"ל על ס"ה ת דרמ"י ז"ל פסק כרב משום דקי"ל הלכתא כרב באיסורי ולפיכך אדחייא ליה למר בר רב אשי כלומר דכיון דאיכא נ"כ כלל דהלכה כרב באיסורי אע"ג דאיכא כלל דהלכה כמר בר רב אשי כיון שיש פנים לכאן ולכאן מנקט לחומרא עדיף ע"כ

ואין תירוץ זה עולה יפה אלא למ"ד דכלל דהלכה כרב באיסורי וכשמואל בדיני נאמר אפילו לגבי אחריני אבל למ"ד דלא נאמר כלל זה אלא היכא דפליגי רב ושמואל וק"ל לרמ"י ז"ל דאמימר נמי מודה לליבנא קמא ואכי' איפסיק רוב א' דקטיני טריפה ולא אמר אמימר אוד"רוב מנין או רוב בנין אלא לאפוקי מרב אשי דמכשיר אבל הא"נ דלדידיה אפי' הפסיק רובא דחד טריפה ואין אלו אלא דברי נביאות גם התירוץ האחר שכ' הב"ח [illegible] אינו אלא דברי נביאות

והנכון אצלי דב"ל לרמ"י ז"ל בהך פלוגתא דתרי לישני במימרי' דרב לא שייכא במחלוק' דרב אשי ואמימר כלל דהנך תרי לישני פליגי בשנחתך הרוב דמר אמר רובו של אחד מהם דס"ל דרובו ככולו טריפה וכיון דחד מהם נגמרי טריפה ומר סבר דוקא ברובו של כל א' אבל אם אחד שלם אפי' נפסק רוב השנים כשרה ופסק רמ"י ז"ל כליבנא קמא דמחמיר דאפילו ברוב אחד מן הג' טריפה אבל מחלוק' אמימר ומר בר רב אשי דאינהו פליגי באיפסיק מיעוטן ולא דודאי אי איפסיק כולהו מודו דאפילו בחד מינייהו טריפה כליבנא קמא דרב כי פליגי בדאיפסיק מיעוטא אמימר סוב' ע"כ לא קאמרינן דאי איפסיק מיעוט' דכשר אלא דוקא בחד אבל איפסיק רוב מנין או רוב בנין אפילו במיעוטא טריפה דאזלא ליה רוב מנין או רוב בנין ומר בר אשי ס"ל דכיון דרוב מנין או רוב בנין שלם כשרה בדאיפסיק מיעוטן ולכן אפי' איפסיק אלימא מיעוט' כשרה כיון דרוב מנין שלם ואי איפסיקו קטני מיעוטן כשרה כיון דאלימא להוי רוב בנין שלם ולפי זה אי איפסיקו כולהו אפי' במיעוטן טריפה דהא אזלא ליה רוב מנין ורוב בנין ואפשר נ"כ דרב אשי לאפוקי מאמימר מתני הכי דכיון דאיכא רוב בנין או רוב מנין כשרה כלומר אפי' לצריך דמטרפ' בנפסק המיעוט כיון דנשאר רוב מנין או רוב בנין קיים כשרה אבל לדידי אפילו איפסיקו תלתא במיעוטן כשרה אבל איפסיק ברובא ואפילו חד טריפה כליבנא קמא דרב ולפי זה קי"ל כאמימר לפי דעת הרשב"א ז"ל בדעת רמ"י ז"ל דכל דאיפסיק רוב מנין או רוב בנין אפי' במיעוטן טריפה וכ"ע הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פ"ה

איזמיר התכ"ד להחכם כמה"ר אברהם פלאנ'ייאם נר"ו

שאלה שיעור צומת הגידין בעוף עד היכן הוא

תשובה עד עתה שואל שיעור צומת הגידין בעוף אבל שיעור צומת הגידין בבהמה על מה דבגמרא לא נתנו שיעור אלא לגסה כדאמר אביי ארבעה בטלי כתורא ואם ראיתם מ"ש בגמ' בדקה מאי אביי אמר בליטי כ"ה בליעי לא הוה כ"ה אשוני הוו להו כ"ה רכיכי לא הוו כ"ה אלימי הוו צומת הגידין קטיני לא הוו צומ' הגידין חוורי הוי כ"ה לא חיוורי לא הוו כ"ה רב אשי אמר כיון דנגי' אע"ג דלא חוורי ונסתפק לך אם בהמה דקה שוה לעו' בשיעור צומת הגידין בעוף הוו כשיעור בהמה דקה יפה כיונת שהרשב"א ז"ל בספר ת"ה ובתשובותיו ח"א סימן ל"ו כתב שיעור צומת הגידין בעוף מתברא שהסימן שבהן כאותם סימנים האמורים בדקה לפי שבדקה לא נתן קצבה לשעורן אלא נתן סימנין בגופן בעוביין ומראיתן והם הסימנין בשל עוף ג"כ והביא דברים אלו הרב ז"ל בב"י י"ד סימן נ"ה בני מעים חלק ופסק כן בספר הקצר אבל ראיתי להרא"ה ז"ל בספר בדק הבית כתב על דברי הרשב"א ז"ל וליתא דסימני בהמה בצומת הגידין לא שייכי כלל בעופות דבבהמה

איכא

היכא תלתא דהשיבי לומת הגידין והיכא אחריני שייכי הני סימנין וכל כשוכה בכולהו לומת הגידין לא שייכי הני אי' א.ה עיקרא דמילתא בשופא שמגבלעין בבשר אין דין כ"ה עליהם והביאו דבריו הר"ן ז"ל ובלשי הגבורים בפרק בהמה המקשה והביא דברי הר"ן ז"ל הר"ף ז"ל שם בב"י בשי' הנז' בתוך הדף

ויש לתמוה על הרב ז"ל בב"י כהי שהוא לא ראה בדק הבית להרא"ה ז"ל כמו שיראה הרוא' להורגל בספרו מ"מ איך לא הביט מתה שהלה להר"ן ז"ל שהביא דעת הרא"ה ז"ל שחולק עם הרשב"א ז"ל ואיך שתב בב"י דברי הרשב"א ז"ל כמשנה מתמית ולא כתב דהרא"ה ז"ל חולק עליו גם בספר הקצר שתם כהרשב"א ז"ל ויותר יש לתמוה על הבאים אחריו כרמ"ל ז"ל והב"ח והכריתה והדרישה וד"א ושפתי כהן שראו ספר בדק הבית להרא"ה כמו שמביאים אותו בכמה מקומות למה לא כתבו שהרא"ה ז"ל חלוק על זה ובפרט שהר"ן ז"ל תפס סברת הרא"ה ז"ל ועיין בספר משמרת הבית להרשב"א ז"ל שכתב שהרא"ה ז"ל בא לכרש ומתם שעדיין לא ידענו מתי יהיה נבלעין ואפשר שמפני זה לא חשו הרבני' הנז' להזכיר סברת הרא"ה ז"ל ואין זה מספיק וכתב הרשב"א ז"ל בתשובה הנז' שלא כתבו בגמ' שיעור בשל עוף מפני המרחק הגדול שיש בין עוף לעוף שיש עוף קטן ביותר ויש גדול ביותר ולפיכך נתן שי' בדיקה בגופן של לומ' הגידין כדי לברר ענינם בין בדקה בין בעוף ע"כ

ובכתבי מהר"ר ישראל ז"ל סי' קמ"א כתוב שאשר כתבתי לי [illegible] כפי ראות העין שמוכר הניההרי שיש חילוק בין שור הגדול ובהמה דקה גדול לפי גדלו וקטן לפי קטנו א"כ ה"ה בעוף לפי קטנו וא"ף מהרי"ל ז"ל שער ברוחב אלבע ואולי משום דבשיעור שבור' לעוף עביד ליה מילתא פסיקתא ע"כ ובספר הרוקח סי' ת"ד כתב שלומת הגידין מחצי עלם האמלעי ולמטה ומחציו ולמעלה אין שם תורת הגידין ע"כ ובספר התפה ז"ל ערב כל הסברות וכתב ומי שבקי לשער יוכל לשער בכל עוף לפי גדלו וקטנו כל זמן שהם קשים הוי לומת הגידין ובמקום שמתרככין לא הוי לומת הגידין וזו היא סברת הפסקים וכתבים ואח"כ כתב ומי שאינו בקי לשער ישער ברוחב אלבע בעוף ממקום שמתחילין והיא סברת מהרי"ל ז"ל וכתב שפתי כהן דישער ברוחב אלבע הגדול שכן הוא במהרי"ל ז"ל אבל רמ"ל ז"ל בסי' ט"ו כתב דמהרי"ל ז"ל שיער באלבע ויש שכתבו כשעור רוחב אגודל ע"כ ואח"כ כתב בספר התפה ולעולם אין לומת הגידין למעלה מעלם האמלעי והיא סברת הרוקח ואיכא למידק דאף מי שאינו בקי לשער ישער לעולם בחלי עלם ולא ברוחב אלבע וכמ"ש בספר ת"ח כלל פ"ז סי' י' דעל זה יוכל כל אדם לסמוך שלא ירא הוא להעלה מחלי עלם האמלעי אין להוש ללומת הגידין וכ"כ בסימני הספר וכבר הקשה עליו כן בספר שפתי כהן

וכ"ל דלא קשיא דשיעור רוחב אלבע הוא לעוף כמ"ש הרב בעל התפה ז"ל בפירוש ישער ברוחב אלבע בעוף ומ"ש לעולם אין לומת הגידין למעלה מחלי עלם האמלעי הוא לבהמ' דאפי' יהיה פחות מי"ו אלבעו' להרמב"ם ז"ל ומד' אלבעות לרמ"י ז"ל כל שהוא למעלה מחלי העלם אין שם תורת לומת הגידין וכן מוכח מדברי רמ"ל ז"ל ואפשר ג"כ דמיירי אפי' בעוף ושיעור רוחב אלבע הוא להיכא דחלי העלם הוי יותר מרוחב אלבע דאז ברוחב אלבע די ושיעור חלי אלבע הוא כשרוחב אלבע הוא יותר מחלי העלם שאז אין לריך לשער ברוחב אלבע אלא בחלי העלם ועיין בטורי זהב אות ז' ובספר הלבוש לא הביא אלא שתי

הסברות שי"א מחלי העלם ולמטה וי"א עד אלבע ודברי ספר לחם חמודות שי' ל"ג כראה שתפסים לשיעור הרוקח ועיין בדמשק אליעזר אבל רמ"ל בא"ח כתב ואכו במדינתנו לא נהגנו אלא כדברי מהרא"י ז"ל דשיעור הגדול בעוף הוא רוחב אלבע ועיקר ובשכרו סי' י"ב כתב דלפירוש רש"י ז"ל שפירש דבשור הגדול ארבע אלבעות א"כ בעוף יספיק אי"ו ד' אלבע אפי' בעופות גדולים כגון אווזא ודומיהן אבל לפי מאי דקי"ל י"ו אלבעות כדעת הרמב"ם ז"ל א"ה לא יספיק אלבע ולכל הפחות בעוף שני אלבעות ועיין בשי' ט"ו וכתב הב"ח שהנכון שלא להחמיר יותר מרוחב שני אלבעות וכתב דמשק אליעזר על דברי רמ"ל ז"ל דכיון דלפירוש רש"י דשיעור בשדי היינו ד' בבהמה ומשערינן בעוף חלק רביעית דהיינו אלבע א"כ לפי מאי דקי"ל דד' בשדי היינו י"ו אלבעות א"כ בעוף ה"ל חלק רביעית והיינו ד' אלבעות ע"כ ואני אומר שהוא לא דקדק בדברי רמ"ל ז"ל שהרי בסי' ט"ו כתב גם כי הי"ו אלבעות מראים כשיעור ארוך יותר מדאי כאשר כתב הרשב"א ז"ל יש ליישב דילמא במיני שורים הגדולים קאמר לכל היותר לא יגיע יותר ע"כ כפי זה יפה כתב בשי' י"ב ולכל הפחות בעוף שני אלבעות כלומר דאף שהשיעור ההוא לשורים הגדולים ביותר בשתם שורים לא יהיה פחו' משמונה אלבעות גם בעוף לכל הפחות שני אלבעות כפי שיעור לסברת רמ"י ז"ל הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בכנגמת זלה"ה

סימן פו טור לגי'

שאלת בנשבר העלם במקום לומת הגידין וחזר ונתרפא יפה דיש אוסרין ויש מתירין כמאן קי"ל

תשובה כבר ראית שהובא מחלוקת זה בש' הטורים סוף סי' נ"ו וכתב בשם הרא"ש ז"ל דכיון דהדבר מפוקפק בעיני הגדולים נכון להחמיר וכן נראה הסכמת כל גדולי האחרונים ז"ל כמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' נ"ו בהגהת הטור זולת מהרי"ל שכתב בדרשותיו בהלכות פסח הלכות מאכלות אסורות מעשה בא לפני מהר"ש בפסח והתיר על פי הרא"ש ז"ל שפסק להתיר בשעת הדחק כגון בע"ש בין השמשות ע"כ וש"ס הוא דהרא"ש מן המחמי' הוא וכ"ל הר"ש במקום הרא"ש ז"ל והוא רבינו שמשון שכתב הרב בעל הטורים ז"ל ויראה שאף דעת רבינו ירוחם לסמוך על דברי רבינו שמשון כדברי מהרי"ל ז"ל שבנט"ו אות י"ח לא הביא אלא דברי רבינו שמואל מאיברא ז"ל ודברי רבינו שמשון ז"ל ומ"ש הרא"ש ז"ל שנכון להחמיר השמיטו ועם כל זה כיון דרובא דרבוותא סברי דיש להחמיר הכי נקיטינן •

אלא שרואה אני הפרש בין גדולי האחרונים ז"ל בזה שמדברי הרא"ש ז"ל נראה ברור דנכון להחמיר אפי' לא נשתנה מראית הבשר והוא ע"ש והדמשק אליעזר הוסיף אפי' חזר ונקשר שבר על שבר יחדיו ידובקו וכן מוכח מדברי רמ"ל ז"ל סי' י"ו והב"ח אבל האו"ה בכלל ז' אות ג' כתב וכתב הרא"ש ז"ל ס"פ בהמה המקשה ואפי' חזר ונקשר דבנשבר היה לריך בדיקה בגידין גם עתה בנקשר לריך עדיין לבדוק אם נשתנה מראית הבשר שעל הנקשר מאחר מראות בשר שהיא טריפה דיש לחוש שמא לא נתרפא יפה כשאינו בקי בהם לריך להטריפה ע"כ יראה שמבין שהרא"ש ז"ל אינו מטריף אלא בנשתנה מראית הבשר והוא תימא ואולי מ"ש אם נשתנה מראית הבשר אינה הגזרה אלא הוא נמשך למ"ש למעלה לריך עדיין לבדוק וה"ק וגם עתה שנקשר לריך עדיין לבדוק אם נשתנה מראית הבשר מעל הנקשר

וכיון שעדיין צריך לבדיקה זו לראות אם נשתנה מראית הבשר כי אינו בקי בהם צריך להטריפה אלא שזה דוחק חדא שצ"ל דאף בבדיקה דאם נשתנה מראית הבשר לא בקיאינן בזמן הזה וזה מן הדוחק הרבה ועוד מנ"ל הא שהרא"ש ז"ל לא כתב אלא כיון שאלו היה העוף בפנינו היה צריך בדיקה בשיתסר חוטי ולכן היותר נראה הוא דלא מטרי' אלא בנשתנה מראית הבשר ואולי סובר הרב ז"ל דמ"ש הרא"ש ז"ל והר"ם מאיברא כתב שאם לא נשתנה מראית הבשר כו' לא בא לחלוק על י"א אלא בא לפרש דבריו דלא אסר אלא בנשתנית מראי' הבשר אבל רבינו שמשון בא לחלוק על י"א והר"ם מאיברא כשאירע הדבר בע"ש וכשכתב הרא"ש ז"ל דכיון דהדב' מפוקפ' בעיני הגדולים נכון להחמיר על ע"ש קאמר והיינו דוקא בנשתנית מראית הבשר דבזה אין מחלוקת אי נמי אפשר דמ"ש וכתב הרא"ש ז"ל לא בא לומר שכן היא סברת הרא"ש ז"ל אלא וכתב הרא"ש ז"ל סברא זו אי נמי במקום הרא"ש צ"ל הר"ם ז"ל והוא רבינו שמשון שכתב הרב בעל הטורים ז"ל וסמך עליו כמו שסמך עליו מהרי"ל ז"ל בדרשותיו כמ"ש ולכולהו תירוצי נקיטינן אנן להחמיר אפי' לא נשתנה מראי' הבשר ואפי' בע"ש

ומיהו יש לחקור מה דעת הרב ז"ל בב"י בנשב' העלס במקום נ"ה וחזר ונקשר דיש להחמיר אי אסורה עד שתבדק או אפי' בבדיקה אסורה משום דאנן השתא לא בקיאינן בנ"ה לבדקן ומתוך דבריו בספר הקצר וגם מדברי הרב בעל המפה ז"ל בהגהתו נראה דבבדיק' מתכשרא ולפי זה לא חלק בב"י בין נשבר במקום צומת הגידין לנשבר שלא במקום נ"ה אלא דוקא להצרי' בדיקה בזו ושלא להצרי' בדיקה בזו אבל בבדיקה כשרה אפי' בצומת הגידין בין בעוף בין בבהמה אבל בספר ת"ח כלל פ"ז סימן י' כתב ואע"ג דמדברי הרא"ש והי"ד משמע קצת דע"י בדיקת הגידין ה"ל להכשיר מ"מ אין אנו בקיאין בצומת הגידין ויש להטריף בכל ענין וכ"ש לדברי ב"י שכת' דלא מהני ליה בכה"ג ע"כ ואיני יודע היכן ראה בדברי הרב ז"ל בב"י דלא מהני לה בדיקה אי משום שכתב בספר ב"י דברי המרדכי ז"ל בפרק בהמה המקשה ואי איכא רעותא בצומת הגידין יש לאסור הכל משום דאין אנו בקיאין אין זה ענין לדברי הרב ז"ל וכמ"ש בס"ד וראיתי בספר ל"ח אות ל"ח כתב ודלא כמו שהבין רמ"א בד"מ ות"ח דלהב"י אפי' בדיקה לא מהני והקשה עליו מלשון רבינו והטור ע"כ ירא' שדקדק כן מדברי הרב ז"ל בב"י בחילוק הזה ואין כאן הוכחה כמ"ש וכ"כ בלחם חמודות בסימן הנז'

ואיכא למידק על דברי הרב ז"ל בב"י שכר' לסתור' מדבריו שבב"י עם דבריו בספר הקצר אין להם ישיבה אחת בעולם דמדהביא כאן דברי המרדכי שבפרק בהמה המקשה דבמקום דאיכא רעותא בנ"ה ואינו יודע אם נפסק נ"ה דיש לאסור הכל ולא הביא חולק נראה דהכי ס"ל דאין בדיקה לנ"ה כלל ועיקר ואלו בספ' הקצר התיר בבדיק' אפילו בנשבר צומת הגידין והדברים ק"ו אם בנשבר צומת הגידין דאיכא ריעותא לפנינו יש לה בדיקה כ"ש כשלא נשבר דיש להתיר' דמהאי טעמא כתבו גדולי האחרונים דבנשבר דאיכ' רעות' לפנינו דנשב' אפי' בבהמ' אין לה בדיק' אבל כשלא נשבר דאין רעות' לפנינו בבהמה יש לה בדיקה ובעו' אין לה בדיקה ואפי' לחולקים וסוברים דאף בנשבר בבהמה יש לה בדיקה מודו מיהא דכ"ש בלא נשבר אבל הרב ז"ל בנשבר מתיר בבדיקה ובלא נשבר אוסר אפילו בבדיקה ואפילו תימא שסובר הרב ז"ל שדברי המרדכי שבסוף פרק בהמה המקשה הם בעו' ולא בבהמה כדמוקמי ליה רוב גדולי האחרונים ז"ל מ"מ בעוף גופיה תיקשי דבנשבר מתיר לה בבדיקה ובלא נשבר אוסר לה אפי' בבדיקה וליכא למימר דס"ל ז"ל שדברי המרדכי הם דוקא בעוף אבל בבהמה יש לה תקנה בבדיקה ומ"ש בספר הקצר דבנשבר יש לה תקנה בבדיקה מיירי בבהמה ולא בעוף דזה דוחק גדול שסתם יותר מדאי בשני המקומות דעל דברי המרדכי ז"ל היה לו לפרש דהיינו דוקא בעוף ובנשבר ונקשר דהיינו דוקא בבהמה וכן נראה מדברי הרב בעל המפה שמבין שהרב ז"ל בספר הקצר מיירי בין בבהמה בין בעוף וליכא למימר ג"כ דס"ל דהרא"ש ז"ל חולק על המרדכי ולכן בס' הקצר לא כתב אלא סברת הרא"ש ולא סברת המרדכי דהי"ל לפרש בב"י שהרא"ש חולק על המרדכי

ואומר אני שהרב המחבר ז"ל בספר ב"י ז"ל רוח אחרת עמו שקבלת מגדולי האחרוני' סוברים דבנדון הרא"ש ז"ל שהוא בנשבר העלס יש להחמיר בבהמה מטעם דאיכא רעותא לפנינו משא"כ בנדון המרדכי ז"ל אבל הרב סובר בהפך דהיכ' דאיכא ריעות' לפנינו כגון שנשבר הדס או כיוצא בו לא מהני בדיק דמי מוציאנו מן הרעות' הוא' שמא לא יבדוק יפה ולכן לא התירו כאן בבדיק' אבל בנדון הרא"ש ז"ל כהי דנשבר מ"מ הוי קול ושוברו עמו שהרי ראינו שחזר ונקשר יפה וזה הוכחה שלא נחתכו נ"ה או אפילו נחתכו נתרפו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ומ"ש בת"ה דבנשב' במקום נ"ה דאין הריפוי הוכחה היינו דוק' להתיר' בלא בדיק' אבל בבדיקה מיהא כשרה ומ"מ הדבר צ"ע

ולענין אם בהמה ועוף שוין בזה או יש חלוק בלשו' הרא"ש ז"ל כתוב כיון דאלו הובא לפנינו העוף כו' אבל הרב בעל הטורים השמיט מלת העוף בנשא' שלפנינו וכן הוא ג"כ בנוסח' ב"ח נפרישה ודרישה וכן העתיק האגור לדברי הרב בעל הטורים והטעם בזה מפני שסוברים ז"ל דבנשבר דאיכא ריעותא לפנינו שהיא שבורה כל שנשתנה מראית הבשר לרבינו שמואל מאיברא או שאינו בע"ש לרבינו שמשון או אפי' לא נשתנה מראית הבשר והוא ע"ש להרא"ש ז"ל בין בהמה בין עוף טריפה ואינו מועיל בדיקה בנ"ה בין בעוף בין בבהמה כמ"ש הא"וה בכלל ז' סימן ג' והב"ח ומהר"י קולון ז"ל בסימן ל"ח כמ"ש הב"ח והלבוש ומפני זה ג"כ השמיט הרב בעל הטורים מה שכתוב ברא"ש ז"ל היינו צריכין לבדוק בשיתסר חוטי ושיתסר חוטי איגס אלא בעוף אבל בהגהת מהרא"י ז"ל לש"ד העתיק לשון הרא"ש ז"ל שאו הובא העוף לפנינו היינו צריכין לבדוק בשיתסר חוטי כו' וכתב הב"ח שיש מגיהים כן בהרב בעל הטורים ז"ל מפני שטעמם דאף בנשבר בודאי דאיכא לפנינו רעות' יש חילוק בין עוף לבהמה אפילו בזמן הזה דבעוף טריפה אפילו בבדיקה ובבהמה כשרה בבדיקה וכתב הש"ך דהטעם כיון דבלאו הכי יש פוסקין מתירים אפי' בלא בדיקה והוא דעת רש"ל ז"ל בפ' בהמה המקשה סי' י"ו והרב בעל המפה בהגהות ובת"ח כלל פ"ז סי' י' ול"ח אות ל"ח ומשק אליעזר דף נ"ג ע"א ומדברי הרב ז"ל בספר הקצר מוכח דס"ל דמהני בדיקה בין בעוף בין בבהמה וכן נר' שהבין בדבריו הרב בעל המפה ז"ל •

וקצת תימא כיון דהרא"ש ז"ל כתב בפירוש דדוקא בעוף ואיך כנו הרב בעל הטורים ז"ל השמיטו ויראה דס"ל דלא נקט הרא"ש ז"ל עוף אלא להשמיענו כחא דהתירא דאפילו בעוף מתיר ר"ש מאיברא כשאין שינוי בבשר ור"ש בערב שבת אבל לאיסורא בהמה ועוף שוין להרא"ש ז"ל שכת' דכיון דמפקפק הדבר בעיני הגדולים בהמה ועוף כיון שהטעם משום דאין אנו בקיאין בבדיקה זו כיון שצריכ' בדיק' כפי הסברות שכתבתי הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ז"ל

סימן פז

איזמיר התכ"ד להחכם כמה"ר בולייאן הכהן נר"ו

תניא בתוספתא בפרק אלו טריפות דרוסת הזאב לבית החלל כפולה דרוסת הכן לבית החלל כפולה ר"י אומר דרוסת הזאב בדקה דרוסת ארי בגסה דרוס' הכן בסוף הדק ודרוסת הנס בסוף הגס ע"כ ובספר הרוקח סי' שפ"ח הביא תוספתא זו כלשון הזה דרוסת הזאב עד שתנקב לבית החלל רבי יוחנן אומ' הזאב ודרוסת ארי בגסה ע"כ וברור הוא שט"ס נפל בדבריו וצ"ל רבי יהודה במקום רבי יוחנן אבל לא ידענא פירושא דהאי תוספתא דאם הגיע לחלל אע"פ שלא נדרסה נקב בסכין או ביד או אפילו חיות ועופות שאינן ממיני הנדרסין כגון כלב בחיות ושאר עופות טמאים למטה מן הכן להרא"ש ז"ל או בדרבדבי מינייהו או בעופות טהורי' לכ"ע חוששין לו כדרך שחוששין לקוץ שניקב לחלל וכמ"ש הרב בעל הטורי' ז"ל בסי' נ"ז ובגמ' מוכח בהדיא דבין אם נאמר דר"י פליג עם ת"ק בין אם נאמר דלפרושי אתא לכ"ע הזאב יש לו דרוסה בדקה אפילו לא הגיע לחלל וליכא למימר דמיירי בבהמ' גסה וס"ל דאין לזאב דריס' בבהמה גסה אם לא עד שתנקב לחלל דהוי כקוץ דעלמ' חדא דהא ודאי פשיטא ועוד דלאו דוקא זאב דה"ה לשאר חיה ועוד שאינן דורסין כיון שהגיע לחלל דין קוץ יש להם ועוד אמאי לא מייתי בגמ' הך ברייתא לסיועי ללישנא בתרא דזאב אין לו דריסה בגסה מדאצטריך למתני עד שתנקב לבית החלל ומהאי טעמא נמי א"א לפרושי דה"ק דרוסת הזאב בבהמה גסה עד שתנקב לחלל דכל שהגיע לחלל חוששין לדריסתו שאז מטיל ארס כמו הכן בגדיים וטלאים לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל ולפי זה מאי דתני בתוספתא דרוסת הכן לבית החלל בגדיים וטלאים קאמ' דא"כ היה לו לבעל התלמוד לסיועי ללישנא בתרא מדבעי עד שתנקב לחלל וכדכתבינן ועוד דוח' לומר דקתני דרוסת הזאב לבית החלל ודרוסת הכן לבית החלל ונפרש דרוסת הזאב בגסה ודרוסת הכן בגדיי' וטלאים ועוד לרש"י ז"ל וסיעתו דאין דריסה לשאינן דורסין אפילו הגיע לחלל אלא קוץ בעלמא מאי איכא למימר וע"כ ט"ס יש בתוספתא זו וכך צ"ל ודרוסת הזאב דרוסת כן חתול ונמיה עד שתנק' לבי' החלל והיא הברייתא דאייתינן בגמ' לאקשויי לר' חסדא דיש לחתול ונמיה דריסה והתימא מספר הרוקח שלא שת לבו לזאת וצ"ע • וראיתי להרמב"ם בפ"ה מהלכו' שחיט' כתב וכן שועל ונמיה שנכנס לבין העופות והוא שותק והן מקרקרין חוששין שמא דרס ע"כ ויש לתמוה עליו למה נקט בין העופות שהרי בגמ' אמרו נימרא מוסכמת דרוסת חתול ונמיה בגדיים וטלאים ולאיכא דאמרי בתרא יש דרוס' לשועל למר בגדיים וטלאים ולמר אפילו באמרי רברבי ועיין בל"ם ובמ"ש לפנינו בס"ד •

אבל מ"ש הא"ו בכלל נ"ו סימן א' בשם א"ז וז"ל וה"ה נמיה שאוסר בעופות היינו דוקא במגילין לא קשיא דלאו אמימרא דס"ל דנמיה אין להם דריסה אלא בעופו' ולא בגדיי' וטלאי' שא כוונתו לו דאפי' בעופו' אין לו דריס' שא במגילין כ"ש בגדיי' וטלאי' וכתב הרב בב"י סי' נ"ז וכתב רבי' ירוחם ז"ל שדעת הרמב"ם ז"ל שיש לזאב דריסה בעגלים קטנים ואני בקשתי ולא מצאתי שכתב כן ע"כ וכתבו רש"ל וב"ח לא דאיכן איכא ראיה ואולי בתשובה כתב כן או הרמב"ן ז"ל בל"ון ע"כ ולפי הנראה שלא ראו דברי רבינו ירוחם ז"ל במקומם אלא מ"ש הרב ז"ל בב"י שאלו דאילו היו רואים דברי רבינו ירוחם ז"ל במקומם לא היו כותבים שאולי הוא הרמב"ן ז"ל בל"ון שרבינו ירוחם ז"ל סיים והרמב"ן כתב שאין לו דריס' אפילו בעגל הרך ע"כ והיך אפשר להגיה והרמב"ן ז"ל בל"ון וכבר עלה בדעתי לומר שכוונתם להחליף הגירסא שמ"ש שהרמב"ם ז"ל פסק דיש לו דריסה בעגלים קטני' צ"ל הרמב"ן בל"ון ומ"ש והרמב"ן ז"ל כתב דאין לו דריסה צ"ל הרמב"ם במ"ס אבל אינו כמו שלא ראינו להרמב"ם ז"ל שכתב כן בפירוש אלא סתם כתב כדברי שאר הפוסקים ולא שייך לומר והרמב"ם ז"ל כתב שאין לו דריסה בעגל הרך

ואחרי התאבקי בעפר רגלי הרב בב"י ורש"ל ז"ל נראה לע"ד שלא דקדקו יפה בדברי רבינו ירוחם ז"ל ואשבו שרבינו ירוחם ז"ל כתב שהרמב"ם ז"ל פסק דבעגלים קטנים יש לזאב דריסה ואינו כן כמו שאבאר בס"ד וז"ל רבינו ירוחם ז"ל בנת"ו אות י"ז ויש מפרשים שהכריעו מלשון הגמ' דלא פליגי אלא בא לפרש דברי חכמים ואין לזאב דריסה בבהמה גסה כלל וכ"כ הרי"ף והרמב"ם זולתי שפסק שיש לו דריסה בעגלים קטנים ע"כ אשבו ז"ל דמ"ש זולתי שפסק קאי להרמב"ם ז"ל דסמיך ליה ובמחילה רבה ליתא אלא מ"ש זולתי שפסק שיש לו דריסה בעגלים קטנים קאי לי"מ שכתב למעלה והוא היש מי שכתב הר"ן ז"ל וזה נראה לע"ד אמת ויציב

וכתב עוד הרב ז"ל בב"י ובת"ה סי' קע"ח כתוב דא"ז פסק דכל חיה שהיא מן הזאב ולמעלה דורסים בבהמה גסה והזאב בדקה ולא בגסה ע"כ נר' שפוסק כלישנא בתרא ומפרש דברי ר"י דמן הזאב ולמעלה דריס בגסה וה"ק דרוסת זאב בדקה דוקא ולא בגסה אבל כל שאר חיות שלמעל' מן הזאב דינם כארי דדרסי בגסה ע"כ והקש' רש"ל ז"ל בסי' ע' דא"כ אמאי צ"ל ללישנא בתרא וא"א למעוטי חתול דילמא בא להשמיענו דדוקא זאב דורס בדקה אבל למעלה הימנו דורס בגסה אלא צ"ל דזה לא כשמע כמ"ש בבהמה מן הזאב ולמעלה שיצא הזאב גרוע ממה שלמעלה שזאב ולמעלה דינו שוה בדריסה ומ"ה צ"ל למעוטי חתול ואם כן מנ"ל שדובים ונמרים דורסים בגסה כו' ע"כ ויש לראו' דלמה הוקשה לו זה על דברי הרב ז"ל ולא הוקשה לו על הסוברים דנמר ודוב יש להם דריס' בבהמ' דאם היא גסה מן הזאב יש לה דריסה בדק' ואם היא גסה מארי יש לה דריס' בגסה דגימ' דהא קמ"ל רב דמן הזאב ולמעלה יש לו דריסה בדקה שהרי הרא"ש ז"ל הביא ראיה זו לסברתו דס"ל דאין לנמר ולדוב דריסה בבהמה דקה • ונראה דבשלמא לסברא רבוותא יש לתר' דאם רב בא להשמיענו זה אמאי לא קאמר גם כן בבהמה מן הארי ולמעלה אבל למ"ש הרב דהנהו רבוותא סברי דכל שאר חיות שלמעלה מן הזאב דינם כארי קשיא ולא שייך לתרוצי דכיתא מן הארי ולמעל' דהרי כאמור מן הזא' ולמעל' יש לה דין ארי אין צורך לומר מן הארי ולמעלה דנפי' למטה מן הארי כל שהיא למעלה מן הזאב יש לה דין ארי •

ומיהו יש להליץ בעד הרב ז"ל בב"י דהא לא צריכא לרב להשמיענו דמדאמר ר"י דרוסת הזאב בדקה מוכח דוקא זאב אבל למעלה מן הזאב דינם כארי ולכן הוצרך לומר למעוטי חתול ורש"ל ז"ל תירץ דס"ל לא"ז כדעת הרמב"ם ז"ל דלמעלה מן הארי דורס כארי ולפי דבריו דוקא דוב ונמר דכוותייהו שהם גסים מן הארי דרסי בבהמה גסה אבל כל למטה הן הארי אפילו מן הזאב ולמעל' לא דרסי בדקה ואין זה במשמע דבריו אלא כללא כייל דכל מן הזאב ולמעלה דינו כארי ועיין מ"ש עוד בזה בספר כנה"ג הגדולה חלק י"ד סי' נ"ז בהגהת ב"י • וכתב רבינו ירוחם ז"ל בנת"ו אות י"ז דוב ונמר כתבו המפרשי' דאין להם דריסה כלל וכו' מדברי הרשב"א ז"ל שיש לו דין חתול ונמיה וכן עיקר ע"כ וקשה למה כתב שנראה מדברי הרשב"א ז"ל דיש להם דין חתול ונמיה כלומר שדורס בגדיים וטלאים אבל לא באמרי רברבי כחתול ונמיה והרי הרשב"א ז"ל כתב בת"ה דמה שהוא למעלה מן הזאב יש לו דין זאב שדורס בבהמה דקה ודוב ונמר מן הזאב ולמעלה הם כמ"ש הרשב"א ז"ל בחדושיו וכבר תפסו בזה שפתי כהן ועוד יש לדקדק בדברי רבינו ירוחם ז"ל למה כתב ונראה

מדברי

מדברי הרשב"א ז"ל שיש להם דין אתול ובפירוש איתמר בדבריו ולא מכללא ותו קשה בדברי רבינו ירוחם ז"ל דסברת הרא"ש ז"ל שאין להם דריסה כתב שכתבו המפרשי' דאין להם דריסה אע"פי שהיא סברת יחידית וסברת הרשב"א שהיא מוסכמת מהכל אפי' מדברי הרב בעל הטורים ז"ל כתבה בלשון יחיל ונראה מדברי הרשב"א כו' עוד יש לדקדק בדברי רבינו ירוחם ז"ל כיון דהמפרשים כתבו שאין להם דריסה כלל והרשב"א ז"ל לבדו כתב שיש להם דריסה ואפי' הרשב"א ז"ל לא כתבו בפירוש אלא שנראה מדבריו למה תפש עיקר כמו שנראה מדברי הרשב"א ז"ל ולא תפש עיקר כמ"ש המפרשים בפירוש

ואי לאו דמסתפינא ה"א כמ"ש בספרי רבינו ירוחם ז"ל ונראה מדברי הרשב"א ז"ל שיש להם דין אתול ונמיה אין כאן מקומו אלא מקומו הוא למטה כשכתב דין שועל שכת' בו מחלוקת אם יש לו דריסה באמרי רברבי אם לאו גם כתב ונראה מדברי הרשב"א ז"ל שיש לו דין אתול ונמיה כלומ' ואין לו דריסה באמרי רברבי שכן הוא דעת הרשב"א ז"ל בת"ה וכתבו הרב ז"ל בב"י גם והסופרים טעו וכתבוהו למעלה גבי חתול ונמר ומזה בא להם לכתוב והרשב"א כתב שיש להם דין דריסה בלשון רבים אע"ג דאי קאי לשועל הי"ל לומר והרשב"א ז"ל כתב שיש לו דין אתול כו' בלשון יחיד אלא כיון שטעו וכתבוהו למעלה הוכרחו לכתוב להם במקום לו ואע"ג דלפי הגה"ה זו קשה היאך כתב נראה מדברי הרשב"א ז"ל ובפירוש כתב כן בת"ה מוטב נסבול דוחק זה לבד מלסבול דוחק זה עם דוחקים אחרים הרבה שאין לשם מובן ולפי הגהה זו נמצא דרבינו ירוחם ז"ל בדין הדוב והנמר הסכים לדברי הרא"ש ז"ל דאין להם דריסה כלל ובדין השועל הסכים לדברי התוס' והרשב"א ז"ל זה היה נראה לומר אבל מה אעשה שלא ראיתי לשום א' מן הגדולים שבאו אחרי רבינו ירוחם ז"ל עלה על דעתם כן ועדותו של הרב ז"ל בב"י שכתב על מחלוקת הרא"ש והרשב"א ז"ל וכן הסכים רבינו ירוחם ז"ל מוכיח שגם הוא ז"ל מבין בעל דין דוב ונמר כתב כן אע"פי שדברי הרב ז"ל תמוהים דאדרבא אם באנו לדקדק בדברי רבינו ירוחם ז"ל יש להוכיח שהסכים לפירוש הרא"ש ז"ל שכתב בלשון הזה דוב ונמר כתבו המפרשים דאין להם דריסה כלל ונראה מדברי הרשב"א ז"ל שיש להם דין אתול ונמיה וכן עיקר הרי שלא הסכים רבינו ירוחם ז"ל אלא שיש להם דין אתול ונמיה שיש להם דריסה בגדיים וטלאים אבל לא באמרי רברבי כמ"ש הרשב"א ז"ל דאף באמרי רברבי יש להם דריסה ונראה לדקדק לשון הרב ז"ל שכתב וכן הסכים רבינו ירוחם ז"ל ולא כתב וכ"כ רבינו ירוחם ז"ל דאע"ג שהביא המחלוקת והסכים לסברא זו ולכן דוק לומר וכן הסכים רבינו ירוחם ז"ל מ"מ אחת דבר שתים זו שמענו דר"ל דהסכים רבינו ירוחם ז"ל לסברת הרשב"א ז"ל דיש דרים' לנמר ולדוב שלא כדברי הרא"ש דאין להם דריסה כלל אבל בדריסה עצמה יש חילוק דלדעת הרשב"א ז"ל דריסתם אף בבהמה דקה ולדעת רבינו ירוחם ז"ל דוקא בגדיים וטלאים כחתול ונמיה ואיך שיהיה דברי הרב ז"ל ברור מללו שדברי רבינו ירוחם ז"ל הם על דין דוב ונמר כמ"ש בספרים וצריכין אנו לתפוש דבריו ולשומם עטרה לראשנו ובעלה דעתי כ"ש וק"ו שהבא לשנות הגירסא ידו על התחתונה

עוד כתב רבינו ירוחם ז"ל בנתיב הנז' אות הנז' שדעת הרמב"ם ז"ל שיש לשועל דריסה בבהמה דקה אפי' בכבשים גדולים ותמהני שהרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שחיטה כתב וז"ל ובגדיים וטלאים אפי' חתול ושועל ונמיה וכיולא בהם יש להם דריסה הרי שלא כתב שיש להם דריסה אלא בגדיים וטלאים ואולי הרמב"ן ז"ל בגון גרסינן בדבריו אבל

מדברי הרב בעל לחם משנה בפ"ה מוכיחין שסובר דלדעת הרמב"ם ז"ל שועל דורס באמרי רברבי וה"ה חתול ונמיה ושועל כי הדדי נינהו שעל ת"ק הרמב"ם ז"ל בהלכה י"א וכן שועל ונמיה שנכנסו לבית העופות כו' כתב וז"ל וכתב וכן שועל ונמיה ונראה דה"ה גבי בין השורים אלא דריהטא דגמ' בעופות דקאמר לעיל מיניה ספק כלבא ספק שוגרא והיינו עופות או גדיים וטלאים דשוגרא אין לו דריסה בשורי' גדולי' ע"כ הנה דעתו מבואר דשועל ונמיה יש להם דריסה באמרי וליכא למימר דמ"ש הרב בעל לחם משנה ז"ל גבי כ"ל הרי בין השורים וכונתו לומר דלאו דוקא שועל ונמיה בעופות אלא ה"ה אפי' בין השורים שהרי הרמב"ם ז"ל תחלת דינו הוא באמרי בין השורים אלא ודאי כמ"ש והוא תימה דהרמב"ם ז"ל דעתו מבואר כמ"ש דשועל אין לו דריסה באמרי רברבי ואפי' לפי דבריו קשה למה לא כתב בעופות וגדיים וטלאים

ומיהו יש לתמוה על רבינו ירוחם ז"ל שכתב שם נראה מדבריו דמעשה דבית היני ברחל גדולה היתה ע"כ

ומה בכך דהא לליסנא בתרא אמרו חכמים דאין דריס ומוקי לה בכלב וכיון דהמעשה היה בכלב אין להוכיח משם דיש לשועל דריסה ברחל גדולה ואי לליסנא קמא נמי הא מוקי לה בחתול וא"כ לא לליסנא קמא ולא לליסנא בתרא יש הוכחה דשועל דורס באמרי רברבי כיון דהמעשה היה בכלב או בחתול ונראה דה"ק דמוכרח לומר דלמקשה שסובר דמעשה שהיה בשועל היה ללשון ראשון דרחל גדולה היתה דאי קטנה לא מקשה מידי דכי קאמ' רב כהנא אין דרוסה לשועל בבהמה גסה קאמר ומעשה דבית היני היתה ברחל קטנה אלא ודאי ס"ל דהמעשה היה ברחל גדולה ומ"ה מקשה מינה לרב כהנא והא נמי ליתא דאי רב כהנא מיירי ברחל גדולה כלומר דיש לשועל דריסה בבהמה דקה קשיא דמעשה דבית היני היתה ברחל קטנה ולא קשיא עליה דרב כהנא והתוס' ז"ל כתבו דלא מצינן למימר דמעשה דבית היני היתה ברחל קטנה ורב כהנא מיירי באמרי רברבי דא"כ מאי איריי' דנקט רב כהנא שועל אפי' חתול נמי אין לו דריסה באמרי רברבי כלומר ובודאי רב כהנא כשאמר אין דרוסה לשועל מיירי בגדיים ומקשה ליה ממעשה דבית היני דאפי' תימא דמיירי בקטנה הרי אמרו דיש דרוסה לשועל כ"ש אם נאמר דמיירי בגדולה וכן לאידך ליסנא כתבו דנימא דרב כהנא אמר דיש דרוסה לשועל בגדיים וטלאים ומעשה דבית היני מיירי ברחל גדולה ותירצו דא"כ לא היה רב דימי משמיענו שום חידוש בהאי מעשה דאי ברחל גדולה אפי' לחתול אין דרוסה בדרברבי הרי דהכריחו ז"ל דלכולהו ליסני אין הכרח דמיירי ברחל גדולה ודברי רבי' ירוחם ז"ל צ"ע דאין המחלוקת הזה תלוי אי מעשה דבית חורון היה ברחל קטנה או גדולה כיון דלכולהו ליסני לא היה הדורס שועל אלא או חתול או כלב אלא המחלוקת הזה תלוי אי רב כהנא מיירי באמרי רברבי או בגדיים וטלאי' ושוב בינותי שכונת רבינו ירוחם ז"ל לומר דבעל התלמוד ס"ל דמעש' דבית היני לליסנא בתרא רחל גדולה היתה ואפ"ה משני ההוא כלב הוה דמשמע דלשועל יש דריסה אפי' ברחל גדולה

נ"ל להכריח דחתול עדיף משועל לענין דריסה דלמה שאין לחתול דריסה כ"ש לשועל דאי שועל עדיף מחתול למעלה דפרכינן אילימא למעוטי חתול אמאי נקט חתול ולא שועל כיון דשועל עדיף מחתול לינקוט שועל וכ"ש חתול וכי תימא דס"ל דדוקא חתול ממעט ולא שועל מאין ולאין פשיטא ליה כיון דתנייא דרוסת הזאב משמע אבל לא שועל וכ"ש חתול ואם באת לומר דלאו דוקא זאב אלא ה"ה שועל אימא נ"כ ה"ה חתול לא ודאי דשועל עדיף מחתול וכי אמרינן אילימא למעוטי חתול נקט היותר גדול וכל שכן

דמשמע נ"כ שוטל הרגש מחוטל ועיין בדברי הר"ן ז"ל ותמצ' סיוע לזה וכל האחרונים פסקו דשוטל אין לו דרוסה באמרי דרבי זולת דשמק אליעזר שכתב בדף קל"ו ע"ג דלפי מ"ש והוכיח למעלה דנס לחתול יש לו דריסה אף באמרי דרבי אם כן גם שוטל כיוצא בו ויש להחמיר וסיים ואי משום הכך קושיי כבר הקשו התוס' ותירצום אף שהוא בדוחק ע"כ ולא הבינותי דבריו דאדרבה מתירוץ התוס' בהכך קושיי מוכח דס"ל דלא כי"א דיש לשוטל דרוס' באמרי דרבי וכמ"ש למעל' וכמ"ש רבינו ירוחם ז"ל והוא עצמו כתב דהי"א טעמן מדלא מצני בגמ' לליבעי קמא הוא ברחל קטנה ולליבעי בתרא הוא באמרי דרבי היה ואולי ה"קוים להחמיר כהך סברא דקאמר דשוטל יש לו דריסה באמרי דרבי דרך חומרא ולא מדינא ואע"ג דהם הכריחו הדבר מדלא משני כו' כבר הק' התוס' כן ותי' בדוחק כו' וזה דוחק וכ"ע הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בכבנשת זל"הה

סימן פ"ח איזמיר התכ"ג

שאלה מה שכתב הרשב"א ז"ל בת"ה והביאו הרב ז"ל בב"י סימן כ"א דיש לחולדה דריסה אף בעוף הגס דהא סתמא אמרינן יש דרוסת חולדה בעופות הוא מוסכם או יש חולקי' יודיע לנו מר דעתו הרחב' בזה ושכמ"ה

תשובה לע"ד נראה שדברי הרשב"א ז"ל הם מוסכ' מהכל וכ"כ הר"ן ורבינו ירוחם והא"וה כלל כ"ו אות א' והב"ח והרב ז"ל בספר הקצר והלבוש ושמק אליעזר דקל"ו ע"ג וכן משמע מסתמיות דברי הפוסקים ולא מצאתי חולק בזה ותמה אני שנסתפקתם בזה והדבר מבואר כמ"ש ושוב מצאתי בספר הרוקח סימן שפ"ח כתב חתול ונמיה וכן בשוטל בגדיים קטנים אפילו באין מצילין וחולדה בעוף הדק ע"כ מדקאמר וחולדה בעוף הדק מוכח דרוקח בעוף הדק אבל לא בעוף ואולי דברי הרוקח הביא לכ"ת להסתפק בזה

אבל לענ"ד נראה דמלת הדק בדברי הרוקח ט"ס היא וכ"ל וחולדה בעוף וכונתו לומר דחתול וכן כו' בגדיים וטלאים וחולדה בעופות יש להם דריסה אפי' באין מצילין דאין לומר דס"ל דאין דריסה לחולדה אלא בעוף הדק אבל לא בעוף הגס וחולק על הרשב"א ז"ל ועל כל הגדולים שכתבתי למעלה שהרי לעיל מזה השוה חולדה לחתול בעוף שב' חתול וחולדה יש להם דריסה בעופות ולא בכבשים גדולים ע"כ • ומדהשוה חולדה לחתול נראה דשוה לחתול בעופות ומה חתול דורס בכל העופות ואפי' בעוף הגס אף חולדה יש לה דריסה בכל העופות ואפי' בגס ועוד מדכתב אחר כך אבל גדיים וטלאים יש לחתול דרוסה ולא לחולדה ע"כ ואם לחולדה אין לה דריסה אלא בעוף הדק צריכה למימר דאין לה דריסה בגדיים וטלאים פשיטא דאין לו דריסה מק"ו דעוף הגס והיה לו להשמיענו גדולה מזו דאם בעוף הגס אין לו דריסה ומיכה דכ"ש בגדיים וטלאים אלא ודאי כדכתבינן

וכ"ל ראיה דלחולדה יש דריסה אף בעוף הגס מדאמרינן בגמ' בהנהו בעיי דבעי רב כהנא מרב כהא דאמר לו לחתול יש דריסה לחולדה אין דריסה הוא בגדיים וטלאים ואם איתא דאף בעוף הגס אין לחולדה דרוסה עדיפ' מינה הי"ל לומר בעוף הגס דלחתול יש דריסה ולחולדה אין דריסה וליכא למימר דאגב ארחיה בא לאשמיענו דיש דרוס' לחתול בגדיים וטלאים דהא לא צריכא לאשמעינן דהא פשיט' דליכא פלוגתא בחתול אלא אי אית ליה דריסה באמרי דרבי או לא אבל בגדיים וטלאי' כ"ע מודו דאית ליה דריסה ואת"ל דהוצרך להשמיענו זה לאפוקי מברייתא דתני דרוסת החתול כן ונמיה עד שתנקב לבית החלל דמשמע אבל דרוסה לית להו כדדייק תלמודא מינה כבר השמיענו זה כמה שאמר אף לחתול אין דרוסה לאמרי דרבי דמשמע הא בגדיים וטלאים יש דריסה ומיהו לפירוש א' שפירשו התוס' דהכך שאלות לא היה בזמן אחד אלא בכמה זימנין אפשר דאין ראיה ומ"מ כ"ע מודו דיש לחולדה דריסה אף בעוף הגס ואין חולק וכמ"ש

אני טרם אכלה לדבר בזה אמורה בא וארא' מה שכתב הרב ז"ל בב"י סימן הנז' ויש לדקדק כיון דפסקינן הלכתא כהאי ברייתא בכן אמאי לא פסקינן כותיה בחתול ונמיה דלא מקריא דריסה עד שתנקב לחלל ונראה דכיון דרב חסדא אמר דדריסת חתול ונמיה בגדיים וטלאים ולא הזכיר נקובת חלל הכי קי"ל ואע"ג דאיכא למימר דרב חסדא אית ליה כהך ברייתא דרבי ודבר חדש הוא וליכא מאן דפליג עליה אלא ודאי ש"מ דרב חסדא שאמר כן ליתא נחלק בו רב חסדא בהדיא נקטינן כברייתא ע"כ וכן תירצו תשפטי שמואל סי' י"ו ושמק אליעזר דקל"ה ע"ב וכתב שם דהך תירוצא אתי כמ"ד דלא גרסינן כן בדברי רב חסדא ופשוט הוא

ויש לתמוה על תירוץ זה אם הך ברייתא משבשתא לא קי"ל כותה אפי' בכן ואם איכה משבשתא מה כוחו של רב חסדא לחלוק על הברייתא ויש לומר דבחתול ונמיה שמיך רב חסדא ארב דפשיט לרב כהנא דיש דרוסה לחתול אפי' בגדיים וטלאי' ורב תנא הוא ופליג וראה רב חסדא להכריע כמותו וכן מצאתי בספר מעדני מלך דקמ"ה ע"ב ולב"ח אי כמי דסמיך אברייתא דברבי וא"ת נימא דרב חסדא כיון דראה הברייתא דקאמר דאין דרוסה לכן עד שתנקב לחלל ובמתני' תנן דרוס' הכן דחה ברייתא זאת מקמי מתני' בכן והוא הדין בחתול ונמיה כיון דהך ברייתא משבשת' היא בכן ע"כ וי"ל דכיון דמצינן לתרוצי למתני' וברייתא לא פליגי דהא בעופות הא בגדיים וטלאים אין כח באמורא לחלוק על הברייתא אם לא דסמיך אתנא אחרינא

ואיכא לאתמוהי לפירוש הרי"ף ז"ל דבליבעא בתרא מוקי להך ברייתא כדרבי ובאין מצילין דוקא דאין לו דריסה וטעמא דחתול אינו משליך ארס באין מצילין כיון דאינו כועס ופריך עלה בגמ' מההיא תרנגולתא דאשתכח עלה קורטא דמא כו' דאלמא משליך ארס ומשני הכלת עשה כהכלת אחרים דמי ומ"ה משליך ארס ולעולם ברייתא באין מצילין קתני דאינו משליך ארס ואם כן קשה לפירוש הרי"ף ז"ל כיון דאינו משליך ארס אמאי ניחוש לדריסה בניקב עד לחלל הרי אינו מטיל ארס באין מצילין וב"ח הקשה כן והניח הדבר בצ"ע

וכ"ל דאשתמטתיה מ"ש רש"י ז"ל לא אמרו דרוסה לחתול אלא במקום שאין מציל לעוף או לגדי מידו דאינו כועס כ"כ ולא אלים זיהריה אבל במקום שיש לה מציל הוא כועס ויש לו ארס חזק ע"כ ועל פי הדברים האלה לא קשיא מידי דהדורס בין כיש לו מצילין בין באין לו מצילין משליך ארס אלא דכיש לו מצילין מתוך שהוא כועס משליך ארס חזק דמקלא קלי אבל כשאינו כועס אף שמטיל ארס אינו חזק ולא מקלא קלי זיהריה ומיהו היינו דוקא כשאינו מגיע לחלל שהארס שהוא מטיל בלא כעס אינו פועל להזיק אבל כשהגיע לחלל שהוא מקום מעותד לקבל נזק מאיזה דבר אם הארס שהשליך בלא כעס פועל לעשותה דרוסה וזה ברור לע"ד הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פ"ט איזמיר התכ"ג

כתבו התוס' ז"ל במסכת קמא פרק הפרה דף ז' ע"ב ד"ה אם שהתה מעת לעת כו' בפרק א"ט אמרינן עמדה אינה צריכה בדיקה מעת כו' אבל בשהת' מעת לעת אין להוכיח משם דבעיא בדיקה או לא ומתוך ה"ג משמע דבעי בדיקה שפירשו אנן לא בקיאינן בבדיק' ובעינן י"ב חדש ע"כ ותמיה לי דלמה הוצרכו להוכיח מבה"ג והוא מפורש בתלמוד בפא"ט במשנת ואלו טריפות בעוף כו' דרסה וטרפה לכותל או שריצצתה בהמה ומפרכסת ושהתה מעת לעת ושחטה כשרה ע"כ כדכתבו הפוסקים והתוס' ז"ל עצמם בפא"ט ואם כשבך לומר דבפרק הפרה חזרו בהם ממה שהוכיחוהו בפא"ט גבי עוף דשמא דוקא בעוף שחיותו קל צריכה ג"כ בדיקה אבל לא בבהמה דבשיהוי לבד סגי אמאי לא מוכחי לה מדברי רב יהודה דלא נקט אלא הלכה ולא נקט מעת לעת ושמא תאמר דס"ל דהלכה לאו דוקא וה"ה שהתה אמאי לא מוכחי לה מסוגיא דזבחים מדלא פרכינן בפולה נשהיה מעת לעת ואפי' תאמר דכיון שבתי' שתי' קסבר הלכה צריכה בדיקה אזל קושיא זאת ג"כ דלשהייה לא דקק לומר לשהיה למה הוכיחוהו מדברי ה"ג מדיוקא ולא הביאוהו מפורש ממ"ש בפא"ט ע"ג ואם שהתה מעת לעת ושחטה כשרה וצריכה בדיקה

ובדברי רש"י והר"ן ז"ל בפירוש המשנה יש לי דקדוק בדבריהם שכתבו ובגמ' אמרינן שאם שהתה מעת לעת ושחטה כשרה אע"פ שלא עמדה ע"כ שמלבד שק' שאיני רואה בגמ' שפירשו זה בפירוש גבי בהמה אלא מכללא אתמר ממ"ש רב יהודה עמדה אינה צריכה מע"ל דאלמא דאם עמדה מעת לעת אפילו לא עמדה כשרה קשיא תו למה כתבו חלוקה זו יותר מחלוקת עמדה והיה להם לומר ג"כ ובגמ' מפרש דאם עמדה ושחטה כשרה אע"פ שלא שהתה מעת לעת ולדברי רש"י ז"ל היה אפשר לומר דעמדה מעת לעת הוי כהלכ' ואינה צריכ' בדיקה דאע"ג דגבי עוף בעינן שהתה מעת לעת גם בדיקה שאני עוף דחיותו קל מן הבהמה אבל בבהמה דחיותה חזק כל שעמדה מעת לעת אינה צריכה בדיק' והוקש' לו לרש"י ז"ל כי היכי דתני במתני' גבי עוף דאם שהתה מעת לעת כשרה אמאי לא תני הכי ג"כ גבי בהמה ותירץ דבגמרא אמרינן דאם שהתה מעת לעת כשרה כלומר בלא בדיק' דס"ל ז"ל דמאי דאמר רב יהודה הלכה אינה צריכה בדיקה ה"ה שהתה מעת לעת אינה צריכה בדיקה מדלא תני בפירוש דשהתה מעת לעת צריכה בדיקה דלא תני דבר שאינה צריכה בדיקה כי היכי דלא תני נמי הלכה אבל גבי עוף דאינה כשרה אלא בבדיקה תני לה תנא להשמיענו דאפילו עמדה מעת לעת כשרה בבדיקה ומהטעם שכתב הר"ן אבל זה א"א לומר לדעת הר"ן ז"ל שהוא סובר דאף בבהמ' צריכה בדיקה מעת לעת בשהתה גם בש"ת והסמ"ג כתבו שדעת רש"י ז"ל כן

והנכון שרש"י והר"ן ז"ל הוצרכו לכתוב חלוקה זו כי היכי דלא נימא דבבהמה שהתה מעת לעת אפי' בדיקה לא מהני מדחזינן דגבי עוף תני דמהני וגבי בהמה לא תני דמהני משום דבהמה שחיותה חזק אפשר לשהות מעת לעת אע"פ שיש בה ריסוק איברים ולא מהניא בדיקה בהמ' אלא בעמידה למר ובהלכ' כמי למר לכן כתבו דזה אינו דאף בבהמה מהניא שהתה מעת לעת מדקאמר רב יהודה עמדה אינה צריכה מעת לעת מכלל דשהתה מעת לעת מהניא בלא עמדה לפחות בבדיקה וכן מוכח בפירוש מדברי רב נחמן ז"ל בפרק הפרה גבי עובדא דההוא תורא דנפל לאריתא דדלאי כו' ומיהו קשה לי בדברי הר"ן ז"ל דגבי נפלה מן הגג גבי בהמה כתב דגם בבהמה מהני שיהוי מעת לעת בבדיקה מדתנן הכי גבי עוף דמשמע דבהמה גלמדת מעוף ואי לא הוה תני הכי גבי עוף לא הוה שמעינן דבבהמה מתכשרה בשהוי ואילו במשנת דדרסה וטרפה בכותל גבי עוף כתב כלשון הזה אם עמדה מעת לעת ושחטה כשרה תני הכי גבי עוף וה"ה לבהמה ורבותא קמ"ל דאפילו בעוף שחיותו קל אם שהתה כשרה בבדיקה אע"פ ששהתה מעת לעת ע"כ דמ"מ דאי לא תני גבי עוף ה"א דוקא בבהמ' כשרה בבדיק' אבל בעוף אינה כשרה בבדיקה כי כרוך דבהמה לא ילפא מעוף כמ"ש גבי בהמה שנפלה מן הגג ואלו קושיא היא כלל דהר"ן ז"ל ה"ק כיון דלאו דוקא עוף אלא ה"ה בבהמה ליתני הכי גבי בהמה ולא גבי עוף לזה תי' דאי הוה תני הכי גבי בהמה ה"א דלא מהני בעוף שהיה אפי' בבדיק' דחיותה קל לזה תני לה גבי עוף ומיניה נלמד לבהמה

ואיכא למידק על התוס' בפא"ט ושיעתם דילפי דבבהמ' מהני שיהוי ובדיקה מן העוף אמאי לא ילפי מעובדא דפרק הפרה בההוא תורא דנפל לאריתא דדלאי דקאמר רב נחמן אלו שקל מריה דתורא קבא דקמחא ואזל וגמר בבי מדרשא אם שהתה מעת לעת ושחטה כשרה לא אפסדיה לתורא ע"כ הרי דשיהוי מהני לפחות בבדיקה וי"ל דאי מהתם ה"א דשיהוי מהני אפילו שלא בבדיקה מדלא פי' שם בדיקה והם ז"ל רוצים ללמוד דאף בשיהוי לא מהני שלא בבדיקה לכן גמרי מעוף דאע"ג דמתני' קתני דאם שהתה כשרה קאמר בגמ' דצריכה בדיקה ולשון הר"ן ז"ל אינו מיושב קצת לפי זה ע"מ גם דברי הרוקח בסי' שפ"א אינם נכונים שכתב פעם אחרת הוליכו בהמה על דף שעל המרתף שהחליקו רגליה ונפלה למרתף ולא עמדה ולא הלכ' ושהתה מעת לעת ונשחטה ופרכסה ובדקו השדרה ולא היה בה שבר וכן בבני מעים ואף קרום של מוח לא בדקה ואבא מורי הריב"ק ז"ל התיר ע"כ וכי לזה הוצרכנו להריב"ק ז"ל זו היא בידינו מרב נחמן גבי ההוא תורא דנפל לארית' דדלאי דאפי' נפרש דברי רב נחמן דבבדיקה קאמר הנה מפורש בדברינו דבבדיקה מיהא מותרת ואולי מה שהוצרך לומר ואבא מורי הריב"ק ז"ל התיר הוא על מה שהתיר בלא בדיקת המוח לאפוקי מהרמב"ם ז"ל שמצריך בדיקת המוח הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ז"ל

סימן צ איזמיר התט"ו לבני ישראל נר"ו

בני יקירי ישראל אשר בן אתכאר יצ"ו אמרת שנדרשת מאת החכם כמה"ר שלמה קורדווירו נר"ו אכתוב לו רובי תורתי שכתבתי לאסור באכילת העוף שקורין פאט'ה נזרשתי לבקשתך והנני כותב לו הקונט' שכתבתי על זה שנת השל"ר בהיותי בקושטא יע"א

שנינו בפי"א דתרומות ומייתי לה בפ"ק דע"ז דף ט"ו ע"א וביבמות פרק אלמנה לכהן גדול דס"ו ע"ב כהן שסכר פרה מישראל אע"פ שמזונותיה עליו לא יאכילנה כרשיני תרומה וכתבו התוס' שם בפרק אלמנה לכהן גדול והמרדכי שם ורבינו שמשון בפירוש המשנה בשם רבינו תם דאע"ג דתרומה מותרת בהנאה לישראל כדתנן פ"ג דעירובין מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה ה"נ הנאה שאינה של כילוי אבל הנאה של כילוי אסור והאריכו שם בדבר ובשם רבינו יקיר ז"ל תירץ המרדכי דהא דאמרינן הכא שלא יאכילני כרשיני תרומה מפני שהיא מתפטמת מן התרומה ונמצא ישראל אוכל תרומה ע"כ ולפי דבריו ישראל שסכר פרה מכהן דמאכילה כרשיני תרומה הוא אפי' במזונותיה עליו כדכתבו התוס' ז"ל בשם ר"י ז"ל בפרק אלמנה לכ"ג ורבינו עובדיה ז"ל בפירוש המשנה דכיון דאין טעם האיסור בחלוקת כהן שסכר פרה מישראל אלא מפני שבהמה מתפטמת מהתרומה

ונמצא

ונמצא הישראל אוכל תרומה בישראל השוכר פרה מכהן אע"פ שמתפטמת הותר דאו"כ כשכהן אוכל הבהמ' אין כאן איסור דכהן אוכל בתרומה אבל לתירוץ התוס' וסייעתם אפי' ישראל השוכר פרה מכהן הוו' לאכיל' כרשיני תרומ' מכני שהגוף של כילוי אסור ולפי זה הא דתנן בריש' דמתני' ישראל ששכר פרה מכהן מאכילה כרשיני תרומה מיירי בשאין מזונותיה על הישראל דהשתא אין הישראל מתהנה מן התרומה כיון שאין מזונותיה עליו וכ"כ בפ"ק דע"ז דט"ו ע"א בד"ה ישראל ששכר פרה מכהן כו' בשם ר"י דמיירי בשאין מזונותיה על הישראל והכריחו הדבר בראיות וקשה דבפרק אלמנה לכהן גדול כתבו בשם ר"י דמיירי כשמזונותיה עליו ודוחק לומר דתרי ר"י הוו ר"י הבחור ור"י הזקן דסתם ר"י המוזכר בתוס' הוא ר"י הזקן ולכל הפירושים לתירוץ ר"ת ז"ל רישא דישראל ששכר פרה מכהן לא מיירי כשמזונותיה על הישראל והקשה המרדכי על רבינו יקיר ז"ל ולא נהירא דא"כ אמאי אנו אוכלים תרנגולי' המתפטמים מן השרצים ע"כ

ונראה דהיינו דוקא בתרנגולים המתפטמין מן האשפה שלפעמי' אוכלי' שרצים מן האשפה אבל המתפטמי' בשרצים כל ימיהם הא ודאי אסירי לכ"ע כדתנן בתמורה פרק כל האסורי' בפרה שינקה מן הטריפה פסולה למזבח ומוקמי' לה בגמ' כגון שהניקה חלב רותח שחרית לשחרית הואיל ויכולה לעמוד מעת לעת ופרש"י ז"ל ואפי' אכלה דברים האחרי' בנתים והתוס' כתבו ולפו' ריהטא אסו' אפי' להדיוט הרי שלדעת רש"י ז"ל והתוס' כל שאכלה דבר האיסור כל כך שיכולה לעמוד מעת לעת אפי' שאוכלת דברים אחרי' המותרי' בנתים אסורה אף להדיוט ולא דבר המרדכי ז"ל אלא בתרנגו' המנקרים באשפה שאינה מתפטמת כל ימיה מן האיסו' וכלפי מה שרצה הר' יקיר לאסור אפי' דרך עראי הקשה לו המרדכי מתרנגולים המנקרים באשפה שהוא ג"כ דרך עראי וכ"כ בספר התפה בהמה שנתפטמה בדברים אסורים מותרת אבל אם לא נתפטמה כל ימיה רק בדברים אסורים אסור' מרדכי דיבמות פרק אלמנה לכ"ג תוס' דתמורה פרק כל האסורים ע"כ וכ"כ בספר הלבוש ובאו"ה הגל מ"ז אות ט' (הגה"ה וכ"כ ב"ח ונ"ח אות ש"ה ועיין בת"ח כלל ס"ה אות י') ופירוש דבריהם בהמה שנתפטמה בדברים האסורים שאינה יכולת לעמוד מעת לעת אלא באקראי אכלה כך מותרת והוא דין המרדכי אבל אם לא נתפטמה כל ימיה רק בדברים האסורים כלומר שעיקר גדילתה מהם שיכולה לעמוד מעת לעת אפי' אכלה דברים המותרים בנתים נתפטמה כל ימיה בדברים האסורים מקרי ונתפטמה לאו דוקא אלא ר"ל אכלה דהא מתוס' דתמורה מייתי לה והתוס' כתבו כן בפירוש כת"ש ולפנינו בס"ד אכתוב שאיפשר לפרש דברי הר"ב המפה שאף שיכולה לעמוד בדבר האיסור מעת לעת מותרת

וקשה טובא על רבינו יקיר ז"ל שכתב שטעם האיסור מפני שמתפטמת מתרומה ואפי' דרך עראי והלא מסוגית דפרק כל האסורין שזכרתי מוכח שדוקא בשעיקר גדילתה מן האיסור ומן התימא על המרדכי שלא הקשה עליו מסוגיא זו דהא בהדיא אמרינן התם אלימא משום דמפטמא מיניה אלא מעתה האכילה כרשיני ע"ז הכי נמי דאסירא ומוקמינן לה כשהאכילה חלב רותח משחרית לשחרית אבל ליכא לאקשויי על רבינו יקיר הא דאמ' בפ"ק דע"ז ושכירות כי קניא והתנן ישראל ששכר פרה מכהן יאכילנה כרשיני תרומה וכהן ששכר פרה מישראל אע"פי שמזונותיו עליו לא יאכילנה כרשיני תרומה ואי ס"ד שכירות קניא אמאי לא יאכילנה פרה דידיה היא אלא ש"מ שכירות לא קניא ע"כ דבשלמא למ"ד דהטעם הוא משום דכתיב וכהן כי יקנה קנין כספו שפיר קא מקשה ואי אמרת שכירות קניא הרי מיקרי

קנין כספו אלא ודאי דלא קניא ולא קנין כספו איקרי אבל לרבינו יקיר שהטעם מפני דהבהמה מתפטמת מן התרומה ונמצא הישראל אוכל בתרומה מאי קושיא לעולם שכירו' קניא והכא שאני דבשלם יומיה אלין ימי השכירות דחוזרת הפרה לישראל ונמצא הישראל אוכל תרומה דהתם הכי קא מקשה אי אמרת בשלמא דשכירות לא קניא היינו דקתני לא יאכילנה כרשיני תרומה משום הכי הדרא פרה לישראל לסוף זמן השכי' מפוטמת מכרשיני תרומה ונמצא ישראל אוכל תרומה אלא אי אמרת דשכירות קניא כיון דבימי שכירותה דשוכר הוא יאכילנה כרשיני תרומה ואף אם לאחר זמן השכירות חוזרת לישראל מה בכך הרי כהן שהיה לו פרה מקנת כספו דמאכיל' כרשיני תרומה ואח"כ מוכרה לישראל דודאי יכול למוכרה וא"כ אי שכירות קניא הרי היא במכירה ליומיה ויאכילנה הכהן כרשיני תרומה אלא ודאי דשכירות לא קניא ולכן לא יאכילנה כרשיני תרומה כלל הטעם דלכ"ע עוף שאוכלת דבר האיסור שיכולה לעמוד מעת לעת אסורה באכילה

ועל פי זה אסרתי העוף שאחרטומו רחב הנקרא בלעז פאטה מתוך סוגיא זו דפרק כל האסורים לפי מה שפירשו בה רש"י והתוס' שרש"י ז"ל פירש שכל שאכלה דבר האיסור שיכולה לעמוד מעת לעת אע"פי שאכלה דברי' אחרים בנתים אסורה והתוס' כתבו ולפום ריהט' אסורה אף להדיו' שלפי שהעוף זה אוכלת הרבה מאכילין אותה טחולי בהמה שהם בזול ואע"פי שבנתים אוכלת דבר התר כבר נתבאר מדברי רש"י ז"ל דלא מעלה ולא מוריד כל שיכולה לעמו' בדבר האיסור מעת לעת

ואם יטעון הטוען עלינו דכל הך שקלא וטריא בפרק כל האיסורין הוא אליב' דר"ח בן אנטיגנוס שאומ' כשרה שינקה מן הטריפה פסולה מעל המזבח ולית הלכתא כותיה כמ"ש הרמב"ם ורבינו עובדיה ז"ל בפירוש המשנה וכן מוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל בספ"היד בשיבהו ונאמר דאע"ג דהרמב"ם ורבינו עובדיה ז"ל פסקו דלא כר"ח בן אנטיגנוס מדברי התוס' והמרדכי והרב בעל המפה והלבוש מוכח דהלכתא כותיה ומדברי רבינו יקיר ז"ל מוכח דאפי' אוכל דבר האיסור באקראי אסורה ויש סעד לדבריה' מדשקלו וטרו בגמ' אליבא דר"ח בן אנטיגנוס ולשון המשנה ג"כ מוכיח דהלכה כר"ח בן אנטיגנוס דתנן ולד טריפה לא יקרב לגבי המזבח וחכמי' אומרי' יקרב ר"ח בן אנטיגנוס אומר כשרה שינקה מן הטריפ' פסולה מעל המזבח ע"כ ומדהביא על ולד טריפה מחלוקת ועל כשרה שינק' מן הטריפה לא הביא מחלוק' מוכח דבהא דר"ח בן אנטיגנוס כ"ע מודו ואין חולק עליו דאע"ג דבמשנה פרק כל האסורים בחלוקת ולד טריפה לא יקרב לגבי המזבח אינו מסיים וחכמים אומרים יקרב חיסור לשון יש שם וצ"ל וחכמים אומרים יקרב דהכי מייתי לה בסדר המשנה שנדפס עם פירוש הרמב"ם ועם תוס' י"ט

ואע"פי שמדברי התוס' ז"ל בחולין פא"ט דכ"ח ע"א נראה דלא היו גורסין וחכמי' אומרי' יקרב את סברת ר"א לבד שעל מה שאמרו שם בגמ' אלא הא דתנן ולד טריפה לא יקרב על גבי המזבח לדברי ר"א ר"י אומר יקרב כתבו ז"ל ברייתא היא והוה מצי לאתויי מתני' דתמורה כל האסורין לגבי מזבח ולדותיהן מותרין ר"א או' ולד טריפ' לא יקרב את ניחא ליה לאתויי בר' יהוש' הוזכר בה ע"כ משמע דבמשנה לא הוזכר שום מחלוקת לא היא אלא דכונת התוס' לומר ניחא ליה לאתויי מברייתא דר"י הוזכר בו בפירוש כלומר שהוזכר בפירוש מי הוא החולק על ר"א תדע דא"כ היה להם לכתוב אלא ניחא ליה לאתויי שהוזכר בה מחלוקת ואפילו תימא שכונתם לומר שהוזכר בה חולק מה שלא הוזכר במשנ' הכונה לומר שהוזכר בה חולק בפירוש ולא ברמז דאין אנו יכולין

להכחיש המוחש דת"ק דקאמ' כל האסורין לגבי מזבח ולדותיהן מותרין סובר דאפי' ולד טריפה יקרב מדקאמ' כל האיסורין לגבי מזבח ואתא ר"א לחלוק ולומר דכל האיסורין לגבי מזבח ולדותיהן מותרין חוץ מולד טריפה ואפי' תכפור בזה ותאמר דבמשנה לא הוזכר חולק לא בפירוש ולא ברמז הרי בברייתא יש חולק והובאה ברייתא זו בפא"ט והוא ר' יהושע • וכן הובאה בפ"ק דבכורות

ושוב ראיתי בתוס' בפרק כל האסורים דל"א ע"א ד"ה ר"א אומר ולד טריפה כו' כתבו דברים המוכיחים תרסי במשנה וחכ"א יקרב אבל בשרה שינקה מן הטריפה לא הוזכר חולק על ר"ח בן אנטיגנוס לא במשנ' ולא בבריית' ואי דהלכתא כותיה וכי תימא דמדקאמר ת"ק כל האסורים לגבי מזבח ולדותיהן מותרין מוכח דפליג על ר"ח ן' אנטיגנוס לא היא דיש לנו לומר דוקא בולד טריפה פליג ת"ק משום דמאוירא קא רביא אבל החלב מגופה קא רביא כי היכי דמחלקינן בפרק כל האיסורין מולד טריפה לביצת טריפה וכפי הפירושים שפרש"י ז"ל שם ואע"ג דכלל גדול הוא בידינו דכל ר"פ אומר חולק על שלפניו מ"מ איכא טובא דנפקי מהאי כללא כדכתבו התוס' בפ"ק דמ"ק והרב ת"ל בספ' כללי התלמוד ועוד אני אומר דלא אמרינן דכל ר"פ אומר חולק אלא כשאותו ר"פ קאי על דברי הקודם לו כלומר שמדבר באותו ענין שמדבר הקודם לו בהא איכא למימר דלאו מפרש דבריו אלא חולק מדלא קאמר אתר ר' פלוני אבל הכא דר"ח בן אנטיגנוס לא מיירי במאי דמיירי ת"ק אלא ענין אחר כדכתבינן לא שייך למימר דחולק הוא

ושמא תאמר כהי דכל שיכולה לעמוד מעת לעת אע"פי שאוכלת דברים אחרים בנתים אסורה היינו דוקא לגבוה אבל להדיוט שריא דמהיכן אתא בא לאסרה להדיוט מהאי דכתבו התוס' ולפו' ריהט' אסו' אף להדיו' אימא שלדברי התוס' ז"ל לא קאי אלא למאי דסליק מיניה והוא מ"ש וה"ה בכרשיני ע"ז אם אכלה כל ימיה שעיקר גדולתן מהם שהוא אסור אהא כתבו התוס' ולפום ריהטא אסורה אף להדיו' משו' דחמיר טובו) משום דכתיב ולא ידבק בידך מאומה מן החרם אבל נתפטמה משאר איסורים שאינם ע"ז אפי' נתפטמה כל ימיה לאיסור שרי להדיוט הא נמי ליתא דמדברי הרב בעל המפה והלבוש (הגה"ה ושאר רבני האשכנזים) מוכח שדברי התוס' ז"ל נאמרו אף באיסור אכילה שאינו ע"ז וכן מוכיחין דברי המרדכי ורבינו יקיר ז"ל וכיון דהנהו רבוותא אוסרין אפי' באיסור שאינו של ע"ז מאן ספין ומאן רקיע להתיר מה שהוא איסור לדעתם ועוד דאי הע"ז קאי למה כתבו ולפום ריהטא אסורה אפי' להדיוט הא ודאי פשיטא ופשיטא דאסור כיון דהגורם כולו איסור ולא התר ולא התירו בפ' כל הצלמים כה"ג שנתפטמה בכרשיני ע"ז אלא בשאינה יכולה לעמו' מעת לעת בדבר שאכל ונמצא שגם דבר ההתר מסייע לדבר האיסו' שיכולה לעמוד וה"ל זה גורם וזה גורם מותר בדיעבד אבל בשיכולה לעמוד מעת לעת בדבר האיסו' לבד הוא גורם ופשיטא דאסור אלא ודאי לא הוצרכו לומר ולפום ריהט' אסורה אף להדיוט אלא היכא שהאכילה דבר האיסור שאינו ע"ז דסד"א כיון דאינו אסור בהנאה אף גדוליה מותרין קמ"ל דכל שיכולה לעמוד מעת לעת לא הוו גדולים אלא דבר האיסור ממש

ועוד שראיתי לתוס' פרק כל האסורים דל"א ע"א ד"ה ר"א אומר ולד טריפה לא יקרב פרש"י ז"ל אבל להדיוט ד"ה שרי דלאו מגופה קא רבי ולא נהירא דבסוף פא"ט משמע בהדיא דאפי' להדיוט נמי אסיר והא דפליגי לגבוה נמי להודיעך כחן דרבנן דאף לגבוה שרו לכך נראה דאף להדיוט נמי אסיר והאי דנקט לא יקרב משום רבנן דאמרי יקרב נקטיה ע"כ הנה בביאור שדעת התוס' דולד טריפ' אסיר אף להדיוט וה"ה נמי דבשרה שינקה מן הטריפ' דאף להדיוט אסיר דכיון דאין אנו מחלקין בין ע"ז לשאר איסורים שהרי אנו אוסרין ולד טריפה אף להדיוט ה"ה נמי בשרה שינקה מן הטריפה דמ"ש ואפי' לדעת רש"י ז"ל דולד טריפה אינו אסור להדיוט התם היינו טעמא משום דלאו מגופה קא רבי אלא מאוירא קא רבי אבל הכא דמגופה קא רבי כדכתבינן אסור אף להדיוט והא דנסתפקו התוס' גבי בשרה שינקה מן הטריפה אם אסורה אף להדיוט שכתבו ולפו' ריהטא אסירה אף להדיוט ולא כתבו בפשוט שאסורה אף להדיוט מק"ו דולד טריפה דאע"ג דלאו מגופה קא רבי לא יקרב ואף להדיוט אסיר כ"ש בשרה דינקה מן הטריפ' דמגופ' קא רבי אינו דין שתהא אסורה היינו מפני שבחלוקת ולד טריפה יש מקום לומר ה"ה להדיוט והאי דנקט לא יקרב משום דרבנן נקטיה אבל לחלוקה דבשרה שינקה מן הטריפה שאין שום חולק לדעתם כמ"ש למעלה הואיל ונקט פסולה למזבח הוה משמע הא להדיוט משרי שרי והטעם אינו ידוע לנו ואפשר לאידך גיסא שלא הוצרכו התוס' ליסב לא יקרב דמשום דיקרב כרבנן נקטיה אלא דוקא בולד טריפה משום דאיכ' טעמא רבה למימ' דלהדיו' שרי משו' דלאו מגופ' קא רבי אבל בחלוקה דבשרה שינקה מן הטריפה דמגופה קא רבי ואין לחלק בין גבוה להדיוט אין לדקדק דמדנקט פסול' מעל המזבח דלהדיוט שרי דכיון דליכא טעמ' לפלוגי בינייהו כמו שחילק רש"י ז"ל בין הדיוט לגבוה בולד טריפה משום דלא מגופה קא רבי אע"ג דנקט פסולה מעל המזבח ה"ה דאף להדיוט ועוד י"ל דמ"ש התוס' ולפום ריהטא אפי' להדיוט לפי סברת רש"י ז"ל כתבו כן דאפי' לרש"י ז"ל דבולד טריפ' מחלק בין גבוה להדיוט משום דלאו מגופה קא רבי הכא בבשרה שינקה מן הטריפה אסורה אף להדיוט משום דהכא מגופה רבי

וכל מ"ש הוא מבואר במסכת ע"ז בפרק כל הצלמים דף מ"ט ע"א דמעיקרא בעי תלמודא למימר דר"י מחלק בין ע"ז לשאר איסורים ומסיק תלמודא לעולם הא ר"י והא רבנן ור"י לדבריהם דרבנן קאמר להו כו' ופרש"י ז"ל אלא לעולם הא דקתני שדה תזרע ר"י היא דשמעינן ליה גבי ערלה דאמר מותר וגבי ע"ז דקאמר שוחק וזורה לרוח ולא שאני ליה בין ע"ז לשאר איסורים כו' הלכה כר"י דאמר זה וזה גורם מותר ע"כ אלמא למסקנא לר"י דאמר זה וזה גורם מותר אין לחלק בין ע"ז לשאר איסורי' וה"ה נמי לאידך גיסא מאי דבע"ז אסור בהדיוט נמי אסור דאין לחלק בין ע"ז לשאר איסורים והא דכתבו התוס' בד"ה שאם נטע כו' וז"ל ויש לומר דבערלה דאסור בהנאה יש לאסור הגדולין שגם זה הנאה היא אבל באיסור אכילה אין לאסור הגידולין שאינו אוכל האיסור עצמו לא תידוק מיניה דיש לחלק בין איסור הנאה לאיסור אכילה וא"כ גבי ע"ז דאיסור הנאה כילהו אסור אף להדיוט אבל בשרה שינקה מן הטריפה דלאו איסור הנאה כילהו לגבוה אסירה להדיוט שרי דלא כתבו התוס' ז"ל לחלק כן אלא בגדולי אגוז של ערלה וגדולי טבל ומעשר שני ותרומה בין כרון לגדון שבזה מותר בין להדיוט בין לגבוה ובזה אסור בין להדיוט בין לגבוה אבל כל שבמקום אחר גדוליה אסורי' אע"ג דאינה אסורה בהנאה ולא הוי ע"ז אין לחלק בין הדיוט לגבוה אלא דאי לגבוה אסורה ה"ה להדיוט ואי להדיו' מותר ה"ה לגבוה • כלל העולה דמ"ש התוס' ולפום ריהט' אסו' אפי' להדיוט קאי אף אחלוקה דבשרה דינקה מן הטריפה וכמו שהבינו הרבנים הנז' ולפי זה העוף זה שנתפטמת מטחולי בהמה ויכולה לעמוד מעת לעת ואף שאוכלת דברים אחרים המותרים בנתים אסור לאכלה

והראיתי דברים אלו לפני הרב הכולל כמה"רר י"ט בן
יעי"ש נר"ו ומן או והלאה' חדל ממנו אכילת העוף
הזה וכל השרים למשמעתו וכן רבים מחכמי קושטא כמנעו
אכ' על פי הוראתי ואף מדברי הרב מהר"ש ן' וילי זיד נר"ו
יצא לנו איסור בזה שכשאמרו לו משמי שאסרתיה מככא
בידיה מפני מ"ש הרב בעל המפה ז"ל אבל אם לא נתפטמה
כל ימיה רק בדברים האסורים כו' וכבר הכרחתי למעלה
דנתפטמ' לאו דוקא ומיום אל יום היתה מתחזקת הוראתי זו
עד שרוב העיר וכמעט כולם הלנועים ורבים מעמי הארץ
משכו את ידיה' מלאכול העו' הזה ויהי היו' נולד בן זכר להח'
השלם כמה"ר שמואל עאדילה נר"ו ונמצאו בסעודת שבוע
הבן סיעה גדולה מת"ח ושל סופרים ובתוכם מגדולי לפת
תוב"ב מהר"ר אליה פלכו נר"ו וגדולים אחרים והביאו שם
בסעודה העוף הזה ונמצא שם החכם השלם כמה"ר יוסף
הכהן נר"ו ומשך ידו מלאכלה ושאלו לו על מה ועל מה משך
ידו ואמר משמי שהייתי אוסרה וכולם משכו את ידיהם וסלקו
את העוף מעל השלחן מבלי נגיעה אחר סיום הסעודה הלכו
לבית מורינו הרב נר"ו וספרו לו המאורע ומפני דארחיה
דמרן נר"ו לקיים המנהג כתב לי קונט' על זה קטן הכמות
ורב האיכות ושלחו אלי והעמוד אשר נשען עליו להתירה הוא
מפני שמפרש מ"ש התום' בתמורה ולכוס דיהביה אסו' להדיוט
קאי לכרשיני ע"ז משום דחמיר עובא דכתיב ולא ידבק בידך
מאומה מן החרם כו' אבל בשאר איסורים שרי להדיוט וכמו
שבלדתי למעלה לפרש כן בדברי התוס'

ואני בעוניי אחרי נשיקות ידיו ורגליו במקומי אני עומד
מפני כל הטענות שכתבתי למעלה אין צורך לכפול
הדברים ומ"מ לבי היה מהסס אפשר שהרבנים הגדולים שעברו
בדורות שלפנינו הרא"ש ומהריב"ל ומהרא"ח ז"ל ושאר הרבני'
שבזמנם היה דבר אסור נהוג בזמנם ולא ערערו עליו והרב
הכולל כביונן של ישראל כמהר"ר י"ט ן' יעיש נר"ו הניח
דעתי שאמר לי שהמנהג הזה להאכילם טחולי בהמה מקרוב
בא שמקודם לכן היו מפטמין אותם במובין ובשאר מאכלים
שמפטמין לתרנגולים וכיון שכן אין לתמוה למה לא אסרוה
הראשוני' כיון דבזמנ' לא היתה מתפטמת בדבר האיסור ועוד
אני אומר שאע"פ שכתב מורינו הרב נר"ו בקונט' הנז' דאפילו
האכילה כרשיני ע"ז אין לאסור אלא בידוע אבל בסתם לא
מחזקינן איסורא היינו לפי דעתו דלא אסר אלא בכרשיני
ע"ז דבלא יודעים לא מחזקינן איסורא לומר דהאכיל' כרשיני
ע"ז אבל לפי מה שהסכמתי דאף בשאר איסורי' נמי אסור' כיון
שנתפשט המנהג להאכילם טחולי בהמה אין כאן ספק אלא
ודאי וכן נהגתי והנהגתי שלא לאוכל' העוף הזה ומי שנפשו
חומדתו לאכלם יגדלם בביתו בדבר ההתר

גם עיינתי בדבר ומצאתי צד התר בעוף הזה לאכל' אחר
כ"ד שעות שקנאום מן הגוי או מן הישראל אם האכיל'
דבר אסור והוא זה שכתב הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה וז"ל
זה שאומר ר"ח בן אנטיגנוס פרה שינקה מן הטריפה הוא
באותו היום בלבד שינקה לפי שהיא יכולה לעמוד עליו מעת
לעת והוא מתעכל ועד כאן לא נגמר עיכולו אבל אם נתעכל
ואפילו היה זנאותה דרך משל בכרשינים של ע"ז עד שהשמינה
בתכלית השומן הרי היא מותרת לגבי המזבח לד"ה ואין
הלכה כר"ח בן אנטיגנוס ע"כ וכ"כ רבינו עובדיה וכתבו יותר
מפורש פרה שינקה מן הטריפה כל אותו היום שינקה מעת
לעת היא פסולה להקריבה הואיל והיא יכולה לעמוד על
אותו חלב בלא אכילה אחרת ואינו מתעכל במעיה עד שיושלם
מעת לעת אבל לאחר שנתעכל ממעיה מוד' ר"ח שהיא כשרה
דאפי' בהמה שנתפטמ' בכרשיני עכו"ם הכל מודים שהיא כשרה
למזבח ע"כ ירא"ה דמפרשים ז"ל מאי דאמרינן בפרק כל

האסורים כגון שהניקה חלב רותח משחרית לשחרי' שהאכילה
כן כל ימיה שאין לה שעת הכושר לעמוד מעת לעת בלא
אכילת איסור או שאותו היום שאכלה החלב האסור אסורה
למזבח לפי שכל מעת לעת לא חשיב כמעוכל והרי האיסור
בעין אבל אם שהתה מעת לעת ולא האכילה דבר האיסור
אפי' לר"ח בן אנטיגנוס שרי דכבר נתעכל האיסור ואינכאן
אלא התר ולפי זה מ"ש בספר המפה אבל אם לא נתפטמה
כל ימיה רק בדברים האסורים אסורה הכי קאמר שלא אכלה
כל ימיה אלא דברים אסורים אסורה אבל אם לא אכלה כל
ימיה אפי' נתפטמה בדברים אסורים כל שעברו כ"ד שעות
שלא האכילה דבר האסור מותרת אע"פ שמקד' האכיל' דברים
האסורים שיכולה לעמוד מעת לעת (הגהה וזה שכתב בת"ח
כלל ס"ה אות י' בשם או"ה בהמה שינקה מן הטמאה כשיט'
דבהמה מותרת כמו תרנגולים שנתפטמו בשרצים אבל מ"מ
לכתחלה אסורה לקנותה משום מראית העין ע"כ כן צריך
לפרשו שהוא כשבא לאכלה תוך מעת לעת ומ"ה לכתחלה
אסור ובדיעבד מותר והוי כמו תרנגולים המתפטמין בשרצים
דלא ידעינן דהוי מעת לעת אבל בודאי אכל' מעת לעת ודאי
דאסורה תדע דכתב אח"כ בספר ת"ח ומ"מ בתרנגולת שנתפ'
בשרצים מותרת כן הוא במרדכי ליבמות פרק אלמנה לכהן
גדול אבל בתום' דתמורה פרק כל האסורים כתבו דאם לא
נתפטמ' כל ימיה רק באיסור אסורה וה"ה לפרה שינקה מן
הטריפה או טמאה ע"כ ביאור דברין אבל בתום' דתמורה
אשרו ולא פליגי דהאו"ה מיירי אחר מעת לעת והתוס' תוך
מעת לעת דאין לפרש אבל התום' חולקים על הא"וה דהא"וה
מתיר אפי' תוך מעת לעת משום דס"ל דהלכה כרבנן דפליגי
עליה דר"ח בן אנטיגנוס והתום' חולקים וס"ל דהלכה כר"ח
בן אנטיגנוס ובתוך מעת לעת אסורה דהא בספר המפה
כתב כלשון הזה בהמה שנתפטמה בדברים האסורים מותרת
וציין מרדכי דפרק אלמנה לכהן גדול, ואח"כ כתב אבל אם לא
נתפטמה כל ימיה רק בדברים האסורים אסורה. וציין תוס'
דפרק כל האסורים משמע דהמרדכי והתוספות לא פליגי
דהמרדכי מדבר אחר מעת לעת והתו' תוך מעת לעת ולפי זה
מ"ש בא"וה עצמו כלשון הזה אבל הבשר עצמה אם קנאה כבר
מהגוי ונודע לו אח"כ בודאי שגדל' מן הבהמה הטמאה אין
בו חשש איסור כלל מידי דהוי אתרנגולים ויונים שאוכלין
שקצים ורמשים ומותרים דכל דבר המאוכל לגמרי עד שניכר
עוד הוי כשרוף הן לגבי טומאה הן לגבי איסור ואפילו לגבי
חמץ בפסח כו' מיירי במאחר מעת לעת דאז נתעכל האוכל
וכמ"ש הרמב"ם ורבינו עובדיא ז"ל ואע"פ כן אסר לכתחילה
מפני מראית העין ולפי זה כל שאחר שקנה העוף או שאחר
שאכל האיסור שהה מעת לעת מות' אליבא דכ"ע אבל לכתחי'
אסור מפני מראית העין וכן הדין בעוף הזה לכתחל' אסור
לקנותו אבל אם קנאו ושהה מעת לעת שאינו אוכל דבר
האיסור מותר

אחר שהסכמתי בזה זמן רב נדפס ס' שפתי כהן וראיתי
בסי' ס' אות ה' כתב וז"ל בהמה שנתפטמה כו'
כתוב בת"ח כלל ס' דין י' בשם או"ה דלכתחלה אסור לקנות
בהמה מן הגוי שינקה מחלב טמאה ומשמע שם אפילו לא
ינקה כל ימיה אסור לקנות בהמה מן הגוי שינקה מחל' טמאה
ע"ש ובסימנים ולפי זה כ"ש דאסור לכתחיל' להאכילה דברים
האסורים וכן נראה ממאי דקי"ל לקמן סי' קמ"ב ס"א דפרה
דפטמה בכרשיני עכו"ס מותרת דוקא דיעבד משום דזה וזה
גורם מותר אבל לכתחילה אסור אבל במרדכי פרק אלמנה
לכ"ג משמע דאפילו לכתחלה מותר להאכילה דברים האסורים
ע"ש.

וג"ל דס"ל למרדכי דאפי' נתפטמה כל ימיה מותר דל"ל
לפרה

לפרה שפטמה בכרשיני עכו"ם דאיתא בש"ס פרק כל הצלמים דמ"ט ע"א דשרי דוקא מטעמ' דזה וזה גורם מותר דהתם כרשיני עכו"ם אסורים בהנאה מה שאין כן באיסורי אכילה שהרי אינו אוכל האיסור עצמו. וכן משמע מהתוס' דעכו"ם ד"ה שאם נטע כו' לחלק כן וכן נראה דעת הא"ו"ה סוף כלל מ"ז דאפילו היכא דעיקר גדילתה היתה מן הבהמה טמאה שרי מטעם דמעוכל הוי כעורף ע"כ. וה"ה כתגלגלה כל ימיה רק בדברים האסורים מותר דמותר דפשוט הוא דמ"ש הרב ז"ל בשם התוס' דאם נתפטמה לאו דוקא דה"ה אכלה ולא נתפטמה כדמוכח בתוס' בתמורה וגם פשוט דכל ימיה לאו דוקא אלא שעיקר גדילתה מהם וה"ה אכל' דברים האסורים כל ימיה משחרית לשחרית אפילו אכלה בנתים דברים המותרים דינא הכי כדאיתא בש"ס ורש"י והתוס' ז"ל שם וכן משמע לכאור' בת"ח שם שכן דעת המרדכי וגם התוס' נראים כמסתפקים בדבר ע"ש

ועי"ל דהתוס' קאי דוקא אכרשיני עכו"ם שהזכירו שם דבהא גם המרדכי ז"ל מודה כמ"ש לעיל והא דכתבו ולפום ריהטא כו' ולא כתבו בפשיטות דאסור כדמוכח בש"ס בעכו"ם דמ"ט דאי הוי חל גורם לאסור משום די"ל דוקא אכלה כל ימיה כרשיני עכו"ם אבל משחרית לשחרית ואוכל שאר דברים בנתים לא וכן משמע באגודה ס"פ כל האסורים שכתב וז"ל סיקנה אלב רותא משחרית לשחרית כיון שגדלה מטרפות אסור ופירשו בתוס' ה"ה להדיוט אסורה נהמ' שכל גדוליה מאיסור כגון בכרשיני עכ"ום וכיוצא בזה ע"כ דמדפשא בטרפות ואיים בכרשיני עכו"ם אלמא דלהדיוט לא אסיר אלא כשנתגדלה מכרשיני עכו"ם דאסירי בהנאה אבל למזבח אסור בלאו איסורי הנאה כדאיתא בש"ס בע"כום דמ"ו וברש"י שם • ועוד י"ל דהתוס' כתבו כן לר"ח בן אנטיגנוס והרי הרמב"ם והברטנורא בפירוש המ' כתבו דלית הלכתא כר"ח בן אנטיגנוס וכ"ע ע"כ ומ"ש דמ"ש הרב בעל המפה בתפטמה לאו דוקא דה"ה אכלה כבר כתבתי כן למעל' ובל"ח סימן נ"ג כתב דלא דק הרב בעל המפה ז"ל אבל שאר כל דבריו אין נראין בעיני וכתב אחר סתירתן כמ"ש למעלה דמ"ש שנראה דעת המרדכי דאם נתפטמה כל ימיה בדבר האיסור מותרת ושכן דעת הא"ו"ה אין נראה כן דעת ספר המפה וכן כתב בפירוש לחם חמודות סימן הנז' וכן מ"ש דמדברי הא"ו"ה מוכח דאפי' ינקה כל ימיה אסור לקנות לכתחילה הוא לפי דעתו דהא"ו"ה מיירי בינק' כל ימיה אבל לפי מ"ש דלא מיירי הא"ו"ה אלא אחר מעת לעת אין להוכיח כן מדבריו

וכן מה שנראה ללמוד מדברי התוס' פרק כל הצלמים די"ש לחלק בין אסור בהנאה לכשהוא מותר בהנאה כבר כתבתי למעלה דהיינו דוקא שלא לאסרם מעיקרא מכל וכל אבל לאסרם לגבוה ולהתירם להדיוט אין להוכיח כן מדברי התוס' וכן מ"ש דהתוס' לא אסרו אף להדיוט אלא בכרשיני ע"ז כבר הוכחתי מדברי התוס' ז"ל גופייהו דלא היא וכן מ"ש דלא כתבו התוס' ז"ל כן אלא לר"ח בן אנטיגנוס כבר כתבתי דמדברי האחרונים ומהמשנה ומהתלמוד מוכיח דהלכה כר"ח בן אנטיגנוס הילכך אם בא לאכול העוף הזה תוך מעת לעת שאכלה דבר האיסור או תוך מעת לעת שקנאה מן הגוי אסו' כפי פסק האחרונים שהלכה כר"ח בן אנטיגנוס אבל אם שהתה מעת לעת ולא האכילה אח"כ דבר האיסור מותרת אפי' לפוסקים כר"ח בן אנטיגנוס ומפני שכתב הש"ך שדעת הא"ו"ה דאסור לקנות לכתחילה מן הגוי בהמה שינקה מן הטריפה אפי' לא ינקה כל ימיה שומר נפשו ירחק מהם שלא לקנותה כלל זולתי אם רוצה לאכלם יגדלם בביתו ע"כ (הגהה) •

ומיהו לדברי רבינו יקיר שהביא המרדכי בפרק הלמנה

לכ"ג דהאיסו' הוא מפני שמתפטמ' מן האיסור אין חילוק בין תוך מעת לעת דכל שאכלה דבר האיסור שיכולה לעמוד מעת לעת אסורה אפי' אחר מעת לעת ואע"פ שהיה ראוי להתי' כיון דאיכא פלוגתא באיסורא דאורייתא דאזלינן לחומרא כל שהתה מעת לעת אחר שאכלה דבר האיסור מותרת משום ס"ס ספק אם הלכה כר"ח בן אנטיגנוס דאסורה או כחולקי' עליו דמותרת כמו שפסקו הרמב"ם ורבינו עובדיה ז"ל ויותר נכון לומר ספק אם הלכה כהרמב"ם דפסק דלא כר"ח בן אנטיגנוס דאוסר או כחולקים עליו ופוסקים כר"ח בן אנטי' ואת"ל דהלכה כר"ח בן אנטיגנוס ספק אם הלכה כמ"ד דאחר כ"ד שעות מותרת אפי' לר"ח בן אנטיגנוס והוי ס"ס המתהפ' ספק כאותם המתירים אחר כ"ד שעות או הלכה כאוסרי' ואם ת"ל דהלכה כהאומרים ספק אי קי"ל כהרמב"ם דפוסק דלא כר"ח בן אנטיגנוס אלא דלמה שכתבו מגדולי האחרוני' ברוב תשובותיהם דספק ספיקא בפלוגתא דרבוותא חד ספיקא הוא הכא אין כאן אלא ספק א' ואסור ואין לעשות ספק שמא לא אכלה דברים האסורים דכבר כתבתי למעלה דכיון דהמנהג להאכילם טחולי בהמה אין כאן ספק אלא ודאי הילכך הנפש היפה ביראת ה' שקץ ישקצם אפילו עברו כ"ד שעות שלא אכלו דבר האיסור ויהא רעוא דכל כי האי מילתא לימרון משמאי הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל נבנבשת זלה"ה

הלכות מתנות כהונה

סי' צ"א איזמיר התכ"ד להח'כמה"ר אברהם פלאג'י נר"ו

שאלה פטור הבכור במתנות כהונה מפורסם במשנה ובברייתא במסכ' חולין בפרק הזרו' והלחיים אבל טעם פיטורו לא נתבאר לא במשנה ולא בברייתא ולא בגמ' ולא בספרי הפוסקים יגיד לנו מורינו דעתו הרחבה בפטורו ושכמ"ה

תשובה נ"ל הטעם משום דכתיב מאת העם ולא מאת הכהנים דמכאן יצא פטור לכהן הזוכה ממתנות וה"ה בכור דנכסי כהן הוא ואינו חייב במתנו' ומצאתי לרש"י ורבינו עובדיה במשנת בכור שנתערב במאה כתבו ומן הבכור שאין נותנין מתנות שאין קדושה חלה על קדושה וקשיא לי דמזה הטעם יהיו פטורין מוקדשין ממתנות משום דאין קדוש' חל על קדוש' ואמאי אצטריך קרא למעוטי' ותו קשיא האי קדושתייהו דמתנות שהרי יכול ליתנם לזר ואפילו במתנה ואפילו להאכילה לגוים ולכלבים כמו שכתבו הפוסקים וי"ל דאה"נ דמשום דאין קדושה חל על קדושה הוה ממעטינן קדשים ממתנות אלא משום דאיכא ק"ו ומה אם החולין שאינן חייבים בחזה ושוק חייבים במתנות קדשי' שחייבין בחזה ושוק אינו דין שיתחייבו במתנו' אצטריך קרא לבטל הק"ו תדע דבלאו הכי היו הקדשי' פטורי' מן המתנות אע"ג דסתמא כתיב בין בחולין בין במוקדשין דה"א דבר הלמד מענייני הוא במה הכתוב מדבר בחולין דכתיב לעיל מהאי קרא וגז צאנך תתן לו וראשית הגז אינו נוהג במוקדשין כדאמרינן בפרק ראשית הגז אלא משום הק"ו אצטריך קרא כדכתבו התוס' והכא נמי אי לאו הק"ו לא הוה צריך קרא אך קשה אמאי לא כתבו התוס' דאי לאו הק"ו לא הוה צריך קרא למוקדשין דאין קדושה חל על קדושה ושמא י"ל דלמוקדשין לא מהכי טעמא דאין קדושה חל על קדושה דוקא בבכור ומתנות דקדושתם הויא קדושה הבאה ממילא אמרינן אין קדוש' חל על קדוש' הבאה ממילא אבל על קדוש' דמוקדשין דלא באה ממילא חלה קדושת מתנות דקדושתם באה ממילא וכדאמרינן

וכדאמרינן בפרק ואלו מותרין ק"ח ע"ב עלה דתניא המקדיש חייתו ובהמתו הקדיש את הכוי ר"א אומר לא הקדיש ואמרינן התם א"ל אביי במאי אוקימתא בספק נזירות לוקל אימ'סיפא ספק בבכורות א' בכורי אדם ואחד בכורי בהמה בין טמאה בין טהורה המט"ה ותני עלה ואסורים בגיזה ועבודה א"ל אמאי קא מדמית קדושה הבאה מאליה לקדושה הבאה בידי אדם ופרש"י קדושת בכור קדושה הבאה מאליה קדושת כוי ע"י אדם בא ומ"ש רש"י ז"ל משום דאין קדושה חל על קדושה אע"ג דמתנות לא קדשי קדושת התלוה קאמר אבל לא קדוש' מתנות וכ"כ טורי זהב א"כ דלא אמרינן דיכול להכילם אפילו לכלבים אלא דוקא כשהפרישו אבל כשלא הפרישו יש בהם קדושה מיהא שצריך לאכלם צלי ובחרדל פדכתיב למשחה דרך גדולה וכמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' ס' בהגהת הטור בשם רש"ל ז"ל הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זל"הה

סימן צ"ב איזמיר התכ"ג

שנינו בפרק הזרוע ואם אמר לו חוץ מן המתנות פטור מן המתנות ובגמ' ורמינהי על מנת שהמתנות שלי נותנן לכל כהן שירצה ע"מ אחוץ קא רמית חוץ שיורא ע"מ לאו שיורא ורמינהי ע"מ שהמתנות שלי המתנות שלו בהא פליגי ת"ק ע"מ שיורא הוא ומ"ס ע"מ לאו שיורא הוא ע"כ ופרש"י ז"ל ואם אמר כהן לישראל אני מוכר לך פרה זו חוץ מהמתנות שבה ע"כ וכן פירשוה הרא"ש ז"ל והרב בעל הטורים ז"ל והר"ן והרב בספר הקל"ר ורש"ל בסימן י"ן והלבוש וכן מדברי התוס' ורבינו ירוחם ז"ל ושאר האחרו' אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' בכורים פירשה בכהן שותף עם ישראל והתנה כהן עם הישראל שהוא שותף עמו בבהמ' חוץ מן המתנות

ונראה לענ"ד שהמשנה מסייעתו דבתר דתנן במשנה והמשתתף עמהם צריך לרשום תנינן ואם אמ'חוץ מן המתנות פטור מן המתנות בוא"ו העטף ועוד דבתר הכי תני אמר לו מכור לי בני מעיה של פרה בלא וא"ו העטף דמוכח מינה דכל שאינו מענין האמור למעלה שנה בשתוף וזה במכירה תני לה בלא וא"ו שהוא ענין מובדל בפני עצמו וכל שהוא מענין האמור למעלה תני לה בוא"ו בעטף ואם אמר לו חוץ מן המתנות כלומר ואם השות'אמר לו חוץ מן המתנות והרב בכ"מ כתב דמלא בספרי הרמב"ם ז"ל כ"י התנה הכהן עמו שהוא מוכר הכל ואינה גירס'נכונה משום דבפירוש המשנה פירשה בשות' וכל מאי דמלינן להשו' פירוש המשנה עם ספר היד משוינן ויש לתמוה על הרשב"א ז"ל בספר ת"ה שהשמיט דין זה דחוץ וע"מ ולא הביאו מכל וכל :

וכתבו בתוס' חוץ שיורא הוי ע"מ לאו שיורא וא"ת כי אמר ליה ע"מ דאמרינן נותנו לכל כהן שירצה א"כ המקח בטל שלא נתן לו הבהמה אא ע"מ שיהיו המתנו' שלו וי"ל דמיירי שהתנו שיהו המתנו'שלו ואם לא יתן לא יהיה המקח בטל אי נמי דהוי כמו מתנה על מ"ש בתורה שהרשתו תורה ליתנם לכל מי שירצה ע"כ וצריך להבין דלפי הנראה גם בתירוץ הראשון צריך הוא אל מ"ש בתירוץ השני דהוי מתנה על מ"ש בתורה דאי לאו הכי כהי דהמקח קיים מ"מ המתנות שלו מחמת התנאי אלא ע"כ דהמקח קיים משום שכך התנו בפי' דאפילו לא יתן לו המתנות המקח קיים והמתנות נותנם לכל מי שירצה מפני שאף אם הוא תנאי מתנה הוא על מה שכתוב בתורה והתנאי בטל והמעש' קיים וא"כ מה חדשו בתירוץ האחרון

ונראה דכגון דא לא צריכה רבה דלא חדשו התוס' בתי' השני דאין כ"ל דהתנו בפירוש דאפילו שלא יתן המתנו' יתקיים המכר ולא יתן לו המתנות דכיון שהתנה על מ"ש בתור' הרי הוא כאלו אין כאן תנאי וזהו שהרא"ש והר"ן ז"ל והרב בעל הטורים ורבינו ירוחם ז"ל לא הזכירו אלא התירוץ השני מפני שכיון שבין הכי ובין הכי צריכינן לטעמ' דמתנה על מ"ש בתורה אין צורך לומר שהתנו כן בפירוש והן הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות בכורים שהאומר ע"מ לא שייר לו בעצמם של מתנות כלום הואיל ולא שייר לו בהן שותפות לא קנאם בתנאי זה כלומר כיון דלא שייר לא הוי אלא תנאי ותנאי לא מהני ועיין בדמשק אליעזר דף תי"ח ע"ב וא"ת ומה בכך שמתנה על מ"ש בתורה הא קי"ל דבדבר שבממון תנאו קיים דמהאי טעמא מהני המתנה עם אשתו ע"מ שאין לך כסות ושאר דאע"ג דמתנה על מ"ש בתורה כיון דדבר שבממון הוא תנאו קיים וי"ל דהא איסורא הוא דכיון דהרשתו תורה לתת לכל כהן שירצה ושיזכה במצות הפרשה כל שנותנם לכהן זה לא קיים מצות הפרשה ותנאו בטל וכתב הסמ"ע בח"מ סימן כ"ב אות ט"ז דאע"פ שאסור לדון בדיני גוים ואם קנו מידו לדון בפני גוים אין הקנין כלום ואסור לדון לפניהם היינו דוקא היכא דאין יפוי כח וזכות לא' מבעלי הדינין במשפט הכותים טפי ממשפט ישראל אבל אם יש לא' מהם זכות ויפוי כח במשפט הגוים ממשפט ישראל או מהני הקנין ולא אמרו אין אדם מתנה על מ"ש בתורה כי אם בתנאי בעלמא אבל אין אחר קנין כלום ע"כ ויש לחקור אי מהני קנין כאן אע"פ דהוי מתנה על מ"ש בתורה דומיא דהמקבל עליו לדון בפני גוים וקנה בקנין דתנאו קיים על הדרך שכתב הסמ"ע ויראה דלאו דהתם שאני שיש לו כח במשפט הגוים ממשפט ישראל וכאן לא שייך זה

וכתב הרא"ש ז"ל ודוכותה אמרינן בפרק המוכר את הבית בן לוי שמכר שדה לישר' ע"מ שמעשר א' שלי מעשר א' שלו משום דסבר האי תנא דע"מ שיורא הוא ושיוריה שייר למקום מעשר אבל בתנאי לא מצי לאתנויי שיתן לו המעשר בכל שנה ושנה דמתנה על מ"ש בתורה הוא ע"כ ואיכא למידק למאי הלכתא כתב הרא"ש ז"ל זה כיון שאין דרכו להביא דבר שאינו נוהג בזמן הזה ומעשר אינו נוהג בזמן הזה •

ונראה פשוט דאין כונת הרא"ש ז"ל להשמיענו שום חדוש בההיא דמעשר אלא כונתו לומר דלא כימא דהא דאמרי'הכא דע"מ תנאי הוי ולא מהני משום דמתנה על מ"ש בתור'איכא הלכ' דהא גבי מעשר אע"ג דמתנה על מ"ש בתור'תנאו קיים בע"ת לזה כתב דלא פליגי הכי תרי סוגיי אהדדי דכולהו מודו דתנאי לא מהני אלא דוק' בשיור אבל בהא פליגי מתני' וברייתא'ס"ל דע"מ לא הוי שיורא והוי תנאה ולא מהני וסוגיי' דפרק המוכר ס"ל כברייתא אחרת דמייתינן בגמר' דע"מ הוי שיורא ולא תנאה ולזה תנאו קיים אבל כולם מודים דבתנא'לא קנה • וקלת קשה לי אם הך ברית'דבן לוי סובר דע"מ שיורא הוא אמאי לא הקשו ממנה על ברייתא דקתני על מנת שהמתנות שלי נותן לכל כהן שירצה כי היכי דמקשו מברייתא דקתני ע"מ שהמתנות שלי המתנות שלו וי"ל דניחא ליה לאקשויי ממתנות למתנות ואחר שתירץ בהא פליגי כו'לא רצה להקשות מברייתא דבן לוי דהתירוץ מבואר דגם ברייתא דבן לוי סובר דע"מ שיורא הוי

ותיהו קשה לי דלפי האמור הך ברייתא דבן לוי שמכר שדה לישראל לאו הלכה היא ואלו בפרק המוכר את הבית עלה דהך ברייתא דבן לוי שמכר שדה לישר' אמר ר"פ זאת אומרת המוכר בית לחבירו ואומר לו ע"מ שדיוטא שלי דיוטא העליונה שלו למאי נפקא מינה רב זביד אמר שאם

דלא להוכיח בה יזיין מוכיח רב פפא אמר שאם רצה לבנות עליה ע"ג בונה ע"כ ופסקו כן כל הפוסקים הרמב"ם בפכ"ד מהלכות מכירה והרב בעל הטורים והרב בספר הקצר חלק ח"מ סימן רי"ב ורי"ד וכיון דברייתא דבן לוי אינה הלכ' אף מה שלמד ממנה ר"ל ע"מ שדיוטא עליונה שלי אינה הלכה דבע"מ אין כאן שיור אלא תנאי וכדפסקו גבי מתנו' הרמב"ם והרב בעל הטורים והרב ז"ל בספר הקצר

וראיתי לרמב"ם ז"ל בפרק המוכר את הבית שמכוין לתרץ זה כתב ובפרק מי שמת אמרינן דאם מכר דקל ואמר חוץ מפירותיו דשייר מקום פירותיו והכא נמי אם אמר חוץ מן המעשר שייר מקום מעשר הילכך לאו בלשון דע"מ כן תליא מילתא כיון דמתני והתנאי אינו מועיל אלא ע"י שיור אמרינן דשייר מקום ע"כ הנה שדעת הרב ז"ל לפרש' דע"מ דקתני בברייתא דבן לוי לאו דוקא אלא כיון דהתנה ובגונא דמהני תנאי וכגון חוץ

אבל הרמב"ם ז"ל בפכ"ד מה"מ והרב בעל הטורים והרב ז"ל בספר הקצר ח"מ סימן רי"ב ורי"ד כתבו בפי' ע"מ שדיוטא עליונה שלי נראה דלא קשיא מידי דר"ל ה"ק זאת הברייתא דקתני דמהני תנאי היכא דהוי בלשון שיור דלדידיה ע"מ הוי שיור אומרת דהמוכר בית לחבירו ואמר לו ע"מ שדיוטא עליונה שלי דיוטא עליונה שלו דכיון דבלאו הכי המוכר את הבית לא מכר את הדיוטא העליונה יתור הלשון לטפויי אתא והרי הוא כאלו התנה בפירוש לדרב זביד ודרב פפא ואע"ג דע"מ לא מהני לדידן בבן לוי שמכר שדה ע"מ שמעשר שלי ובמתנות היינו משום דמתנה על מ"ש בתור' אבל גבי דיוטא לא הוי מתנה על מ"ש בתור' ותנאו קיים ולפי זה גבי בן לוי אין תנאו קיים אלא כדאמר חוץ ולא ע"מ

ותמיהא לן על הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה"מ שכת' כהן שמכר שדה לישר' ואמר לו ע"מ שהמעשר שלה שלי לעול' הרי הן שלו כיון שאמר ע"מ נעשה כמי ששייר מקום המעשר כו' ע"כ והרי כאן גבי מתנות בפ"ט מה' מתנות עניים כתב דאפי' בע"מ לא מהני אם לא שאמר חוץ ואיך במעשר דהוי נ"כ מתנה על מ"ש בתורה פסק דבע"מ תנאו קיים וכן נרא' מדברי הרא"ש דהך בריית' דבן לוי אינה הלכ' לכוס מאי דאסיקנא כאן לחלק בין ע"מ לחוץ והר"ב טורי זהב הרעיש הרעשה גדולה בקושיא זאת וכתב שכבר הרבה תמיה זו לפני רבים וגדולים ולא היה ספק בידיהם לתרצה ע"כ ולא אאמין שרבים וגדולים עמדו ולא ענו שום תי'

ולע"ד נראה שהתי' מבואר דהרמב"ם ז"ל הוקשה לו בפשטא דשמעתתא דפרק הזרוע דאמאי לא הקשה על בריית' דקתני דע"מ מוכר לכל כהן שירצה מברייתא דבן לוי שמכר שדה לישראל דתני שתנאו קיים ומה שתירצתי לעיל דניחא ליה לאקשויי ממתנות למתנות לא ניחא ליה להרמב"ם ז"ל בהכי אם יש תירוץ יותר טוב ממנו וכן הוקש' לו בסוגיי' דפרק המוכר את הבית למה לא אמרו על בריית' דבן לוי ופליגא אהך בריית' דתניא ע"מ שהמתנות שלי נותנן לכל כהן שירצה ועוד הוקשה לו הא דאמר ר"ל זאת אומרת המוכר בית והתנה ע"מ שדיוטא שלי כו' דלפי פשוטו מוכח דתופס להלכה כבריית' זו

אבל הלין קושי"ל להרמב"ם ז"ל דלא דמי קרקע' למטלטלין וגבי מתנות דבהמה הוי מטלטלין לא הוי שיור אלא חוץ אבל ע"מ תנאה הוי אבל בקרקע אפי' ע"מ שיור הוי והטעם בחילוק הזה דבשלמא גבי בהמה כשלא אמר חוץ אלא ע"מ תנאה הוי ואין כח בידו להתנות שיאחרו לו המתנות דהוי מתנה על מ"ש בתורה דהתורה הרשתו לזה ליתנם לכל כהן שירצה אבל גבי מעשר שהוא קרקע אף בע"מ דהוי תנאה שיור מקרי שזה אינו משייר המעש' שיוציא כל שנה משום דהוי

דבר שלא בא לעולם כדי שנאמר דהוי מתנה על מ"ש בתורה אלא שייר מקום שראוי לגדל בו המעשר כדי שיקנה ולא יהיה דבר שלא בא לעולם וכיון דאינו משייר המעשר עצמו אלא המקום לאו מתנה על מ"ש בתורה מקרי וכן מוכיחין דברי הרמב"ם ז"ל בהלכות מעשר שכתב כיון שאמר ע"מ נעשה כמי ששייר מקום המעשר ע"כ • גם מ"ש טורי זהב דהתוס' ז"ל כתבו דסוגיא דפרק המוכר את הבית עם סוגיא דפרק הזרוע פליגי בזה לא מצאתי כן בתוס' לא בפרק המוכר את הבית ולא בפרק הזרוע הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן צג איזמיר התכ"ד

על מה שתמה הרז"ה בספר המאור ז"ל על הרי"ף ז"ל שלא הביא הא דאמרי' בגמ' אמר רב הונא לא שנו אלא ששקל לעצמו אבל שקל לו טבח הדין עם הטבח ורב אשי אמר אע"פי ששקל לו טבח הדין עמו ע"כ יותר יש לתמוה על הרשב"א ז"ל בת"ה שהשמיט מכל וכל המשנה וכל מה שנאמר עליה וכבר תמה דמשק אליעזר על הרשב"א ז"ל בזה ועיין שם מה שהליץ בעד הרי"ף ז"ל ועיין בהר"ן ובכ"מ ולי נראה שהרי"ף ז"ל פוסק כרב אשי דאמר מתנות כהונה אינן נגזלות דאע"ג דרב רביה דרב אשי ואין הלכה כתלמיד במקום הרב מ"מ מסוגיא דשמעתתא משמע דהלכה כרב אשי דהא בקס"ד מוקמינן לרב אשי כרב חסדא דאית ליה גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה והוא סברת רב אשי דאמר הדין עם הלוקח וכדהכריחו התוס' וכיון דרב אשי אתי כרב חסדא הלכתא כותיה דהלכת' כרב חסדא דהא קבע תלמודא למימריה בפרק הגוזל ומקשינן ליה ממתני' ומשנינן אליבי' וכן פסקו הפוסקי' ואע"ג דדחינן לא דכ"ע אית ליה דרב חסדא דיחוייא היא ולא סמכינן עלה אי נמי אע"ג דסמכינן על הך דיחוייא מ"מ מיהא דעת התלמוד היה דהלכה כרב אשי מדאוקמי' כרב חסדא ואע"ג דדחי לא לכ"ע אית ליה דרב חסדא הוא משום דבעי למימר דהא דרב חסדא ליכא מאן דפליג עלה אבל ממאי דהוה ס"ל מעיקרא דהלכה כרב אשי לא הדר תלמודא ביה ולכן הלכה כרב אשי דאמר מתנות כהונה אינן נגזלות וכל זמן שהן בעין היכא דאיתיה חייב ליתן לכהן אבל אם אכלן או הפסידן פטור דהלכה כרב חסדא דהמזיק מתנות כהונה ואינו בעין פטור והכי נמי אמרינן בפרק הזרוע דקל"א ע"א דמקשינן על רב חסדא מהך מתני' דתנן אמר ליה מכור לי בני מעיה של פרה והיו בה מתנות כהונה נותנן לכהן ואינו מנכה מן הדמים לקח הימנו במשקל נותנן לכהן ומנכה לו מן הדמים אמאי ליהוי כמזיק מתנות כהונה או שאכלן ומשני שאני התם דאיתא בעינייהו ואע"ג דלרב אשי הדין עם הלוקח אף עם הלוקח קאמר כדכתבו התוס' והיה לו להרי"ף ז"ל להביא מחלוקת זה ולפסוק כרב אשי ליתא דלא אמרו התוס' ז"ל כן אלא לפי הקס"ד אבל למאי דדחי לא דכ"ע אית להו דרב חסדא הדין עם הלוקח דאמר רב אשי הדין עם הלוקח דוקא ונמצא דלרב אשי בין שקל לעצמו בין שקל לו טבח הדין עם הלוקח ולכך לא הביא הרי"ף ז"ל שקלא וטריא דרב ורב אשי אלא מתני' לחודה דסתמא משמע בין שקל לעצמו בין שקל לו טבח ועיין בתוס' ובספר המאור ודברי הרב בכ"מ בישובו על הרמב"ם ז"ל תמהים עמדתי עליהם בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' ס"א בהגהת ב"י הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן צד תירייא שנת התי"ח

שאלה

שאלה יבאר לנו מורינו למה לא ביארו הפוסקים בדיני מתנות כהונה דאי אתו לידי כהן בטבלייהו דיכול להוציאן בדיינין דהכי משמע בגמ' בפרק הזרוע עוד יבאר לנו מורינו על מה סמכו בזמן הזה שלא להכריח מתנות שהרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות בכורים כתב ומצוה זו נוהגת תמיד בין בפני הבית בין שלא בפני הבית בין בארץ בין בח"ל על הכל יבא דבר אדונינו בהרחב'כמנהגו הטוב ושכמ"ה

תשובה הנני משיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון כפי מה שיורוני מן השמים גרסי' בחולין פרק הזרוע אמר רב חסדא המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם מ"ט איבעית אימא דכתיב זה ואב"א משום דה"ל ממון שאין לו תובעין מתיבי כו' ת"ש ר"ין' בתירא אומר משפט שהמתנות דין כו' לאו להוציא בדיינין הכא במאי עסיקינן דאתו לידיה אי דאתו לידיה מאי למימר'דאתו לידיה בטבלייהו וקסבר האי תנא מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ת"ש מניין לבע"ה שאוכל פירותיו טבלים כו' הכא כמי דאתו לידיה וקסבר האי תנא מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ע"כ וכתב רש"י ז"ל הכא במאי עסיקינן דאתו לידי דכהן ואח"כ גזלם זה מהנו.דה"ל ממון שיש לו תובעין שכבר זכה בהם ודמי כמאן דגזל מיניה גלימיה דאתו לידיה בטבלייהו הבהמה שלימה היתה מונחת אצלו וזכה במתנות מן ההפקר כמי שהורמו דמיין וזכה בהם במתנה שנים לכל הכהנים מהני זכיה אם קדם ע"כ וכתב הר"ן ז"ל מיהו דוקא דאתי שהוטה ליד כהן אבל בחייה לא דאכתי לא חל חיובא עליה וה"ל כמפריש חלתו קמח דאינן חלה וגזל ביד כהן ע"כ ושמעינן מהכא דאם אחר שחטה באה הבהמ' ליד הכהן אם גזלם ממנו חייב להחזיר' ומוציאן הכהן בדיינין למאן דאמר מתנו' שלא הורמו כמי שהורמו דמיין וקי"ל הכי כמ"ש הר"ן ז"ל וכן משמע פ"ב דקדושין דאמרינן לימא כתנאי הגונב טבלו של חבירו משלם לו דמי טבלו דברי רבי ר"י כרבי יהודה אומר אינו משלם לו אלא דמי חולין שבו מאי לאו בהא קמפלגי דמר סבר טובת הנאה איכה ממון ומ"ס ממון לא דכ"ע טובת הנאה איכה ממון והכא במתנות שנפלו לו מבית אבי אמו כהן ובמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין קא מפלגי מ"ס כמי שהורמו דמיין ומ"ס לאו כמי שהורמו דמיין ופרש"י ז"ל רבי סבר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ור"י בר יהודה סבר לאו כמי שהורמו דמיין ומדמוקמינן לר' דסבר דכמי שהורמו דמיין כן הלכה דהלכה כרבי מחבירו ועוד דהא אמרינן התם ואב"א דכ"ע במי שהורמו דמיין וטובת הנאה איכה ממון והכא בדשמואל קא מפלגי משמע דלא בעי לאוקומי אפי' לר"י בר יהודה דלא כהלכתא דס"ל דמתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיין ועוד דה"מ למימר ואב"א דכולי עלמא מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמי'והכא בדשמואל קא מפלגי מדלא מוקמי לה הכי משמע דס"ל דהלכה כמ"ד דכמי שהורמו דמיין ואע"ג דבמסכת נדרים פ"ב לא מייתי הך אב"א אלא דמוקי פלוגתייהו במתנות שלא הורמו אין בכך כלום דכיון דמוקי לרבי דסבר כמי שהורמו דמיין כן הלכה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות איסו' ולפום מאי דכתיבנא הא דמוקמינן בנדרים פלוגתייהו במתנות שהורמו מיירי בדנפלו לו טבלים מבית אבי אמו כהן וכדאוקי' לה בפ"ב דקידושין אלא שהתלמוד קיצר כאן וסמך על מ"ש בפ"ב דקדושין שאין הכונה שם בנדרי' אלא לדחויי דלא לפלגו בטובת הנאה ממון ולכן קיצר

וראיתי לרש"י ולהר"ן שם כתבו דבמתנו' שלא הורמו קא מפלגי דר' סבר כמי שלא הורמו דמיין ול הכי משלם לו דמי כולו ור"י סובר כמי שהורמו דמיין ואינו משלם לו אלא דמי חולין ע"כ סוברי' ז"ל דמר לא ביאר היתל מול דמיירי בדנפלו לו טבלים מבית אבי אמו כהן מ"ל דמיירי בפשטה ורבי סובר כאלו לא הורמו דמיין והרי הוא כאלו כולו טבל ומשלם דמי כולו ור"י סבר כמי שהורמו דמיין ודמי המתנות אינם נכסיו ואינו משלם לו אלא דמי חולין ומטעם אחר הוכרחו לפרש כן דאי כדמוקמינן לה בפ"ב דקידושין בישראל שנפלו לו טבלים מבית אבי אמו כהן ורבי סובר כמי שהורמו דמיין וזכה בהם אבי אמו והורישם לזה והם נכסיו ולזה משלם לו דמי טבלו לא צריך מידי התם ואי טובת הנאה איכה ממון מה לי הורמו מה לי לא הורמו דאדרבה אי כשלא הורמו דמיין אמאי משלם דמי טבלו ואי כשהורמו דמיין כבר זכה בו זקנו והורישו לזה אלא ע"כ בעל התלמוד מפרש לה כפשטא ולפי זה רבי סובר דכשלא הורמו דמיין ור"י סובר כמי שהורמו דמיין ותימא הוא שהתלמוד במקום א' יפרש בגוונא דר' סובר דכמי שהורמו דמיין ורבי יוסי סובר דלאו כמי שהורמו דמיין ובמקום אחר יפרש בגונא דרבי סובר דלאו כמי שהורמו דמיין ור"י סובר דכמי שהורמו דמיין ועוד כיון דמלי לפרושי דר' סובר דכמי שהורמו דמיא ובהכי ליכא לאקשויי ואי טובת הנאה איכה ממון מה לי הורמה מה לי שלא הורמו יפרשה כן ולא קשה מידי והרא"ש ז"ל בפירושו למסכת נדרים הוקשה לו זה ותירץ בשם התום' דקדושין דהמקשה לא הבין דברי המתרץ אלא שראיתי לו ז"ל שם כתב סוגיא דהכא תמוה' מאד ע"כ המתרץ דמוקי פלוגתייהו במתנות שלא הורמו א"א לפרשה אלא כדמפרש לה בקדושין וא"כ מאי מקשה ליה תו מה לי הורמו כו'ומי אמר לו דהמתר'כשתיר'מוקי פלוגתי' במתנות שלא הורמו דמפרש לה כדמפרש לה בקדושין ולא נאמר כמו שפירשו רש"י והר"ן ז"ל דמפרש לה כפשטא וכמ"ש ואולי משום דדחיק ליה למימר דסוגיא זו הפוכה בכאן מוקי לרבי דסבר דכמי שהורמו דמיין ושם מוקי ליה דסבר כמ"ד דכמי שלא הורמו דמיין כתב דבהכרח כדמוקי פלוגתייהו בהכי אלעתא דמ"ש בפ"ב דקדושין אמרה ואפשר לומר דגם רש"י והר"ן ז"ל הכי ס"ל דכמתרץ דעתו כמו דאוקימו לה בפרק שני דקדושין ולא פירשו כן אלא לתת טעם למקשה שהקשה ואי טובת הנאה איכה ממון מה לי הורמו מה לי שלא הורמו

כלל העולה מכל הך שקלא וטריא דלעולם בין בקדושין בין בנדרים דעת המתרץ לאוקמי לרבי כהלכתא דמתנו'שלא הורמו כמי שהורמו דמיין וא"כ יש לתמוה על הפוסקים והרמב"ם ז"ל מכללם למה לא ביארו דאף ע"ג דמתנות כהונה ממון שאין לו תובעים הם אם באו ליד הכהן בטבלייהו ואח"ך גזלם ממנו חייב לשלם וכמו שבא בשאלה וכן קשה דבפ"א מהלכות מעשר כתב האוכל פירותיו טבלים וכן לוי שאכל המעשר בטבלו' אף ע"פי שהם חייבים מיתה לשמים אין משלמין המתנות לבעלים כו' ואמאי לא ביאר דאי אתו לידיה דכהן בטבלייהו דחייב לשלם וכמ"ש בפרק הזרוע ואל תשגיח אל מ"ש במשק אליעזר בדף תי"ד ע"ב דאפשר דס"ל להרמב"ם ז"ל כמ"ד דמתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין דכבר הוכרח בפירוש והלכה כמאן דאמר דמתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמיין וכבן מ"ש דמשק אליעזר בע"ד דהרמב"ם ז"ל פסק דטובת הנאה איכה ממון ומתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיין ליתא דהרמב"ם ז"ל פסק בפירוש דכמי שהורמו דמיין • ויראה דט"ס נפל בדבריו וצ"ל והרמב"ם פסק דטובת הנאה איכה ממון ומתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין

ויהיו לדעת הרמב"ם ז"ל ושאר המפרשים שלא גילו דעתם אי ס"ל כמי שהורמו דמיין או כמי שלא הורמו דמיין אפשר לידחק ולומר דאיגהו ס"ל דהלכה כמ"ד דכמי שלא הורמו דמיין דאע"ג דסוגיא דשמעת' אזלא כמ"ד דכמי

שהורמו דמיין אין בכך כלום דלמאן דאמר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין מפרש מתניתין בפרק האיש מקדש דטובת הנאה איכה ממון אלא דס"ל דמיירי בישראל שנפלו לו טבלים מבית אבי אמו כהן דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ואלו רבא פסק בנדרים דטובת הנאה ממון והלכתא כותיה אם כן אין הכרח לומר דהלכ' כמאן דאמר דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין דלא מוקי הכי תלמוד' אלא למאן דס"ל טובת הנאה איכה ממון אבל למאן דס"ל דטובת הנאה ממון אין הכרח לומר דסובר מתני' דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין אלא דס"ל כמי שלא הורמו דמיין כדמשמע סוגיא דשמעתין דהכי הלכתא מדקאמר וקסבר האי תנא מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין אלא דאין הלכה כן ומש"ה ראו הם ז"ל לתפוס יותר דטוב' הנאה ממון ומתנות שלא הורמו כמי שלא שהורמו דמיין מלתפוש כמ"ד דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין וטובת הנאה איכה ממון כיון דרבא אסיק בנדרים דהוי ממון ולכן סתמו וכתבו דהמזיק מתנות כהונה פטור מלשלם ומשמע אפי' באו ליד כהן בטבלייהו משו' דמתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיין ולא זכה בהם כהן ור"ח דשני דההו' תנא סב' דמתנו' שלא"ה במי שהורמו דמיין לא שהוא סובר כן אלא דמתר'כן להו' תנא בי היכי דלא תיקשי ליה בטיק'דינו דהוי ממון שאין לו תובעי' אלא דהאי תנא סובר דכמי שהורמו דמיין וחשיב ליה ממון בהן אבל אה"נ דגם האי תנא סובר דהוי ממון שאין לו תובעין כל עוד שלא זכה בהם הכהן אבל לדידן דקי"ל דמתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיין אפי' אתו ליד כהן בטבלייהו וגזלן ממנו פטור וזה לדעת הפוסקים כרב חסדא דהמזיק מתנות כהונה פטור אבל הרמב"ם ז"ל סובר דכיון דהאי תנא אתי דלא כרב חסדא דהיכא דאתי לידיה בטיבלייהו לא קי"ל כרב חסדא ואפי' דלא אתי לידי דכהן בטבלייהו אם הזיקן חייב לדידן דקי"ל דלאו כמי שהורמו דמיין דפשטייהו דברייתא מוכח דיכול לתבעו בדיינין אלא דרב חסדא מוקי לה הכי לתרלס לפי סברתו אבל לדידן אתו בפשטייהו דאפי' דלא אתו לידיה דכהן חייס לשלם מפני שהמתנות דין וכ"ע דבגמ' גרסינן והלכתא כותיה דרב חסדא ופרש"י ז"ל הלכתא כותיה דרב חסדא דאמר מזיק מתנות כהונה או אוכלם פטור וכ"ל שלא היה גורס כן ומיהו להר"מ במז"ל דבפירו' פסק דהמזיק מ"כ פטור ופסק כמ"ד דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין קשה

וכ"ל לפרש סוגיא דשמעתא בדרך אחרת ובזה יתיישב מה שלא ביארו הפוסקים דהיכא דאתו לידי דכהן בטבלייהו דיכול להוציאו בדיינין ויתיישב ג"כ מה שהקשה הר"ן ז"ל על פרש"י ז"ל והוא זה רב חסדא אמר המזיק מתנו' כהונה או שאכלם פטור מלשלם מ"ט אב"א משום דכתיב זה וכל שאינו בעין גזרת הכתו' הוא שפטור מן התשלומין ואב"א משום דה"ל ממון שאין לו תובעין כלומר מאחר כשהן בעין אין לו תובעין דאינו יכול לתובעו שום דבר שיכול לומ' לכהן אחר אני נותנם ולא לך אף כשהזיקן אין מוציאין מידו דלכל כהן דתובעו יכול לדחותו לאו בעל דברים דידי את מתיבי וזה יהיה משפט הכהנים מלמד שהמתנות דין למאי הלכתא לאו להוציאן בדיינין כלומר וקשיא ללישנא דאמר דאפי' שהן בעין הוי ממון שאין לו תובעין דללישנא קמא מצי לתרוצי דהיינו דוקא כשהן בעין ומשני לא לחולקן בדיינין ת"ש ר' יהודה בן בתירא אומר משפט מלמד שהמתנות דין יכול אפי' חזה ושוק כו' והכא לא מצינן למימ' לחלקן בדיינין דאלמו חזה ושוק לאו בדיינין מחלקו וחזרתנו לקושייתינו הראשונה ללישנא בתרא דאמר דאפי' בעין ממון שאין לו תובעין הוא ומשני הכא במאי עסקינן דאתו לידי דכהן בטבלייהו וקסבר האי תנא מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין • וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שכתב ממון שאין לו תובעין אין לו בעלים שיוכלו לתבעו בדין שזה יכול לומ' לו לכהן אחר אני נותנן ולא לך ע"כ דמשמע דקאמר דאפי' שהן בעין הוי ממון שאין לו תובעין וא"כ כתב רש"י ז"ל וק' לרב חסדא דאמר מתנות כהונה ממון שאין לו תובעין הוא דמשמע דהקושיא היא ללישנא בתרא ולא ללישנא קמא והטעם כמ"ש דללישנא קמא איכא למימר דמיירי כשהן בעין וכן שנה ושלש רש"י וכת' משום ממון שאין לו תובעים והדר פריך בגמ' ת"ש בעל הבית העובר ממקום למקום כו' וכשיחזור לביתו ישלם אב"א דאתקפתא זו ללישנא בתרא פריך דמשמע מינה דמשום דבעי למתבה לעני הבא ראשון יכול לתבעו וכדכתב רש"י ז"ל ואב"א גם ללישנא קמא פריך דהרי אע"פ שעכשיו איכס בעין לכשיחזור לביתו חייב לשלם ומשני מדת חסידות שאנו כאן

ואפשר שבזה יתיישב לשון הר"ן שהוק' לבעל דמשק אליעזר ת"ש מנין לבע"ה שאוכל פירותיו טבלים וכן לוי כו' שפטור מן התשלומין שנאמר ולא יחללו את קדשי בני ישראל אשר ירימו אין לך בהם אלא משעת הרמה ואילך הא משעת הרמה מיהא משלם כלומר הא משעת הרמה והן בעין משלם כלומר שחייב ליתנם לכהן משום דהוי ממון שיש לו תובעין ולכן אפי' אכלם ישלם וקשיא ללישנא בתר' דקאמ' דממון שאין לו תובעין הוא אפי' ישנם בעין דאילו ללישנא קמא יכול לתרץ מאי משלם חייב ליתנן אם ישנן בעין אבל לא כשאכלן ומשני הכא כמי בדאתו לידיה בטבלייהו ת"ש הרי שהכנסו בית המלך את גרנו כו' וקשיא לתרי לישני שאני התם דקא משתרשי ליה ת"ש א"ל מכור לי בני מעיה כו' וק' ללישנ' בתרא לא כו' וכפי דרך זה מבואר דהא דמוקי תלמודא ברייתא דר"י בן בתירא בדאתו לידיה בטיבלייהו וכן ברייתא דישראל שאכל פירותיו טבלים הוא ללישנא בתרא דאמ' דאפי' הם בעין ממון שאין לו תובעין הוא דאילו ללישנ' קמא מוקי' לה כשהן בעין אבל כשאינן בעין אפי' באו לידי כהן בטבלייהו ואכלן פטור דאע"פ דמתנות שהורמו כמי שהורמו דמיין שאני הכא דכתיב זה ולפיכך לא ביארו הפוסקים דהיכ' דאתו לידי כהן בטבלייהו דחייב דדילמא הלכה כלישנא קמא משום דכתיב זה ופטור זה נראה לי להליץ בעד הפוסקים ז"ל שלא ביארו זה אבל עדיין נשאר לי קצת דקדוק לכולהו פירושי' לגמ' מבואר דאי אתו מתנות ליד כהן אחר ההפרשה אם הזיקן חייב לשלם דהכי פרכינן אי דאתו לידיה מאי למימרא ולמה לא ביארו זה המפרשים ובשלמא לרב בעל הטורים שכתב לא נתן המתנות לכהן כו' הרי מבואר דדוקא כשלא נתנן אבל לא בשכבר נתנן אבל להרמב"ם שכתב עבר ואכלן והזיקן או מכרן אינו חייב לשלם כו' וכן לרבינו ירוחם ז"ל שכתב המזיק מתנות כהונה פטור מלשלם קשה למה לא ביארוהו בפירוש וכו' דגם בדברי הרמב"ם ז"ל הדבר מבואר מהטעם שכתב מפני שאין לו תובע ידוע וטעם זה לא שייך אלא כשלא נתנם עדיין לשום כהן דאי כשנתנם לשום כהן הרי יש לו תובע ידוע אבל לרבינו ירוחם ז"ל צ"ל שמפני שהדבר פשוט לא הוצרך לבארו

ובגמרא גרסינן תו ת"ש הרי שאכנסו בית המלך גרנו אם בחובו חייב לעשר אם באנפרות פטור מלעשר שאני התם דקא משתרשי ליה ופירשו רש"י והתוס' דשמקום זה הניח לו המולך שאר ממון והקשו בתוס' מתנות כהונה נמי כשאכלן משתרש ליה שמקום זה לא אכל דבר אחר ואמאי פטור וי"ל דהכא לא משתרשי ליה שהיה מתענה ע"כ וכ"ל לפי דבריהם דה"ה בבע"ה העובר ממקום למקום ובע"ה שאוכל פירותיו טבלים שייך הך תירוצא דכל שלא לקח אחרים תחתיהן

תחתיהן הלא שאכלן לא מקרי משתרשי ליה והר"ן ז"ל תירץ שכל שנתכוון ליטול מתנות כהונה לעצמו ושיהא אותם כשביע' או אכלם הינו משלם אע"ג דמשתרשי ליה שהרי הפקי' מלותו וחיוב ממון אין כאן לפי שאין לו תובעין אבל אגמו בית המלך גרנו בחובו כיון שלא הפקיע הוא מלותו ומשתרשי ליה עדיין מלותו עלין דמה לי הם ומה לי דמיהם וכת' רש"ל ז"ל יפה כתב ושמעינן נמי מהכא דאם לקחו בית המלך מתנות בחובו דקא משתרשי ליה חייב לשלם ויש לתמוה על הפוסקים שלא ביארו זה

אפשר לומר שלא כמ"ש למעלה דהך אתקפתא היא לתרי לישני אלא ס"ל לפוסקים דהך אתקפתא אינה אלא ללישנ' בתרא דללישנ' קמא לא פטר אלא במזי' שהשליכן ליס או לאור או אכלן שאינן בעין מכל וכל אבל אגמו בית המלך את גרנו בשעת לקיחה בעין הם ובשעת לקיחה חייב ליתנם לכהן אבל ללישנא בתרא קשיא דאם אפי' שאינן בעין ממון שאין לו תובעין הוא אמאי חייב לשלם וכיון דללישנא קמא אינו מוכרח לחלק בין נשתרשי ליה ללא משתרשי ליה סתמות דברי רב חסדא משמע אפי' דמשתרשי ליה ופטור ולכן לא הביאוהו הפוסקים דאפשר דהל' כלישנא קמא וכמ"ש רש"ל מה שבא בשאלה על מה שמכו בזמן הזה שלא להפרים מתנות לא נתבאר בדבריו אי שאלתו היא על מה שמכו בזמן הזה שלא להפרים אפי' בא"י או אם שאלתו היא על מה שמכו בזמן הזה שלא להפרים בח"ל ואני אבאר כטענו' האומרי' שמתנות כוהגות בזמן הזה והאומרים שאין נוהגין בזמן הזה הלא הם כתובות בתוס' והמרדכי בפרק הזרוע והאחיים ובספר המאור והרא"ש והר"ן ורש"ל ומשק אליעזר בפרק ראשית הגז ובת"ה להרשב"א ז"ל ובספר בדק הבית להרא"ה ז"ל ורבינו ירוחם ז"ל נתיב כ' ח"ג ובפרישה ודרים' ובב"ח ובל"ח פרק ראשית הגז ושם במעדני מלך יע"ש

ולענין הלכה הרב בעל הטורים בי"ד סי' ס"א והרב בספר הקלר כתבו שנהגו כמ"ד דאין נוהגות אלא בא"ל ומתוך דבריהם מוכח דנוהגות בארץ ישראל אף בזמן הזה ולשון ספר החינוך בסי' תל"ה אינו מכוון שכתב ולענין אם נוהגות עכשיו בזמן הזה או לא כבר חלקו על זה הרבה מגדולי המפרשים והעולה מן השמועה בפרק הזרוע עם בפירוש הטוב שנוהגות הן עוד היום אבל עכשיו אין בנו כח בטבחים להכריחם ליתנם וקויי ה' יחליפו כח ע"כ דהיה לו לבאר דהמחלוקת הוא אם נוהגין עכשיו בח"ל דבא"י כ"ע מודו שנוהגות עוד היום ומ"ש מהר"ם מטראני ז"ל בח"ב סי' קט"ג שנוהגות הוא בא"י ובעל פנים חדשות לא דקדק בדבר וכתב סתם שיתנו הטבחים המתנות לכהן ולא ביאר דרוקא בא"י ורש"ל ז"ל בפרק ראשית הגז סי' ה' כתב דהאידנ' כהגו להקל מפני שאין לנו כהן מבורר לסמוך עליו שהוא כהן ואמי ומ"מ כל ירא שמים השוחט לעצמו יתן המתנות לכהן ויכול אח"כ לפייסו שיחזיר לו אם אין גם כהן עני אבל הקונה מן הטבח שהחיוב הוא על הטבח אין צריך להחמיר באלו וכ"כ דמשק אליעזר כשמו ומ"מ מפני שאין לנו כהן מבורר לכאורה איכא לאקשויי א"כ בארץ נמי לא ליכהוג אלא שהדברי' רדוקא בח"ל שהדבר מפוקפק בידינו מפני המחלוקת מהניא לן דאי טעמא דאין כהן מבורר אבל לא בא"י דלכ"ע כוהגות כודאי ומבואר מדברי רש"ל דהרוצה לנהוג ליתנם ינהיג ויתן ואין כאן משום כל הפטור בדבר ועושהו נקרא הדיוט וכ"כ בפירוש בפרק ההוא סי' י"א וכ"כ מהרי"ל ז"ל בתשובה סי' כ"ט בשם מהר"ם ז"ל דאע"ג דאיכן נוהגין ליכא יוהרא מי שרוצ' להפרים מתנות וליתן לכהן וכ"כ רש"י ז"ל בתשובה שהביאו הפוסקים בשמו נתבאר מת"ש דבא"י כ"ע מודו דנוהגין בזמן הזה ובח"ל איכא פלוגת' ונהגו שלא ליתנם ויראה הטעם דהיון דבמחלוק'

היא שנויה יכול המוחזק שהוא הטבח לומ' קים לי כמ"ד שאינן נוהגות בזמן הזה וכמו שרמז בספר החינוך סי' הנז' ולפי זה אפי' תפס הכהן אין מוציאין מידו למ"ד ספק בכור אם תקפו כהן אין מוציאין מידו ולפי מ"ש אם כונת השואל לומר על מה סמכו אף בא"י שלא להפרי' מתנות בזמן הזה הא ודאי שאלה היא דבא"י אין חולק כמ"ש אבל אעיקרא דדינא מי הגיד לו שאינן נוהגין בא"י דמכל הפוסקים הנז' למעל' מוכח שבא"י נוהגות ואם כונת השואל על מה שמכו בזמן הזה שלא להפרים מתנות בח"ל לא מתכמה שאל על זאת ויל קרי בספר הטורים וספר הקלר לרב ז"ל ושאר גדולי האחרונים שכתבו שנהגו שלא להפרים מתנות בח"ל וכבר כתבתי הטעם ומיהו מי שרוצה להפרים מתנות אף בח"ל תבא עליו ברכה אבל לא ראיתי בזמנינו זה מי שהפרים ונתן לכהן מתנות בח"ל וכתב דמשק אליעזר דבעל נפש לא יקח אלא כהנת הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה •

סימן צה. איזמיר שנת התי"ט

כתב כ"ת שמ"ש הרב ז"ל ב"י בי"ד סי' ס"א ליישב דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות ביכורים אם הכהן יושב עמו בבית המטבחיים ושוחט ונותן עמו אין צריך לרשום והמשתתף עם הגוי אין צריך לרשום אפי' אינו עמו בשעת מכירה דסתם גוי מרבה דברים ומודיע לכל שהוא שותף והק' עליו בעל הטורים ז"ל בסי' הנז' ואינו נראה כן מתוך סוגית הגמ' אלא בשותף עם הכהן בכל ענין צריך לרשום והרב ב"י כתב ליישב דבריו ואין דעת כ"ת נוחה בישובו ושאל כ"ת אם יש לי ישוב מרווח בזה אודיע לכ"ת

תשובה איברא שבתירוץ הרב ז"ל תירץ רש"ל ז"ל סי' י"ד וכן תירץ בספר מעשה חייא והביא סיוע מדברי התלמוד למ"ש הרב ז"ל בב"י שהרמב"ם מפרש עמהם דמתני' אכהנים בעלמא ואני לא ידעתי מלבד הדוחק איך אפשר לפרש כן ומתני' קתני השוחט לכהן ולנכרי פטורים מן המתנות והמשתתף עמהם צריך לרשום ואיך אפשר לפרש דעמהם לא קאי למאי דסליק מיניה וקאי לכהן דלא סליק מיניה ואכהני' דעלמא ואי גרסינן במשנ' והמשתת' עמהם פטור וצריך לרשום כגירסת התוס' והר"ן ז"ל ניחא קצת דמלת עמהם קאי לכהן וללוי דהמשתתף עמהם פטור אבל מאי דקתני וצריך לרשום מעיקרא הוה ס"ד דכיון דלא מפרש דרוקא הכהן צריך לרשום מוכח דאפי' גוי צריך לרשום ופריך ורמינהי ובמסקנא מפרש דוצריך לרשום אכהן ולא אגוי אלא שהרמב"ם ז"ל גורס והמשתתף עם הכהן צריך לרשום כמ"ש דמשק אליעזר וכך מוכיחין דברי הרמב"ם ז"ל ואפי' תימא שהרמב"ם ז"ל גורס כגירסת התוס' ולא כתבו בס' היד מפני דמכלל מ"ש והמשתתף עם הכהן צריך שירשום נפיק דהמשתתף עם הכהן והכהן פטור מן המתנות ובגוי אין צריך רשימה ובכהן צריך קשיא על זה מה שהקשו רש"ל בסי' הנז' והב"ח ודמשק אליעזר דהא מאן דרמי מתני' אברייתא קס"ד דעמהם ר"ל עם הכהן ועם הגוי ואם איתא דקאי אכהן דוקא ה"ל לפרש לא בקס"ד דעם הגוי נ"כ צריך לרשו' אלא הכהן דוקא ואיכהו ז"ל קיימי בגירסת הרמב"ם שגורס והמשתתף עמהם צריך לרשום דלפי גירסא זאת דייק תלמוד' מעמהם דאף עם הגוי צריך לרשום ומ"ה נקטי בלישנייהו עמהם אבל אי גרסינן והמשתתף עמהם פטור וצריך לרשום סוגית הגמ' היא מוכריך לרשום וכי היכי דקשיא לגירסתם דהיה להם לפרש דעמהם לא קאי אגוי הכי נמי לגירסא זו קשיא דהי"ל לפרש דוצריך לרשום לא קאי אגוי ועוד הקשו עליו רש"ל ז"ל בסי' הנז' והב"ח ור"א ורש"ל והב"ח ומהר"ר

חייא רופא ז"ל וגם מהר"ש אלפי אגראי ז"ל שם בספר מעשה חייא כתבו ליישב דברי הרמב"ם ז"ל כתבתי דבריהם בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' ס"א בהגהת ב"י ועמדתי על כל דבריהם שם וכאן לא ראיתי להאריך רק להודיע לכ"ת קוצר דעתי בביאור דברי הרמב"ם ז"ל

ואומר דזה כי"ג שנים עמדתי על דברי הרמב"ם ותירצתי בשני דרכים • הדרך הראשון דלא פליגי הרמב"ם ורש"י ז"ל בפירוש הוא"ב דכולם שוים דלא"ב"א מיירי בדיתבי כהן וגוי אמשחתא ובכהן צריך לרשום לפי שהוא לנוע וסומך על הטבח והגוי מיפעי פעי אמנם מבואר מלדברי הגמ' דאי יתיב כהן אמשחתא וניכר היטב שהוא שותף אין צריך לרשום ולכן הרמב"ם ז"ל בתחלה כתב והמשתתף עם הכהן צריך לרשום וסתמא מדלא פירש משמע בין יושב בבית המטבחיים בין אינו יושב בבית המטבחיים כדקאמרי' בגמ' ואח"כ כתב לפיכך אם היה הכהן עומד בבית המטבחיים ונושא ונותן עמו אינו צריך לרשום דמירי הוא טעמא דאע"פ שיושב בבי' המטבחיים צריך לרשום משום דלא ידעי שהוא שותף בכאן שנושא ונותן עמו בענין השותפות הרי הכל יודעין שהוא שותף והוי כגוי דמיפעא פעי אבל המשתת' עם הכותי ומיירי דיתיב במשחתא כאלוקת הכהן אע"פי שאינו נושא ונותן עמו שזהו מ"ש הרמב"ם ז"ל אע"פי שאינו עמו בשעת מכירה כלומר שאינו מוכר עמו אלא שיושב שם אע"פי שאינו מדבר אינו צריך לרשום דסתם גוי מדבר דברים

הדרך השני שהרמב"ם ז"ל מפרש דכי אמרינן ואב"א אינו חוזר ממאי דאוקי ברייתא דיתיב כהן אכספתא ולא ממאי דאוקי דיתיב כהן אמשחתא אלא שבא לתת טעם למה בכהן אם יתיב אכספתא או המשחתא צריך לרשום ובגוי אין צריך לרשום וקאמר משום דגוי מיפעי פעי ובין דיתיב אמשחתא בין דיתיב אכספתא ניכר שהוא שותף ולכן כתב הרמב"ם ז"ל דבכהן היושב בבית המטבחיים או אמשחתא או אכספתא ונושא ונותן עמו הרי הוא כגוי דמפעי פעי ומ"ש הרמב"ם והמשתתף עם הכותי אינו צריך לרשום ה"ק נ"מ כשעומד בשעת מכירה דהיינו אמשחתא וכמ"ש רש"י אלא אפי' אינו עומד בשעת מכירה אלא שיושב בבית המטבחיים לבד אינו צריך לרשום שסתם גוי מיפעא פעי ומדבר דברים ומודיע לכל שהוא שותף ולא שהאיבעית אימא חולק על הטעם הראשון דמשום דאין אמונה בגוי אין צריך לרשום אי יתיב אכספתא אלא שמוסיף טעם אחר דאין צריך לטעם הראשון דהא איכא טעמא אחרינא דסתם גוי מיפעא פעי וכ"מ להיכא דידעינן בודאי דהמוניה הימניה מטעם דמיפעא פעי אין צריך לרשום ולהנך תרתי פירושי דהרמב"ם ז"ל לא הוצרך לפרש דבגוי שאינו עומד לא אמשחתא ולא אכספתא שצריך לרשום מפני שמובן הוא מתוך דבריו כפי' שכתב והמשתתף עם הגוי אינו צריך לרשום שסתם כותי מרבה דברים ומודיע לגוי שהוא שותף ואע"פי שאינו עמו בשעת מכירה ע"כ ואם איתא דס"ל דהמשתתף עם הגוי אינו צריך לרשום אפי' דלא יתיב אכספתא ואמשחתא משום דסתם גוי מיפעא פעי עדיפא מינה הו"לל ואע"פי שאינו עמו בבי' המטבחיים וכ"ש כשהוא עמו בבית המטבחיים ואינו בשעת מכירה אלא ודאי דלא מקילינן בגוי שאין צריך לרשום אלא דוקא כשאינו עומד בשעת מכירה אבל יושב בבית המטבחיים אבל כשאינו יושב בבית המטבחיים צריך לרשום הנלע"ל

כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן צ"ז עוד לנ'

עוד שאל כ"ת מה דעתי בישראל וכהן שנשתתפו במלאכת הקצבים וכ"ע ידעי שהם שותפין בלבד והכהן הוא בעל המטבחיים הוא הנושא ונותן הקונה בהמו' ושוחטן לאחרים ומוכר הבשר בבית המטבחיים אי פטור הישראל מן המתנות בארץ ישראל או חייב במתנות •

תשובה לכאורה נראה דל"מ דהישראל בכ"ה: חייב במתנות אלא אפילו הכהן גופיה חייב במתנות בחלק האחר שלו דגרסינן בפרק הזרוע אושפיזכניה דר' טבלא כהן הוה והוה דחיק ליה מילתא אתא לקמיה דר' טבלא"ל זיל אשתת' בהדי טבחי ישר' דמגו דמפטר' ממתנת' משתתפי בהדך חייבי' רב נחמן א"ל והא ר' טבלא פטרן א"ל זיל אפיק ואי לא מפיקנא לך ר' טבלא מאונך אזל ר' טבלא קמיה דרב נחמן א"ל מאי טעמ' עביד מר הכי א"ל דבי אתא דבי אחא בר חנינא מדרומא אמר ריב"ל זקני דרום אמרו כהן טבח ב' או ג' שבתות פטור מן המתנות מכאן ואילך חייב במתנות א"ל וליעביד מר מיהת כרבי אחא בר חנינא א"ל ה"מ דלא קבע משחתא אבל הכא הא קבע משחתא ע"כ אלמא כהן טבח דהוא גופיה קבע משחתא חייב במתנו' וכ"ש שיהיה חייב ישראל חבירו דלא אמרו דהמשתתף עם הגוי או עם הכהן פטור אלא דוקא בשותף עם הגוי או הכהן והמטבחיים הם של ישר' אבל אם הכהן הוא בעל המטבחיי' אפי' הכהן גופיה חייב וכן כתבו הפרישה והב"ח ז"ל בתירוץ אחרון

ואצלי הדבר קשה דבשלמא לתוס' וסיעתם דפירשו דמן התורה אף בכהן טבח למכור פטור אלא דרבנן גזרו כדי שלא ירגילו טבחי ישרא' לשתף כהנים עמהם ליפטר מן המתנות ניחא קצת דכשהישראל אינו עומד בבית המטבחיים לא גזרו ואוקמוה אדין תורה אלא שצריך רשימה כפי הטעמים אבל לרש"י וסיעתו ז"ל שפירשו שכהן טבח חייב מן התורה היעלה על לבנו לומר דכשהבהמה כולה מכהן משום דיתיב הוא אמשחתא חייב ובמשתתף עם הגוי או עם הכהן משום דהכהן גופיה אינו מוכר בחנות יפטר את חלקו של ישראל דא עקא ואף לפירוש התוס' ז"ל קשה שהם כתבו דמדרבנן גזרו כשהוא טבח ליתן מ"כ אפי' הבהמה שלו שלא ירגילו טבחי ישראל לשתף כהנים עמהם ליפטר מן המתנות ע"כ ודבריהם אלו סובלים שני פירושים יש לפרש דאפי' לפי' הנז' בשותף עם הכהן פטור אלא שגזרו בטבח מפני שלא ירגילו כו'

ואיני יודע איך גזרה זאת מועלת שלא להשתתף עם הכהן אדרבה כשיראו שהכהן חייב בשביל שהוא עצמו מוכר ירגילו טבחי ישראל להשתתף עם כהנים והם יהיו קונים ומוכרים ולא הכהנים ליפטר מן המתנו' ועוד אם הגזרה היתה כדי שלא ירגילו הכהנים באיזה דבר הפוטרם ניחא שהגזרה היא בכהן עצמו כדי שלא ירגיל הכהן עצמו להיות טבח ליפטר מן המתנו' אבל אם הגזרה היא לכהנים כדי שלא ירגילו טבחי ישראל עוד היום מי מנעם מהרגל זה כיון דלפי האמת פטורים בהשתתפם עם הכהן ואם נפרש שגזרו על הכהן כדי שלא ירגילו טבחי ישראל להשתתף שאם ישתתפו חייבים זהו הפך מהמשנה דהמשתתף עמהם צריך לרשום מפני שהוא פטור מן המתנות הא אין לך לומר אלא שדעת התוס' כדי שלא ירגילו טבחי ישראל להשתתף כהנים עמהם ויהיו כהנים בעלי המעות וא"כ הוא כשהקשה לו ר' טבלא לרב נחמן מ"ט עביד מר הכי ופי' דהא תנן והמשתתף עמהם פטור מן המתנו' שכן פירש רש"י ז"ל לעיל כשאמר ר' טבלא לאושפיזכניה זיל אשתתף בהדי טבחי ישרא' דמגו דמפטרי ממתנתא משתתפי בהדך פרש"י ז"ל כדאמרינן במתני' והמשתתף עמהם פטור מן המתנו' למה לא תיר' לו

ר"נ

ר"ל מאי התם שהכהן אינו המוכר אלא הישראל וכ"ת זהו פירוש תירוצו כש"ל ה"מ דלא קבע משחטה כלומר דלא קבע איהו משחטה אבל אם הכהן קבע איהו משחטה חייב עדיין קשה למה לא תירץ לו כן תכף ומיד אלא ש"ל מ"מ זקני דרום כהן טבח שתים או ג' שבתות פטור ועוד קשה דסקיטא דעובדא משמע שא"ל להשתתף עם ישראל ליפטר מן המתנו' ולא שיהיה טבח

ודוחק לומר דאושפיזכניה דר' טבלא כהן טבח הוה כשבא לפני ר' טבלא להשתא כשא"ל זיל אשתתף בהדי ישראל רצה לומר זיל אשתתף בהדי ישר' ואתה תשב בחנות' דא"כ מה היה מרויח אושפיזכניה דר' טבלא דבלאו הכי היה פטור מן המתנו' בהיותו כהן ואם הכונה לומר שלא היה לו קרן לקנו' בהמו' להרוי' בהם וא"ל זיל אשתת' בהדי ישר' דמגו דמפטרי ממתנתא משתתפי בהדך ויוליאו לך קרן להשתכר בו ולבסוף כשהקשה לו רב נחמן ה"מ דלא קבע משחטה כלו' הכהן גופיה כדפרישנא היה לו ללמדו שישתת' עם ישרא' ולא ישב בחנות דדוחק לומר דלא היה מוצא להשתתף עמו ולא יהיה הוא המוכר דכיון דהטבחים היו מרויחין המתנו' למה לא ישתתפו עמו הא ודאי לא מסתברא

ולכן נ"ל דבכהן טבח שמוכר הבשר לאחרים בין הוא המוכר לבדו בין נשתתף עם ישר' בין הוא המוכר בין ישראל הוא המוכר שנים ג' שבתות פטור אח"כ חייב ואי קבע משחטה בין הוא המוכר בין הישראל הוא המוכר חייב במתנו' אבל בכהן השוחט לשלחנו בין הוא לבדו בין שותף עם ישראל בין הכהן הוא המוכר בין הישראל הוא המוכר פטור ולכן באושפיזכניה דר' טבלא חייביה רב נחמן במתנות מיד משום דקבע משחטה כלומר בין הוא בין הישראל דאי לא קבע משחטה אע"פ שמוכר לאחרים שתים ג' שבתו' פטור אחר ג' שבתות חייב וגזרו כן כדי שלא יבואו הישראלים להשתתף עם הכהן ולמכור לאחרים ליפטר מן המתנות דהשתא אחר הגזירה כל שמוכר לאחרים בין הוא שותף עם ישראל בין הוא לבדו אחר ג' שבתות חייב ואי קבע משחטה חייב מיד כמ"ש התוס' ומתני' דהמשתתף עם הכהן דפטור מהמתנות הוא בכהן השוחט לשלחנו ונשתתף עם ישראל בבהמה זו ליקח מה שצריך הוא והשאר ימכרנו הישראל לאחרים ומפני שהישראל פטור ג"כ מחלקו מן המתנו' צריך שירשום הבשר ולא מהני רשימה אלא בדיתיב כהן אמשחטה או אכשפיתא לקבל המעות של ישראל ולינתנם אח"כ לישראל ולפי זה אין הישראל פטור ממתנות בשותפות הכהן אלא בכהן השוחט לשלחנו דאי שוחט למכור לאחרים אפי' יתיב הכהן אמשחטה או אכשפתא אינו פטור ולא עוד אלא אף הכהן חייב ואי לא קבע משחטה ב' שלשה שבתות פטור מכאן ואילך חייב וצ"ע

ושעד לדברי מצאתי בדברי רבינו ירוחם ז"ל בנ"ף ח"ב שכתב טבח כהן חייב במתנות אם קבע בית מטבחיים ואי לא קבע פטור ב' או ג' שבתות ומכאן ואילך חייב והמשתתף עם כהן ונכרי פטור ממתנו' וירשום פירוש שיעשה בו סימן שיכירו שיש בה שותפות לגוי או לכהן ואם נשתתף בטבחות עם כהן דינו כמ"ש בטבח כהן ע"כ ולכאורה אין דבריו מובנים דכיון דכבר סיים לומ' והמשתתף עם כהן פטור וירשום מה שייך לומר ואם נשתתף בטבחות עם כהן דינו כו' הא כבר ביאר דינו למעל' בסמוך ועוד איך כתב דינו כמ"ש בטבח כהן דמשמע דאם קבע משחטה חייב ואם לא קבע אחר ג' שבתו' חייב והלא למעלה כתב והמשתתף עם כהן ונכרי פטור מן המתנות ומשמע לעולם אפי' אחר שלשה שבתות ואפי' קבע משחטה ואפי' תימא דשאני והדר מפרש לא היה לו לומר ואם נשתתף בטבחות עם כהן דינו כמ"ש בטבח כהן אלא כך הל"ל והמשתתף עם הכהן והנכרי פטור מן המתנות וירשום כו' והוא שלא יעבור יותר מג' שבתות או שלא קבע משחטה אבל לפי מ"ש דבריו מבוארים תחלה כתב דין המשתתף עם כהן שהשוחט לשלחנו דפטור מן המתנות לעולם ואח"כ כתב ואם נשתתף בטבחות עם כהן כלומר למכור לאחרים דינו כמ"ש למעלה בכהן טבח הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זל"הה

הלכות בשר שנתעלם מן העין

סימן צ"ז איזמיר התכ"ד

כתבו התוס' במסכת מציעא פרק אלו מציאות דף כ"ג ע"ב מחרוזות של דגים הרי הוא שלו וה"ה מחרוזות של בשר כדאמרינן בתוספתא ע"כ משמע דס"ל דמחרוזות של דגים דקתני בתוספתא קאי ג"כ אחתיכות של בשר וה"ק מחרוזות של דגים ומחרוזות של חתיכות בשר הרי זה שלו אבל זה א"א לפי גירסתינו דקתני בתוספתא בתחלה חתיכות בשר ואח"כ מחרוזות של דגים ונ"ל שהתוס' היו גורסים החלוקות הפוכות בתחלה מחרוזות של דגים ולבסוף חתיכות בשר או שהיו גורסים מחרוזות בשר במקום חתיכות בשר אבל הנ"א גורסים כגירסתינו ומפרשים חתיכו' בשר דוקא' ולא מחרוזו' דמחרוזו' בשר הוי סי'

כתבו עוד התוס' במקום הנז' וא"ת והא אמרינן בפרק גיד הנשה אל תהי שוטה בשר בחרוזות הוי סי' וי"ל גבי בשר שנתעלם מן העין הקלו טפי דאין הלכה כרב כו' ע"כ ותימא דממה שכתבו בפ' גיד הנשה מוכח כתירוצו כן אפי' אליבא דרב ואלו בפרק אלו מציאות משמע דתירוצם הוא דלא כרב ועוד קשה גם בפרק אלו מציאות דמדבריהם מוכח דמשום דאין הלכה כרב בבשר שנתעלם מן העין בשר בחרוזות הוי סימן והא רב גופיה הוא דאמר בשר בחרוזות הוי סימן אע"ג דס"ל דבשר שנתעלם מן העין אסור ועוד אי בתוספתא קתני דלא הוי סימן אמאי לא מקשינן מינה לרב דאמר מחרוזות בשר הוי סי' כי היכי דמקשינן התם לרב דאמר דבשר שנתעלם אסור דאולי יאמר רב דהך ברייתא משבשתא היא כיון דלא מייתינן לה בתלמודא דידן ולפי זה אפשר לתרץ ג"כ הקושיא האחרת דהתוס' לא הקשו לרב משום דמצי למימר דהך ברייתא משבשתא היא ולעולם חרוזו' בשר הוי סי' אבל קושייתם היא לדידן דקי"ל דמחרוזו' בשר לא הוי סי' במציאה כמו שהעלו ברא"ש דבריו היכי קי"ל דלענין בשר שנתעלם מן העין דהוי סימן דאי לרב דס"ל דבשר שנתעלם מן העין אסור כ"ש ללוי ותירצו דכיון דלא קי"ל כרב דבשר שנתעלם מן העין אסור הקלו טפי לומר דמחרוזות של דגים הוי סי' בבשר שנתעלם מן העין היכא דיהיה באופן דאפי' ללוי אסור

ועל פי דרך זה יש ליישב באופן אחר לפי מ"ש למעלה דהתוס' היו גורסין מחרוזות של דגים וחתיכות של בשר ומפרשים ומחרוזות של חתיכות בשר ולא הקשו ממנה משום דה"מ לתרץ דמלת מחרוזות לא קאי אחתיכת בשר אלא דוקא חתיכות בשר לא הוי סימן אבל מחרוזות בשר הוי סי' אבל לפי מה שהעליתי התוס' דה"ה במחרוזות בשר לא הוי סימן קשיא להו הלכתא אהלכתא דהא קי"ל דמחרוזות בשר לא הוי סי' ולגבי בשר שנתעלם הוי סי' ותירצו על דרך שכתבתי למעלה ובכל שני הדרכים הללו כונת התוס' דלא מפני שאמרו בפרק גיד הנשה דמחרוזות בשר הוי סימן כבריע דכי קתני בתוס' וחתיכות בשר ר"ל בשר דוקא או דהברייתא

משמעתא דאיכא לפלוגי אי נמי התוס' לא גרסי רש בפרק ג"ה גבי מחרוזות בשר אלא אמורא אחר ולכולהו פירושי מה שאמרו בפ' ג"ה וי"ל דהכא סמכינן בדבר מועט פירושו ולא כרב וכ"ע

ובגמרא פרק גיד הנשה גרסינן דחרוזים הרי זה סימן ופרש"י ז"ל נתן בשר בחרוזים רים'טא"ש בלעז ונתעלם מן העין הרי זה סימן וכתבו התוס' דאע"ג דבתוס' קתני מלא חרוזים של דגים ושל בשר הרי אלו שלו הכא סמכינן בדבר מועט אבל הגהות אשירי ז"ל כתבו דבשר בחרוזים הוי סי' אבל דגים בחרוזים לא הוי סי' שכן רגילין כולן להביאן בחרוזין ולפי זה הך תוספת' שהביאו התוספו' לא דייקא לפי ההגהות אלא שראיתי בתוס' והכי קתני מלא מחרוזות של דגים וחתיכות של בשר הרי אלו שלו ע"כ • ומינה יש לדקדק דדוקא חתיכות של בשר לא הוי סימן אבל מחרוזות של בשר הוי סימן וכיון דלגבי מציאה מחרוזות של בשר הוי סימן כ"ש לגבי איסורא ולדעת התוס' מחרוזות של בשר במציאה לא הוי סי' ולגבי איסורא הוי סי' גם במחרוזו' של דגים יש חילוק בין התוס' וההגהות דלדעת התוס' אף מחרוזות של דגים מהני הכא ולדעת ההגהות לא מהני ויש לתמוה על הפוסקים שהשמיטו זה ומה שכתב בדמשק אליעזר אינו מספיק הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות דם

סימן צ"ח קושט' שנת השפ"ח

נדרשתי לעיין בדברי רש"י והתוס' ברים פרק גיד הנשה ועיינתי וראיתי שיש בהם מן הקושי רש"י ז"ל כתב וחלבו של שליל מותר כו' וקשה דאמרי' בגמ' אמר שמואל וחלבו מותר לדברי הכל ופריך בגמ' חלבו דמאן אילימ' דשליל והא מיפלג פליגי ביה דתניא נוהג בשליל וחלבו אסור דברי ר"מ ר"י אומר אינו נוהג בשליל וחלבו מותר ואלא של גיד הא מיפלג פליגי כו' ומשני לעולם חלבו של גיד ומודה שמואל כו' הא קמן שמסקנ' הגמ' דחלבו של גיד קאמר וירא' ודאי דט"ס הוא וכ"ל וחלבו של גיד ויש נוסחאו' שכתוב בהן וחלבו של זה ויראה דקאי אגיד וכן משמע מדברי התוס' דחלבו של גיד קאמר דכתבו לקמן חלב מאן דכר שמיה כו' לעיל דקאמר ר"י אינו נוהג בשליל וחלבו מותר לא פריך הכי משום דוחלבו מותרימילתא באפי נפשה היא כדמפרש שמואל ע"כ (הגהה עיין ברבינו עובדיה ובתוס' י"ט ובמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' ס"ה בהגהת הטור הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמוה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן צ"ט בפשטא

דשמעתתא מוקדשין פשיטא כו' תימא דלקמן איכא פלוגתא דאיכא למ"ד דאינו נוהג אלא בקדשים הנאכלים ואיכא למ"ד דנוהג אפי' בקדשים שאינן נאכלים דהיינו עולה א"כ ניתא דמוקדשין אצטריכא ליה למר לאפוקי מתר ולמר לאפוקי מתר (הגה"ה ועיין בסוגיית הגמ' ובמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' ס"ה בהגהת הטור) הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ק רש"י

ז"ל ד"ה יש בגידין בנ"ט כו' כתב ז"ל ושמעינן מינה תרתי חדא דיש בגידין בנ"ט וחדא דאיסור חל על איסור ולאפוקי ממ"ד בהאי פירקא אין בגידין בנ"ט ע"כ אין להקשות דיש בגידין בנ"ט הא שמעינן ליה ממתני' דירך שנתבשל כו' דאיכא למימר דגם במתני' אצטריך לאשמעינן דאין בגידין בנ"ט אבל אי קשיא הא קשיא דרש"י ז"ל כתב ושמעינן מינה תרתי וא"כ כתב ולאפוקי ממ"ד דאין בגידין בנ"ט ואמאי לא כתב ולאפוקי ממ"ד דאין איסור חל על איסור והיה נראה לי לומר דלא הוה מצי למימר ולאפוקי ממ"ד דאין איסור חל על איסו' דהא מתני' דאינו נוהג בטמאה סבר דאין איסור חל על איסור ואפ"ה לא פליגא אמתני' דהכא דאיכא למימר דבאיסור חמור כמו מוקדשין מודה כדכתבו התו' ומ"ה ליכא לאשמע מינה דאין איסור חל על איסור ואין זה כלום דאפ"ה קשה לימא רש"י ז"ל ולאפוקי ממ"ד דאין איסור חל על איסו' אפי' באיסו' חמור דהא רש"י ז"ל ס"ל דאין איסור חל על איסור אפילו באיסור חמור כמ"ש התוס' ז"ל לקמן ואע"פי שאפשר לדחות ולומר דמתני' דאינו נוהג בטמאה אתי לאפוקי מסברת רש"י דאי תנא דמתני' ס"ל דאין איסור חל על איסור אפי' באיסור חמור אדאשמעינן בטמאה לשמעינן רבותא ולנקוט ואינו נוהג במוקדשין ואנא ידענא דכ"ש בטמאה אלא ודאי ס"ל דבאיסור חמור איסור חל על איסור וא"כ לא אצטריך האי תנא לאשמעינן אפ"ה דוחק דאיכא למימר דאצטריך לאשמו' נמי בהאי מתני' דאיסור חל על איסור באיסור חמו' כמ"ש למעלה במ"ש רש"י ז"ל דשמעינן דיש בגידין בנ"ט

ועוד היה אפשר לפרש דרש"י ז"ל אמר ולאפוקי ממ"ד בהאי פירקא דאין בגידין בנ"ט כלומר איכא מאן דאמר בהאי פירקא אין בגידין בנ"ט אבל באיסור חל על איסור ליכא לאוכוחי מהאי פירקא דאיכא מאן דס"ל דאין איסור חל על איסור דאי ממתני' דאינו נוהג בטמאה איכא למימר לטעמא כר"ש מה גידו אסור ובשרו מותר אבל לעולם אין איסור חל על איסור ואי משום מאן דאמ' בעלמא דאין איסור חל על איסור א"כ לשמעינן הכי בעלמא וגם זה דוחק ועוד היה נ"ל לומר דבאמרו ולאפוקי ממ"ד אין בגידין בנ"ט ממילא משמע דאתי לאפוקי ממ"ד דאין איסור חל על איסו' דל' סברו'ים בדבר • האח' סברת ר"מ דסבר יש בגידין בנ"ט מדמתחייב שתים בגיד הנשה של נבלה ושובר דאיסור חל על איסור והיא סברת מתני' נהאי וכת' • הסברא השנית סברת רבנן דקאמרי ומודים חכמים לר"מ באוכל גיד הנשה של עולה ושל שור הנסקל שחייב שתים דס"ל דיש בגידין בנ"ט ואיסור חל על איסור כולל וחמור ומתני' נמי כוותייהו אתיא דמוקדשין איסור כולל ואיסור חמור הוא • הסברא השלישית סברת ר"י דסובר דיש בגידין בנ"ט ושובר דאין איסור חל על איסור מיהו מודה דנוהג בטמאה דאע"ג דאיסור טומא' קדי' אתי איסור גיד וחייל עליה שכן איסורו נוהג בבני נח ופי' רש"י ז"ל אע"ג דאיסור טומאה קדים אתי איסור גיד וחייל עליה שכן איסור חמור הוא ויש בו כח לחול על אחרי' ומהו החומרא שנוהג בבני נח ע"כ ומתני' נמי מצי אתיא כר"י דיודה ר"י באיסור חמור וקדשים יש בו חומר' דכרת ואסור בהנאה אי מיירי בקדשים שאינן נאכלין דאיסור חל על איסור • הסברא הרביעית היא סברת ר"ש דס"ל דאין איסור חל על איסור אפי' באיסור כולל ואיסור חמור אבל ס"ל דאין בגידין בנ"ט א"כ ליכא מאן דסבר דאין איסור חל על איסור אלא ר"ש והוא סובר דאין בגידין בנ"ט א"כ ליכא מאן דסבר דאין איסור חל על איסור ואין בגידין בנ"ט ולכן במ"ש רש"י ז"ל ולאפוקי ממ"ד בהאי פירקא אין בגידין בנ"ט ממילא נמי אתי לאפוקי ממאן דס"ל דאין איסור חל על איסור אבל מאן דס"ל דיש בגידין בנ"ט ס"ל דאיסור חל על איסור אלא דאיכא מאן דסבר דוקא באיסור חמור ואיכא מאן דסבר אפי' שאינו חמור ואף זה יש לדחות דהא ר"ש

מ"י אוכל נבילה בי"ה דאין איסור חל על איסור. ואף על גב דנבילה יש בכ"ט הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קא תוס'

מוקדשין פשיטא כולהו נמי פשיטא כו'. אין להקשו' דהמאי לא פריך בארץ ובח"ל פשיטא או בבני הבית פשיטא ואיכא למימר דמשום דידע דבמוקדשין גופיה אית חדושא מ"ה נקט מוקדשין פשיטא וא"ת אם נקט מוקדשין משום דאיכא חדושא מאי קאמרי התוס' כולהו נמי פשיטא לכן י"ל דנקט אחרונה שבכולן הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קב תוס'

ואתי איסור מוקדשין וחייל על איסור גיד ואע"ג דתנן ואינו נוהג בטמאה דאין איסור גיד חייל על איסור טומאה איסור מוקדשין דחמיר דאית בהו כרת אם אכלן בטומאה בפרש"י ז"ל לקמן חייל טפי מאיסור גיד ע"כ אין להקשות למה לא אמרו כמו שאמרו בדבור האחר לקמן בסמוך לטעמ' דמתני' דאינו נוהג בטמאה הוא כר"ש דאמר בגמ' דמה גידו אסור ובשרו מותר כו' דבא לייתב מתני' אפי' למאן דלית ליה האי טעמא דגידו אסור ובשרו מותר כדמוכח סוגייא דהתם אבל אכתי קשיא דבהכרח י"ל דמתני' דאינו נוהג בטמאה' סובר טעמא דמה גידו אסור ובשרו מותר דהא ידוע שהוא דסתם מתני' ר"מ ובפרקין תניא האוכל גיד הנשה של נבלה ר"מ מחייב שתים וחכמים אומרים אינו חייב אלא אחת הא קמן דר"מ סו' דאין איסור חע"א וא"כ מתני' דאינו נוהג בטמאה אתיא כר"מ או לא אתיא אי לא אתיא כר"מ משום דשמעינן ליה לר"מ דאיסור חל על איסור ומתני' דאינו נוהג בטמאה סובר דאין איסור חל על איסור א"כ מאי קושיא למתני' דהכא ממתני' דטמא מתני' דהכא ר"מ היא כדכתבו התוס' ואי מתני' דאינו נוהג בטמאה אתיא כר"מ אמאי אינו נוהג בטמאה הא ר"מ סובר דאין איסור חל על איסור כדכתבו התוס' אלא ודאי בהכרח יש לומר דמאי דפוטר בטמאה הוא משום טעמא דמה גידו אסור ובשרו מותר וכ"ת לעול' מתני' דנוהג בטמאה כר"מ היא ות"ק פוטר בטמאה משום דלית ליה איסור חל על איסור אלא באיסור כולל ונבלה איסור כולל היא אבל טומאה אינו איסור כולל אפ"ה קשיא אמאי אצטריך להו לתוס' לומר דטעמא דמוקדשין משום דחמיר אפי' דלא חמיר ת"ל משום דמוקדשין איסור כולל הוא מש"כ בטמאה וי"ל דאה"נ דה"מ למימר משום איסור כולל אלא דקושטא דמילתא קאמרי ועוד י"ל דרצה ליישב מתני' אפי' כרבנן דפליגי עליה דר"מ דאיסור חל על איסור באיסור כולל לית להו ואיסור כולל באיסור חמור אית ליה ואי הוו אמרי טעמא משום איסור כולל הוה אתיא כרבנן לכך אמרו משום דחמיר דאתיא אפי' כרבנן דאיסור כולל באיסור חמור אית להו ומוקדשין איסור חמור הוא ומורי הרב נר"ו אמר דהתוס' הקשו בגמ' קושי' חזקה והיא דמוקדשין אמאי אצטרי' להו הא מכ"ש דבחולין נפקא משמע אפי' נבלה כאן חסר הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קג קושטא שנת השכ"ח

בדיקן לן מר מר היכן הוא מתהוה ומה אני באיסורו ובהתרו על הכלי יבאר לנו בדעתו הרחבה •

תשובה מה ידעתי ולא ידע מעכ"ת אבין ולא עמו הוא ועיקרא דהאי מילתא כתבו רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור א"ח סי' רי"ו וז"ל מר הנאיל ואתא ליהן נימא ביה מילתא י"א שהוא זיעת חיה והנכון שחיה ידועה היא ויש לה מין חטוטרת בצוארה ומתקבץ שמתחלה כמין דם ואח"כ מתייבש ונעשה ממנו המר והרמ"ה היה אוסר לאוכלו משום חשש דם וה"ר יונה כתב שאפשר ליתן טעם להתרו דפירשא בעלמא היא אע"ג דמתחלתו היה דם דבתר השתא אזלינן תדע הדבש אם נפל בו חתיכת איסור אע"פ שהאיסור נימוח בתוכו שדרך הדבש להחזיר הדבר הנופל לתוכו דבש דיינינן ליה כמו דבש הכא נמי אע"פ שתחלתו היה דם בתר השתא אזלינן וא"א הרא"ש ז"ל כתב על דבריו וצ"ל דאפי' ראיתו צריכה ראיה ע"כ והרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות כלי בית המקדש והסמ"ג בעשין קס"ו סוברי' כי"א שהוא דם חיה ידועה ומדהתירו לעשותו במקדש נראה דס"ל כרבינו יונה דפירשא בעלמא הוא וכ"כ שם הרב בכ"מ אבל הראב"ד ז"ל בהשגות שם כתב אין דעתי מקבלת שיכנסו במקדש דם שום חיה שבעולם כ"ש דם חיה טמאה אבל המר הוא האמור בשיר השירים אריתי מורי עם בשמי והוא מין עשב או מין אילן וריחו נודף ע"כ וכן דעת הרמב"ן ז"ל בפי' התורה בפרש' כי תשא והרב"ע ז"ל כתב שהוא נעשה בגרון הצבי והוא קרוב למ"ש הרמב"ם ז"ל והערוך בערך מר פירש מר בלשון יון מוסקו והוא מסכים אל פירוש הרמב"ם ז"ל ואח"כ כתב מר משתיר"ן ע"כ ורבינו בחיי ז"ל בפרש' כי תשא כתב והסכימו המפרשים והרמב"ם ז"ל כי מר דרור אלמוס"ק וכן דעת רבינו סעדיה גאון ז"ל וידוע כי המוס"ק הוא דם נצרר בגרון החיה הידועה בארץ הודו הדומה לצבי ובזמן הקיץ בזמן החמימות הגדול כשהיא מהלכת בין האילנות מגררת בכפת הבוא והדם יוצא צרור ולוקטין אותו בני אדם מבין העשבים וכן הזכיר בו הכתוב לשון לקיטה אריתי מורי

אבל הרמב"ם ז"ל כתב שא"א לפרש שיהיה מר אלמוס"ק מה שאמרו במדרש כו' ולכן פירש הוא ז"ל שהמר אינו מוסק אבל הוא הבשם הנקרא בלשון ארמי לאמר ובלשון רומי מיר"א ובלשון פרסי אמרנ"ון כו' ע"כ ומן הנראה שאין זה הכרח כי מר שבכאן אפשר שיהיה המוס"ק כדע' הגאוני' ומרור המר שבמקדש יהיה זה הנקר' מירא ויהיה זה וזה ראש לכל מיני בשמי' זה ראש לכל מיני בשמים להקטרות ולעלות על גבי האור וזה גם כן ראש לכל שאר הבשמים להיותו מפיח כל אור ע"כ

והנה למפרשים שמר מין עשב הוא אפשר שסוברים כדעת הרמ"ה ז"ל שהמר שהוא מיסקי שהוא אותו הנצרר בדם החיה אסור משום דם ואפשר נמי דאינהו לא פליגי על רבינו יונה דהמיסקי מותר מפני שהוא פירשא בעלמא ומשום דבתר השתא אזלינן אלא דקושטא קאמרי דהמר הנז' בפסוקים ובדברי חכמים הוא מין עשב ואפילו לי"א שהמר הוא זיעת חיה אפי' תימא שהיא חיה טמאה וזיעתה אסורה דכל היוצא מן הטמא טמא ולא התירו היוצא מן הטמא שיהא טהור אלא דבש שאינו מתמצה מגופה הכא מותר דכיון דנתייבש אותה זיעה ה"ל כעפרא בעלמא דלא גרע מדם דחייבין עליה כרת דכל שנתייבש ה"ל עפרא בעלמא ומותר וכ"ש הזיעה שנתייבש שמותרת • אמנם האלגליא שהיא זיעת חתול פשיטא לי שאסורה באכילה דבאלגאליא לא שייך לומר שנתייבשה דבלחותה היא עומדת ולפי זה צריך ליזהר שלא לאכול האלגליא או ליתנה בתוך מאכלים ולא ראיתי נזהרים בזה שלא ליתנה בתוך מאכלים ואולי כיון שאין נותנים ממנה אלא מעט מזער אין ספק שהדבר שנתנוה בתוכה הוא יותר מס' ואין כאן משום מבטל איסור לכתחלה שאין כונתינו לבטל האיסור אלא לתקן המאכל כי היכי דאמרי דבש שנפלו בה נמלי' נחמם

הדבש

שלדבש כלי שיהא ניתך ויסננו וישארו הנמלים למעלה שאין כאן משום מבטל איסור שאין כונתינו אלא לתקן הדבש כמ"ש בא"ח הביא לדברין הרב ז"ל בב"י חלק י"ד סי' פ"ה ומיהו לא דמי הא לההיא דהתם אין התר לאכול הלבש אלא בחימום וסינון דהדבש אסורה ועומדת וכדי לתקנה עושין אבל כאן הוא בהפך שהדבר הנשלך בה הוא התר גמור ובא ליתן מהאיסור בהא ודאי אע"פי שיש ס' מן ההתר מבטל איסור לכתחלה מקרי

ונראה לי שמ"ש הרא"ש ז"ל שראיית רבינו יונה בריכה ראיה להתיר המוס"קו הוא מפני שסובר דמאן לימא לן דאם נפל בדבש דבר טמא שמותר מפני שמחזירו לדבש כדי שממנו נקח ראיה להתיר המר · ולדידי קשה שלכאורה נראה שדברי רבינו יונה ז"ל מבוארים במסכ' ע"ז פרק אין מעמידין דל"ט ע"ב דאמרי' התם דבש למאי ניחוש אי משום איערובי מסרח סרח ופירש הר"ן ז"ל אי משום איערובי דבר טמא מסרח סרח ושמא הוא ז"ל מפרש אי משום איערובי שמא עירב בו יין וכדפרש"י ז"ל אבל בשר נבלה או דבר איסור שאינו יין לא מסרח ואשבוחי משבח אי נמי הוא מפרש כפירוש הר"ן ז"ל הראשון אי משו' איערובי דבר טמא אסרוחי מסרח הילכך לא מערבי ע"כ ולפי זה אם ראינו שעירבו אסור אי נמי סובר ז"ל דמהתם ליכא ראיה דהתם במשקה העשוי מדבש איירי כדמקשינן התם אי משום בישולי גוים דבר הנאכל כמו שהוא חי הוא ואפשר דרוקא בבישול אי מערבי ביה דבר טמא אסרוחי מסרח אבל בלא בישול אשבוחי משבח

אך קשה שראיתי להריב"ש ז"ל בתשובה כלל כ"ב הביאה הרב ז"ל בב"י א"ח סימן תס"ז וז"ל ודבש בפסח לא ראיתי אדם נוהג בו איסור משום חשש דעירוב קמח דלא שכיחא וגם נתבטל קודם הפסח ואם באנו לאסור דבש משום חשש תערובת נאסור אותו כל השנה די"א דנותנין לתוכו בשר נבלה ומתהפך לדבש והר' יונה כתב שאפי' שנותנין בו בשר נבלה כיון דנימוח ונתהפך לדבש מותר דבתר השתא אזלינן ע"כ הרי דמסכים לדברי רבינו יונה ז"ל וכאן כתב דראייתו בריכה ראיה ויש לדחוק ולומר דה"ק אם באנו לאסור דבש משום תערובת ניחוש נ"כ כל השנה אלא ודאי דבכל השנה לא חיישינן לתערובת איסור ואף בפסח לא חיישינן לתערובת קמח ומ"ש והר"ר יונה ז"ל כתב לא שכן הוא דעתו אלא דאגב אורחיה כתב דלדעת הר"י ז"ל שרי אפי' מערבין בו קמח מפני שחוזר לדבש ועיין מ"ש בס"ד בחלק א"ח סי' שנ"ה

ומיהו קשה לי על ראיית רבינו יונה ז"ל דלא דמי הא להא דבשלמא בדבש דמערבין בו בשר נבלה שנותנין בהתר דבר האיסו' יש כח בדבש להחזירו לדבש ומ"ה שרי אבל הכא במסק"י שאין מערבין בו כלל אלא המר עצמו שהוא האיסור כתייבש מאן לימא לן שמותר ואפשר שזהו כיון הרא"ש ז"ל אע"פ שאין לשונו מוכיח כן ונראה שרבינו יונה ז"ל אינו מוכיח משם אלא לבתר השתא אזלינן ולא בתר מעיקרא וכיון דאוכח מהתם דהתם בתר השתא אזלינן ה"ה הכא דבתר השתא אזלינן וכיון דבתר השתא אזלינן פשיטא דהשתא הוי עפרא בעלמא ולא מחייב ושרי ואם לזה כיון רבינו יונה ז"ל איכא למידק עליה למה לא סייע דבריו מתלמוד ערוך במס' תמורה פרק כל האסורין דאמרינן התם בסוף הפרק א"ל אביי אלרב' איפכא מסתבר' ע"כ לא פליג ר"א עליה דרבנן אלא ברימה דהוי אדם אבל גבי ביצה לא אימת גדלה לכי מסרחא כי אסרחא עפר' בעלמא הוא ופרש"י ז"ל ולכשהסריחה פקע איסורא דהאי עפרא בעלמא הוא הילכך מותר שיבא אח"כ ע"כ הרי מבואר דהאיסור בעצמו אפילו לא נתערב כל שנעשה עפרא בעלמא בתר השתא אזלינן ומותר וכן ראיתי להר"ן ז"ל במסכת ע"ז בפרק אין מעמידין עלה דההיא דאמרינן דבש למאי ניחוש אי משום איערובי אסרוחי מסרח כתב וז"ל ואחרים פירשו אי משום איערובי שדרך הוא בדבש לערב בו דברים אחרים ונימוחו לתוכם וחוזרי' דבש ליכא למיחש להכי לפי שמתערב' בו על שלא נימוח מסריח ומותר כדאמרינן פרק כל האיסורי' אפרוח ביצת טריפה מותר אימת קא גדיל לכי מסרח ההיא שעתא עפרא בעלמא הוא ע"כ

ונ"ל שרבינו יונה ז"ל לא היה גורס שם בפרק כל האסורין כגירסת רש"י והתוס' ז"ל אלא היה גורס כגירסתנו דגרסינן אבל גבי ביצה לא דאפי' ר"א מודה בו' ולא היה גורס ביצה אימת גדלה לכי מסרחא כי מסרחא עפר' בעלמא הוא והיה מפרש כדברי התוס' דהא דמחל' בין רימה לביצה לא משום דכי גדלה מסרחא אלא מטעם אחר כמו שהק' התוס' תימא למה הוצרך לומר האי טעמא דאינו אלא לרווחא דכי נמי אדם לא מיקרי רימה מ"מ לא דמי לביצת אפרוח אבל למאי דאמרינן התם דאדם מקרי רימה אין צורך לומ' דביצה שריא משום דמסרחא אלא משום דלא מיקרי רימה ולכן לא הביא רבינו יונה ראיה מהתם אלא מהדבש וזהו מה שנ"ל לשאת ולתת בדינא דמר לענין הלכה ואם למעשה שאלני מעכ"ת פוק חזי מאי עמא דבר שמנהג פשוט להתיר המר באכילה ומעשים בכל יום להשליכו תוך המרקחות ומיני מתיקות לריח טוב וכבר כתבתי למעלה דלכ"ע שרי חוץ מהרמ"ה והוא יחיד בדבר הזה ובעל שלטי הגבורים בפרק השוכר את הפועל דף שפ"א ע"ב הכריח כרבינו יונה ז"ל מדהתירו חכמים ז"ל להריח בו ולברך ודאי שהטעם כרבינו יונה ז"ל משום דפירש' בעלמ' הוא ע"כ הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קד

קושט'שנת ה"ת להחכם כמה"ר אברהם פלאנייאש נר"ו

כי יפלא בעיניך על המנהג הרע הזה שנוהגין פה קושט' רוב השוחטים וכמעט כולם כששוחטים אווזים שמאחרים למות שוברים מפרקתם בכח גדול כדי שימותו במהרה גם בעיני יפלא הפלא ופלא ולע"ד העושה כן גוזל את הבריות דכשאמרו השובר מפרקת של בהמה לאו דוקא בהמה אלא ה"ה חיה ועוף אלא מפני שאין דרכן למכור במשקל כ"א בהמה ולא עוף ולא שייך ביה גוזל את הברינ' נקט בהמה (הגה"ה אחר זה נדפס ס' דמשק אליעזר ומצאתי שם בדף שכ"ג ושכ"ד כתב דלרבותא נקט בהמה אע"ג דמיירי דלית בה חוטי כמ"ש הרשב"א ז"ל אפ"ה אסור דמבליע דם באברי' וה"ה בעוף דאית בה חוטי דהוי כלית בה חוטי כשנשחטו הורדין) ואף שהשוחטים הללו אין עושין כן אלא באווזים של בעלי בתים שאינה למכור לאחרים ולא שייך ביה גוזל את הבריות כדאמרינן בגמ' איבעיא להו היכי קאמר מכביד את הבשר וגוזל את הברינ' משום דמבליע דם באברים הא לדידיה שפיר דמי מ"מ כבר כדרו שם ג"כ או דילמא גם לדידיה אסיר' ופלקא בתיקו כמו שהסכימו הפוסקים וא"כ גם לדידיה איכא איסורא משום דם האברים שלא פירש ומה גם שהשוחטים הללו עושין ג"כ כששוחטין לבעלי חנויות השוחטים עופות למכור עופות שחוטות בחנות

ול"ת לגירסת רש"י ז"ל ופירושו דאי משום דם לית ליה תקנה והסכים לדברין הרב בעל העיטור וכתבו רבינו ירוחם ז"ל ורש"ל וספר המפה שיש להחמיר אלא אפי' לגירסת הרי"ף ושטתו ז"ל לא יצאו י"ח דרבים מהפוסקים

מוכרים דאף לגלי בעי חתיכה ומליחה ויש מהם סוברים דבעינן שיהא נגלה כל צרכו וצריך להוציא כל חוטי הדם ואיך נכניס עצמנו בספק זה להאכיל דם לישראל בין לסבר' רש"י ז"ל ואין לו תקנה אפי' במליחה בין לסברת הרי"ף ז"ל דיש לו תקנה במליחה אולי לא יזהרו כל צרכו או לנקר החוטין

(ושוב אחר זמן רב נדפסו תשובות מורי הרב ז"ל ח"ב וראיתי בחלק י"ד סי' ר"ג קורא תגר על השוברים מפרקת האווז קודם שתפרכס כדי שתצא נפשו מכל הטענות שכתבתי וכת' שהשוחט הזה מאכיל דם את הבריות והוסיף עוד לומר דכיון שאמרו דמבליע דם באיברים מחמת שלא נשחטו הורידין כל צרכם ה"ל כמי שלא נשחטו הורידין שלא התירו אש בבהמה אבל לא בעוף לפי שכולהו כולו כאחד ולפי זה איכא למיחש ג"כ שלא ינתחו) גם בספר בנימין זאב סימן שכ"ו כתב דאסור לחתוך ,עלם המפרקת קודם שתצא נפשה כדי שלא תפרכס הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ק"ה לאיזמיר שנת התי"ט

מעשה אירע בשנת התי"ט בהיותם בכפרים נעים ונדים ובורחים מדבר בעיר יהלוך באשה אחת בכפר בונגאר באש"י שעשתה פאשטידא אחת ממוח והניחו במרחשת עם פשטידין אחרים ונתנו בתנור אחר כך נזכרה האשה שמוח שבפשטיד' הוציא הקרו' ולא מלחו והוצרכ' לישאל מה דינם של שאר הפאשטידאש ואני לא נמצאתי שם כי אז הייתי בקושט' ושאלה האשה לחכם א' בעירנו והחכם ההוא להיות גם בהוראה אמר שתשליך הפשטידא שבתוכו המוח ושאר הפאשטידים מותרים באכילה בשבושים והזיות שאין ראוי להעלותם על ספר תחלה אמר שהשמן שנתנו במרחשת לטגן הפשטידאש אינו מפעפע להוליך הרוט' כלומר האיסור ממקום למקום מפשטידא לפשטידא וה"ל יבש ביבש דחד בתרי בטיל ושוב אמר שמצינו דין יבש ביבש להבטל חד בתרי אף כשיש שם מרק והביא ראיה מדכתב הרב ז"ל בב"י חלק י"ד סימן ק"ה דף ק"א ע"א ודע דהא דאמרינן יבש ביבש חד בתרי בטיל היינו לאפוקי דבר לח או נימוח ומתפשט אבל כל שהוא דבר עומד בעצמו אלא שהוא מעורב עם אחרים אע"פ שהוא מבושל במים ובמשקים אחרי' מקרי יבש ביבש דהא על חתיכה שנתבשלה עם שאר חתיכות מקשה ליבטיל ברובה כלומר חד בתרי וכדפרישנא ע"כ. חשב הטועה הזה שכונת הרב ז"ל לומר דחד בתרי בטיל אע"פ שאין ששים מההתר לבטל האיסור וחלקו עליו שאר החכמים הנמצאים בכפר ובעיר ובכללם החכמים השלמים כמה"ר בנימין מלמד נר"ו וכמה"ר יצחק אשכנזי נר"ו ואסרו כל הפאשטלים ושלחו אלי לקושט' הוראת המורה הזה המכונה בשם חכם ואז גזרו רבני קושט' בכתב חתומה מידם שהמורה הזה לא יהיה לו רשות להורות עוד

ואחר שבאתי מקושט' לאיזמיר ועבר כשלש חדשים ספרו לי שבושי האיש הזה והראיה שהיה מביא מהר"ב"י ז"ל ועל פי סברתו המטופשת מזן דעביד הא נפיל בהא היה מורה תרנגולת טריפה שנמלחה עם אחרות באמרו משום דיבש ביבש הוא וחד בתרי בטיל ושאלתי בעד החכם הזה ואמרתי לו שהוא טועה בפשוטות דלדבריו בטלה מדת ס' כיון דאפילו מעורב עם משקה יבש ביבש מקרי ובכדי טרחו רבותינו לכתוב דיני ביטול בס' ומה שהביא ראיה מדברי הרב ז"ל בב"י סימן ק"ה לא הבין דרכו ולא ידע את מקומו דע"כ הא דמקשינן בגמרא וליבטיל ברובא אהיכא דאיכא ס' לבטל האיסור קא פריך דאי ליכא ס' לבטל האיסור אין כאן רוב לבטל האיסור דכל החתיכות נאסרו שבלעו מן האיסור ע"י הרוטב שנבלע בהם אלא בדאיכא ס' פריך וליבטיל ברובה כלומר כיון דיש ברוטב ס' לבטל האיסו' אם כן לא נאסרו החתיכו' המותרות מחמת הרוטב שנבלע בהם דהתר' בלעו ובהתירא הם עומדים וכיון דהחתיכות מצד עצמן יבש ביבש ליבטיל ברובא ויהא מותרת אף החתיכות כולם אפי' אם אינם מכירים דיבש ביבש חד בתרי בטיל וזה מבואר בדברי רש"י והרא"ש והר"ן ז"ל וכל הפוסקים ובפרט בתשובת הרשב"א ז"ל ח"א סימן רע"ב ורפ"ג בא הדבר מבואר בהרחבה יותר כאלו בא להוציא מלב הטועה הזה והעני הדעת הזה כדי להשכים דברי הרשב"א ז"ל לטעותו היה משליך טעיות בתשו' הרשב"א ז"ל והיה מגיה כרצונו ועם כל זה השקר אין לו רגלים

וכ"ת אי בדאיכא ס' לבטל האיסור למאי כ"מ כתב הרב ז"ל בב"י בסי' הנז' ודע דהא דאמרינן יבש ביבש כו' כיון דבלאו הכי בטיל בס' לא מחכמת שאלת על זה דלא יסתפק בזה אלא מי שלא ראה מאורו' בימיו דהרב ז"ל אומר' אתא לאשמועינן וקאמר דלא נימא דיבש ביבש שנתערב במשקין אע"פ שהאיסור עומד ואינו נמוח יש לו דין לח בלח ובס' ליבטל אע"פ שאין כאן אלא חתיכה א' של איסור וא' של התר קמ"ל דדין יבש ביבש יש לו ואע"פ שלא נאסרו שאר החתיכות שהיה ששים ברוטב מ"מ החתיכה עצמה אם אין שנים כנגדה לא בטיל ואסורה ויצא מלפני המורה הנז' בנזיפה ועם כל זה שמעתי אומרים עדיין מחזיק בשבושים והזיות ובעונותינו הרבים היום רבו המחזיקים עצמם לת"ח והם אינם יודעים בין ימינם לשמאלם ומכת הזה מהם ומהמונם קצת נטו לסברת הטועה הזה ולא הייתי חושש להם כי כולם כאין ונפלם מאפע לא שהמשובש הזה וחביריו היו קוראים בגרון דהאת איגרתא ממערבא משאלוניקי יע"א ממהרש"ג נר"ו פסק כמותם ולא האמנתי לדברים עד שנתחזק הקול בעיר והיה הדבר קשה בעיני ובעיני החכמי' השלמי' י"כ שמהר"ש גאון נר"ו יטעה בזה חלילה ושאלתי בעד קונט' מהר"ש גאון נר"ו • והנה אמת שהיה מתיר הפאשטידאש ולא לבד הפשטידאש האחרים אלא אף הפשטידא של המוח עצמו היה מתיר אבל זהב רותח יוצק לתוך פיו של החכם הזה וחביריו שמהר"ש גאון נר"ו לא התיר מהטעמים המשובשים שהתיר המשובש הזה בהנחה שהיה כאן איסור אלא שאמר שבנדון דידן היה ס' בהתר לבטל את האיסור ואף שבזה ג"כ לא כדק ולא מלא ידיו ורגליו בבית המדר' בתחילה מכ"ת כמו שכתבתי על קונטריסו באורך מ"מ אינו כמו שאו' המתיר המשובש הזה שהרב הנז' היה מסייעו שלא היה מסייעו אלא בהנחה שיש כאן ס' לבטל האיסור וכל שיש ס' לבטל את האיסור מי שם פה לאדם לומר שאינו מות' הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קו' וזה מה שכתב הרב מהר"ש גאון נר"ו להתיר הפאשטידאש

נשאלתי על ענין שעשו פאשטידא אחת ממוח א' שניטל הקרו' ולא נמלח המוח אלא שעשו הפשטידא ואפו אותה בכלי עם פשטידים אחרים מה יהיה דינו אם מהפשטידא עצמו אי מהפשטידין אחרים שנאפו עמו ואומר דמדברי כמה רבוותא נראה שכל האיסור שיש במוח לא הוי אלא מחמת הקרום של מוח שהוא אסור משום דם אמנם במוח אין בו שום דם • והנה בעלי התוס' בפרק גיד הנשה דצ"ג ד"ה רישא בכבשא כו' הביאו דברי בה"ג שכת' האי מאן דמטוי רישא ואי אשתלי והפכיה מוקרא הוא דאסור באכילה

באכילה וריחא גופיה שרי משמע דלא אסיר אלא משום קרום של מוח שיש בו דם ולכך גם המוח אסור שמתבשל בדם הקרום משמע דכל האיסור שבמוח לא הוי אלא משום דם הקרום ולא משום דם שבמוח שכ"כ שהאיסור הוא משום קרום המוח שיש בהם דם ושהמוח מתבשל בדם הקרום ולא כתבו שאסור משום שהמוח מתבשל בדמו אלא שמה שהמוח הוי אסור הוא משום שנתבשל בדם הקרום א"כ משמע שמה שהמוח הוי אסור אינו אלא משום דם הקרום שמתבשל בו ולא משום דם שיש במוח עצמו והוי המוח כמו דגים שאין מחזיקין בהם דם וכלשון הזה עצמו כתב הרא"ש ז"ל יע"ש א"כ משמע שגם לדעת הרא"ש ז"ל שסובר כן שאין במוח עצמו שום דם וכן משמע מלשון של סמ"ג בלאוין סי' קל"א שכתב ראש כבש וגדי שנתנוהו במים כו' ואם לאו אסור המוח בלבד שמתבשל בדם הקרום משמע שהאיסור שיש במוח לא משום שמתבשל בדם שבו אלא משום שמתבשל בדם הקרום משמע שאין המוח מחזיק דם וכן היה אפשר למשמע מלשון הרשב"א ז"ל שכתב בת"ה בית ג' ש"ג דף פ"ה שהביא לשון בה"ג וכתב משמע דליכא איסורא אלא משו' קרום המוח דאית ביה סורייקי דדמא אם כן משמע שכל איסור המוח אינו אלא משום הקרום ולא משום דם שבמוח כו'

אלא שיש להקשות עלין דמלינו שכתב בדין זה עצמו אבל בקדירה אסור דע"י רוטב הדם יוצא כו' ובכוליה מוקרא משערינן ואם אין דם במוח כמו דמשמע מלשונו א"כ לא היה לנו לשער אלא בקרום המוח לבד משום דבמוח אין בו דם כמו שכתב הן אמת שהרא"ה ז"ל בבדק הבית כתב וז"ל משערינן במוח כו' ואינו נכון דלקדירה לא בעי ס' אלא לקרו' בלבד דמשמע ליה להרא"ה ז"ל דאין במוח דם ולא משערינן אלא בקרום המוח ולא במוח ולקמן בה"ית אכתוב בזה משום שמלינו להרשב"א ז"ל בחדושיו שלא כתב כן יע"ש גם המרדכי בפג"ה סי' תרס"א הביא לשון בה"ג ואחר שהביא לשון בה"ג כתב משמע דליכא איסורא אלא משום קרום המוח דמלא דם ומתבשל המוח בדמו משמע נ"כ דהאיסור לא הוי אלא משום קרום המוח כמ"ש גם הר"ן ז"ל בפרק ג"ה כתב בסוף לשונו וכי משערינן ס' איכא מ"ד דבקרמא בלחוד משערינן ואיכא מ"ד דבכולי' מוחא וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ז"ל הרי דאיכא מ"ד דבקרמא בלחוד משערי' דמשמ' דאין במוח שום דם הרי דלכל אלו רבוותא משמע שאין במוח דם כמה שכתבנו

אמנם דבר זה במחלוקת שנויה דהא מלינו בהר"ן שכתב איכא מ"ד דבכוליה מוחא משערינן ולסברא זו ודאי שסוברין דגם במוח יש בו דם ומ"ה בכוליה משערינן שהוא המוח והקרום איברא שהיה אפשר לומר דסברא זו שסוברים דבכוליה משערינן הוא משום שסוברים כו' אפילו בשאר איסורים ומ"ה משערינן בכוליה משום שנעשה המוח נבלה ולכך משערינן בכוליה אבל הר"ן ז"ל כתב וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ז"ל והם סוברים דלא אמרינן חתיכה עצמה כו' אלא בבשר והלב כסברת רבינו אפרים באופן דלמ"ד בכוליה משערינן שהם הרמב"ן והרשב"א ז"ל ג"כ הטעם הוא משום דגם במוח יש בו דם ומ"ה סוברים דבכוליה משערינן משום דלא ידעינן כמה דמא נפיק מהקרום והמוח גם מלינו לרבינו ירוחם ז"ל בספר אדם וחוה נתיב ט"ו אות כ"א הביא דברי הרב מהרי"ק ז"ל בי"ד סי' מ"א וקודם הביא דברי ה"ה ז"ל וז"ל כתב ה"ה דהא דאמרינן דכי אותביה לכדרין כתב הרמב"ן ז"ל ה"מ לכלי אבל לקדיר' כו' וצריך לשער בכל המוח כו' וכ"כ ר"י בשם הרשב"א ז"ל שאם בשלו בקדירה הכל אסור כי ג"כ יש דם בתוך המוח עצמו ודמי לחתיכת בשר שנפלה לקדירה בלא מליחה דמשערינן בכולה גם הטו' בסי' ע"א כתב הקרום שעל המוח יש בו חוטין והמוח עצמו יש בו דם הרי דלדעת אלו רבוותא יש גם במוח דם וסוברים דבכוליה משערינן וכיון שכן לדעת הני רבוותא הפשטידא שנעשה מהמוח ודאי שהוא אסור וכיון שכן יש להחמיר ויש לעיין מה יהיה דינו בשאר שנאפה במרחשת אחת

הן אמת שיש להקל בכ"ד מטעם דבבשר דאפי' בבשר שנתבשל בלא מליחה איכא פלוגתא אי משערינן בכוליה או במאי דנפיק מיניה דלדעת הראב"ד משערינן במאי דנפיק מיניה כמ"ש הרב מהרי"ק ז"ל בסי' ס"ט שכתוב בא"ח שהראב"ד ז"ל סובר דמשערינן במאי דנפיק מיניה וכיון שכן במוח אחר שהסירו הקרום ונתבשל בלא מליחה יש להקל מטעם ס"ס והוא ס"ס המתהפך ובזה האופן ס' אם יש דם במוח ואת"ל שיש דם במוח ספק אי משערינן בכוליה או במאי דנפיק מיניה והוא ס"ס המתהפך ספק אי בבשר שנתבשל בלא מליחה משערינן בכוליה או במאי דנפי' מיניה ואת"ל דמשערינן בכוליה במוח יש ספק אם יש בו דם או אין בו דם וכיון שכן יש להקל אמנם לפחות צריך לשער במאי דנפיק מיני' ולא ידעינן כמה נפיק מיני' אבל מלשון הראב"ד ז"ל שהביא א"ח וז"ל ועוד שכתב הראב"ד ז"ל דבשר שלא נמלח במאי דנפיק מיניה משערינן דדבר מועט הוא ובטל בס' הרי שכתב הראב"ד ז"ל שהוא דבר מועט ומשמע דמסתמא אמרינן שיש בקדירה ס' ממאי דנפיק מהבשר משום שהנידון של א"ח היה שכל הבשר שנתנו בקדירה היה בלא מליחה ועכ"ז התירו הדבר מטעם מה שכתבנו נראה דמאי דנפיק מהבשר הוי דבר מועט ולא כתבו אי בקדירה היו הרבה שומים או לא אלא סתמא כתבו להתיר וזה הדין כתבו אפי' בבשר כ"ש במוח שלאחר שמסירים הקרום מעליו נשאר המוח לבן ואין בו שום אדמומית מדם הזה אי שהדם דנפיק מיניה הוא מעט מזער ובטל במיעוטו כ"ש דבטל דבפשטידא יש בצק שמצטרף עם המוח לבטל מאי דנפיק מהמוח שהוא פשוט שהוא מותר ואין שום ספק בדבר

ונלע"ד לתרץ עם זה מה שיש לדקדק בדברי הטור והוא דממ"ש בשם הרא"ש ז"ל משמע שאין במוח דם וא"כ איך כתב הוא שיש דם במוח אמנם במ"ש יתורץ והוא שהדם שבמוח הוי דבר מועט ואין במוח דם שיעור כדי לאסור המוח משום דבמוח יש בו ס' מהדם שיש בו ומ"ה כתב הרא"ש ז"ל שמה שנאסר המוח הוא משום שנתבשל בתוך הקרום שיש בו דם שאם לא היה הקרום האף אמנם שבמוח יש בו דם כמ"ש הטור עכ"ז לא היה נאסר המוח משו' שהדם שבמוח הוא מעט מזער באופן שאפי' מי שסובר שיש דם במוח הוא דם מעט מזער כמו שנראה לעין שהרי המוח הוא לבן ואין בו אדמימות דם ויש במוח ס' כנגד הדם שיש בו אלא שבכל פלוגתא ביני רבוותא היכא שנתבשל המוח עם הקרום עם בשר אחר אי משערינן בכוליה דאיכא מ"ד דמשערינן בכוליה כיון שנתבשל המוח עם הקרום עם הבשר האף אמנם דבמוח אין בו כ"כ דם כיון שהקרום של מוח כולו דם ונתבשל הכל ביחד המוח והקרום עם שאר בשר משערינן בכוליה כמו שהוי דינא היכא שנתבשל בשר שנתבשל בלא מליחה דאיפשר דהתם בבשר לא נפיק כ"כ דם כמו דנפיק מקרום המוח והמוח ועכ"ז משערינן בכוליה היכא שנתבשל המוח והקרום בלא מליחה עם שאר בשר משערינן בכוליה ואיכא מ"ד דמשערינן בקרום המוח לבד ואיפשר שהוא מכח שסוברים דאין במוח דם כלל ואין דם אלא בקרום ומשערינן בקרום או איפשר דאפי' דיש במוח קצת דם כיון דהמוח עצמו יש בו ס' לבטל הדם כיון שהוא מעט מזער כמ"ש חשבינן למוח בפני עצמו וכבר נתבטל הדם שבתוכו ולא משערינן אלא בקרום המוח ושתי הסברות האלו הביאם הר"ן ז"ל גם הרא"ה ז"ל במ"ש על הרשב"א ז"ל בספר ת"ה כתב דאין לשער אלא בקרום המוח וחלק עליו בעל משמרת הבית וסובר דבכוליה משערינן וכבר כתבתי ס' לכל א' מהסברות

וכפי מ"ש הרב בעל משמרת הבית דאטו אי הפיק כוליה מוקרא ולא מלחיה ובשליה בקדירה כ"ל דאפיק כוליה מוקרא עם הקרום ודאי דאי אפיק למוח בלא קרום ובשליה בלא מליחה לא משערינן בכוליה אלא הוא מותר מפני שהדם שבמוח הוא מעט מוער כמ"ש ובעל משמרת הבית כתב וכן כתב הרמב"ן והרמב"ם והרשב"א ז"ל לא כתבו דבכולי' משערי' אלא היכא דלא הוציאו המוח מן הקדירה וכתבו דלבלי הרא"ש הוי מותר ולקדירה משערינן כו' שהוי דמשערי' בקרו' ובמוח ומהטעם שכתבתי אבל היכא שהוציאו הקרום מעל המוח ונתבשל המוח לבד בלא מליחה הוי מותר מפני שהדם שבמוח הוי מעט מוער כמ"ש

והנה מ"ש לייש' בדברי הטור ז"ל עם מ"ש הרא"ש ז"ל י"ל גם כן לדעת הרשב"א ז"ל והוא מאי דמשמע ממ"ש הרשב"א ז"ל בת"ה שאין לאסור המוח אלא משום הקרום לא הוי משו' דאין במוח דם אלא שגם במוח יש דם כמ"ש בחדושיו בפג"ה אלא שהדם הוא מעט מוער ואין בו כדי לאסור ומ"ה כתב בת"ה שיש לאסור המוח משום קרום המוח בכלי אלא היכא דאם נתבשל המוח עם הקרום בתוך הקדירה משערינן בכוליה מהטעם שכתבתי

העולה מכל מ"ש הוא שבפשטידא שנעשה מהמוח שלא נתלא כיון שהסירו קרו' המוח ונשאר המוח לבדו אפי' למ"ד שיש במוח דם עכ"ז הדם הוא מעט מוער ונתבטל במיעוטו ואף אמנם שאין בפשטידא מרק עכ"ז הדם מתבטל במוח עצמו כ"ש דודאי יש בו קצת מרק ושמנונית ומסייע הבלק שבפשטידא לבטל הדם שבמוח • הנראה לענ"ד כתבתי וחתמתי שמי הלעיר שבלעירי הלאן שמואל גאון

סימן קז

שנת התכ"א אלו בני החכמים השלמים כמה"ר בנימין מלמד וכמהר"י אשכנזי י"א. אכתוב הנר' לענ"ד על דברי הרב מהר"ש גאון נר"ו וזה אשר כתבתי

ראיתי והנה מנורה זהב כולה קונט' אחד כוננו ידי אביר הרועים החכם השלם סיני ועוקר הרים רב ועצום כמה"ר שמואל גאון נר"ו וברוב גאון עוזו ורוח מבינתו הפליא עצה הגדיל תושיה להראו' כחו דהתירא במעשה שהיה כך היה שנתבשל מוח א' אחר שהסירו קרומו בלא מליחה תוך פשטידא א' ועם אותו פשטידא נתבשלו פשטידין אחרים תוך מרחשת מאפה תנור ורצה כ"ת להתיר פעם בחוש הראות שלעין כל נראה שאין במוח אדמומית דם ופעם ברחובות העמיק הרחיב בדברי הפוסקים והעל' מתוך דבריהם שאין במוח דם שיעור כדי לאסור המוח שיש במוח שיש כנגד הדם ובתוך דבריו הנחמדים מזהב לדד להתירו מטעם ס"ס כמו שכתוב באורך בקונטריסו

ואני בעוניי בינותי בספרים ולבי ראה שלא להתיר מה שאסרה תורת הפוסקים חדשים גם ישנים ונוסף גם זה הסכמת החכמים השלמים אלופי רעי ה"י הם הרהיבוני ויפלאו כי אכתו' את אשר אני אחז' בדין זה ולכן ראיתי להעלו' על ספר דעתי הקצרה והמעיין יבחר הטוב בעיניו •

בראש ספירי אמריו הביא הרב המורה נר"ו לדברי התוספות ז"ל בפרק גיד הנשה ד"ה רישא בכבשא כו' ודברי סמ"ג והרא"ש והרשב"א ז"ל בת"ה ורצה ללמד מדבריהם דאין המוח נאסר משום דם אלא מפני דם הקרום אבל המוח עצמו אין בו דם ועל יסוד זה בנה טירת כספו וזהב התירו. ומי יתן ידעתי לפי דרכו בדברי התוספו' והנמשכים אחריהם שכל עצמם לא באו אלא לומ' שאין במוח דם אלא בקרומו האיך יתיישבו לו דברי התוס' והבונים עליו שלפי ע"ד יש להתיישב מהיכן למדו מדברי בה"ג שאין במוח דם ואינו נאסר אלא מפני דם הקרום שבה"ג לא כתב אלא שהמוח אסור והרא"ש מותר ועדיין אסבר דאיסור המוח מפני דם שבו שאינו נפלט מפני הפסק קדירת הגולגולת ומה ראו על ככה ומה הגיע עליהם לפסוק מדבריו שבמוח עצמו אין בו דם ועוד קשה דלמאי דבעו התוס' למילף היתר בתרנגולת מדברי בה"ג מאי איכפת לן אם המוח נאסר משו' דמו או משום דם קרומו בין הכי ובין הכי לא דמי לתרנגולת דהכא המוח מתבשל בדמו או בדם הקרום שאינו יוצא מידי דופין מה שאין כן בתרנגול' ועוד שלפי מה שהבין הרב הפוסק נר"ו בדברי התוס' דבריהם כפולים ומכופלים כמו שיראה המעיין

ולכן נ"ל שדברי התוס' ז"ל מתפרשין בדרך אחרת שלא כמו שהבין הרב הפוסק מהר"ש גאון נר"ו (וכן הבין בעל דמשק אליעזר) שדעתם לומר דבמוח אין בו דם וכך הוא פירושן של דברים משמע דלא אמיר אלא משו' קרום של מוח היכא דלא אותביה אבית השחיטה כלומר דלא אמיר של המוח לפי שהקרום מפסיק בין הדם שבתוכו ושבמוח לבשר ואין הדם נפלט לחוץ וכיון דאין נפלט לחוץ המוח מתבשל בתוכו ומזה הטעם הרא"ש מותר והן הם דברי התוס' בפרק גיד הנשה כתב על דברי ה"ג אלמא אינו אסור אלא המוח המתבשל תוך הקרום אבל הרא"ש מותר ואפילו קליפה אין צריך והיינו טעמא לפי שהקרום מפסיק בין הדם שבתוכו לבשר כו' ודבריו מבוארים דיש דם במוח והקרום מפסיק בין הדם לבשר מעתה ילמד סתום מ"ש הרא"ש ז"ל גבי רישא בכבשא על דברי בה"ג משמע דלא אמיר אלא משום קרום של מוח שיש בו דם ולכן גם המוח אסור שנתבשל תוך הקרום כו' שהכונה כמ"ש למעלה שהמוח נאסר משום הקרום שאינו מניחו לפלוט הדם שבתוכו והבשר מותר שהקרום מפסיק וכך מתפרשים דברי הסמ"ג והרשב"א והמרדכי ז"ל שכולם נמשכו אחר דברי התוס' וכפי פירוש זה דבריהם מרווחים ואף אם יהיה הלשון קצת דחוק בדברי קצת הפוסקים הנז' יות' טוב שנידחוק עצמנו בלשון ויהיה הענין מרווח ולא נדחוק עצמנו בענין מפני הלשון דומה למה שכתב הרב הגדול מהר"י טאייטאצאק ז"ל בתשובה אחת הובאה בספר שארי' יהודה דף ס"ר וז"ל דשלקין לעילא ודנחתין לתתא ידעי כמה מעלות טובות למיישב דברי הפוסק להסכימם עם הגמ' מהדוחק דברי הגמ' להעמידה כפשט הפסק ע"כ וכן מבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהמ"א שכתב ואם מניח בית השחיטה מן הכד תוחו אסור שהדם מתקבץ לתוכו כו' ולא הזכיר קרום של מוח כלל ועיקר ומ"ש התוס' ולכן גם המוח אסו' שנתבשל בדם הקרום כו' כמו שהעתיק דבריהם הרב הפוסק נר"ו

איברא שכך כתוב במקצת נוסחאות אבל היא נוסחא משובשת אבל בדפוס קרקא שהוגה ע"י רמ"ל ז"ל ובנוסחאות אחרות כתוב שמתבשל בדם הקרום והכונה שמתבשל בדם שנקרש תוך דם הקרום והוא לשון התלמוד שאמרו אכלדין מקפא קפי והיא נוסחא מחוורתא והמדקדק בלבני הרא"ש ז"ל יראה שאף שהוא ז"ל הביא הנוסח' הקרום ולא הביא הנוסחא הקרום מ"מ לא כתב בדם הקרו' אלא כת' המתבשל בתוך הקרום וגירסא זו עולה לכונה אחרת עם הגי' העיקרית דגרסי המתבשל בדם הקרום ואם קצת מהפוסקים גם הרב ז"ל בב"י ברא"ש סימן ס"ח העתיק בדם הקרום מה בכך העתיקו הגירסא בטעות ולא דקדקו אל טעות הגירסא ומה גם הרב ז"ל בב"י שלגודל המלאכה שהיתה עליו לא שת לבו אל טעות הגירסא כמ"ש רמ"ל ז"ל עליו בספר ים של שלמה בהקדמתו למס' חולין • ומה גם שאף לפי גירסא זו יכולה

שכולה להתפרש בדם הקרום כלומר בדם שבמוח שהוא תוך הקרום ולכן לא דקדקו ז"ל בטעות הגירסא

וא"ת אם כונת התוס' לומר שטעם התר הבשר הוא מפני שהקרום מפסיק בין הדם לבשר מאי שאטייהו לומר שהקרום מפסיק תיפוק לי שקדיר' עצם הגולגולת מפסיק בין המוח לבשר וכמ"ש הר"ן ז"ל בפג"ה והרא"ה ז"ל בספר בדק הבית והרב בעל הטורים בי"ד סי' ע"א ושערי דורא וספר הא"וה כלל ז' סי' ט' והלבוש וכבר ראיתי בספר מעדני מלך דקל"ו ע"ב כתב שצ"ל להגיה בדברי הרא"ש ז"ל מפני קושיא זו שהקדירה מפסקת במקום שהקרום מפסיק וכתב שאע"פ שהב"י העתיק שהקרום מפסיק צ"ל שהקדירה מפסיק ומדברי הרב ב"י ז"ל אין ראיה שלגודל מלאכתו לא דקדק כמ"ש בשם רש"ל ז"ל אבל ראיתי לרש"ל ז"ל בספר ים של שלמה בפג"ה דין י"ב העתיק בדברי הרא"ש ז"ל שהקרום מפסיק כו'

ונ"ל שכך היא הנוסחא הנכונה כמו שהעתיקו הרב ב"י ורש"ל ז"ל וכמו שהוא בנוסחתינו לפי שהקרום מפסיק מפני שהוא ז"ל כת' דחוטין דביד אם לא חתכן ומלחן החוטין הם אסורים והבשר מותר והביא ראיה מדברי בה"ג שכ' גבי רישא בכבשא דהמו' אסור והבשר מותר ואם טעם התר בשר הראש הוא מפני הפסקת עצם קדרת הגולגולת אין ראיה להתיר בשר החוטין דרישא שאני דהעצם קשה ולכן מפסיק מה שאין כן בחוטין ולכך כתב הרא"ש ז"ל שטעם התר בשר הראש הוא מפני הקרום שמפסיק בין המוח והבשר ומינה דגם בחוטי היד שהקרומות מפסיקין שהבשר מותר •

אך קשה אעיקרא דדינא מנ"ל שדעת בה"ג לומר שבשר הראש מותר לפי שהקרום מפסיק כדי שנלמוד משם דה"ה בחוטי היד שהקרומות מפסקין דהבשר מותר אימא שטעמו של בה"ג בבשר הראש מפני שעצם קדרת הגולגולת מקיפו ולפי טעם זה אין ללמוד לחוטין שביד ואע"ג דהא לאו לדידי לחודיה קשיא אלא לכ"ע קשיא לפי הגירס' שלפנינו דגרסי' דהקרום מפסיק מ"מ כדי שלא נדחה גירסא זו מפני קו' זו יראה לי שהרא"ש ז"ל למד כן מדברי בה"ג שהתיר הראש ואסר המוח ואם איתא שטעמו מפני שהקדירה מפסק' בין הדם לבשר וממ"נ מות' דאם עצם הקדירה מפסיק לא נאסר הבשר ואם אינו מפסיק והרא"ש בלע מדם שבמוח כבולעו כך פולטו כמ"ש הרא"ש ז"ל אף המוח יהא מות' דעצם הקדיר' אינו מפסיקו להפליט דמקו' יש בראש שעצם הקדירה בקוע בנגד הנחיריים ואפשר לדם להפליט דרך שם אע"ג דלא אותביה אבית השחיטה אלא אצדדין מדאסר המוח נראה דס"ל דקרום המוח מפסיק ואינו מניח הדם לפלוט נמצ' שלא הוצרך הרא"ש לומר שהקרו' מפסיק אלא מפני שטעם הפסקת הקרום עולה לכאן ולכאן להתיר הבשר ולאסור המוח מה שאין כן בהפסקת עצם הקדירה דאף דמהני להתיר הבשר אינו מועיל לאסור המוח והמדקדק בדברי הרא"ש ז"ל יראה חלוק זה מבואר דגבי חוטי היד שרצה לאסור החוטין ולהתי' הבשר כתב על דברי בה"ג והיינו טעמא שהקרום מפסיק אבל גבי רישא בכבשא שרצה ללמוד מדברי בה"ג התר לבשר לא כתב והיינו טעמא מפני שהקרום מפסיק דהתם בלא קרום נמי עצם הגולגולת מפסיק ומ"ש גבי רישא בכבשא ולכך גם המוח אסור שנתבשל תוך הקרום וגם חוטין שבלחי מותרין מטעם הפסק הקרום כתב כן אגב גררא אבל לא מטעם הפסק עצם הקדירה אך מ"ש הרב בעל הטורים בי"ד סי' ע"א שאינו מדבר בהתר הבשר אלא לאסור המוח ואע"פ כן כתב לפי שבעצם הראש מקיפו צ"ל דעצם הראש עם הקרו' קאמר ומיהו קשה למה לא נאמר שאף הקרום אינו מפסיק שיוצא דרך החתך שהולך לחוט השדרה

ואולי נאמר בדרך אחרת שהתוס' והרא"ש ז"ל סוברים דעדיף קרו' של מוח להפסיק מעצם הקדירה אע"פ שזה עצם וזה קרום שהקרום הוא עב ואינו יוצא הדם ממנו אבל עצם הקדר' הוא ספוגיי ואית ביה פילי והדם יוצא דרך שם ודוחק

ואפשר לפרש עוד בדברי התוס' ושיטתם דס"ל דאע"ג דבמוח עצמו יש בו דם אינו נאסר המוח משום דמו אלא משום דם הקרום והטעם בזה שדם המוח יש כח באור להפליטו קודם שיתבשל המוח שתכף שליטת האור במוח לבשלו קודם שיתבשל מפליטת הדם שבו אבל דם שבקרו' המוח מתוך שהקרום ומזגי דאית ביה הם קשים ולא במהרה ינתק הדם מהם נאסר המוח משום דכיון שדם שבקרומות מתאחרת לצאת כבר נתבשל המוח ובולע מהדם שיוצא מהקרומות ונמצא שנתבשל בדם הקרום וכיון שנתבשל שם הדם עם המוח אין כח באור להפליט דם הקרום שנתבשל עם המוח • וכבר ראיתי להרשב"א בת"ה דף ס"ט ע"א חילק בה"ג בין חוטים שביד לקרום המוח אף אנו נחלק בין דם הקרום לדם המוח ואע"פ שהרשב"א ז"ל שם כתב בקרום הואיל והוא דק יש כח להפליטו חוץ האור מידי דמו התם מיירי בדאותבי' אבית השחיט' שהאש נגד הקרו' ומה גם שדעת התוס' ז"ל דאף בכלי בעי חתיכת קרומות ואע"פ שהרא"ש ז"ל סובר שאינו צריך אפשר דבכאן דלא אותביה אבית השחיטה מודה דאם לא חתכן אין האור שולט בו אי נמי מאי דקאמרי התוס' ושיטתם שמתבשל תוך דם הקרום • הכונה לומר שכל מה שבקרום ולפנים מתבשל באותו דם שאין האור מפליטו מפני הקרום או מפני הקדירה

ואתה תחזה שמלבד שבמ"ש נתיישב מה שנתעוררתי בדברי התוס' ניחא נמי מה שהוקשה להרב הפוסק כר"ן בדברי הרב בעל הטורים שכתב שהמוח עצמו יש בו דם שלא כדברי אבין הרא"ש ז"ל ותמהני דאדקשיא מדברי הרב בעל הטורים ז"ל לדברי אביו ז"ל ליקשי ליה מדברי הרא"ש ז"ל ממקום למקום ממ"ש גבי רישא דכבשא שנראה שסובר דבמוח אין בו דם וממ"ש גבי חוטין נראה שסובר דיש בו דם וכמ"ש למעלה גם במ"ש בביאור דברי התוס' נתיישב מה שהוקשה לו בדברי הרשב"א ז"ל בספר ת"ה שמראש דבריו נראה דאין במוח דם ומסוף דבריו נראה שיש במוח דם וכן נר' מחדושיו וניחא ליה דס"ל שיש דם במוח אלא שהוא מועט ומתבטל בס' וע"פ זה הוכר' לומר דמה שנחלקו הפוסקי' היכ' שנתבשל המוח עם הבשר דבכוליה משערינן היינו שנתבשל עם קרומו דלמ"ד דבכוליה משערינן כיון שנתבשל הבש' עם המוח והקרו' אף שאין במוח כ"כ דם כיון שהקרום והמוח נתבשל עם הבשר משערינן בכוליה כמו בשר שנתבשל בלא מליח' דאפש' דהתם בבשר לא נפיק כ"כ דם כמו דנפיק מקרום המוח והמוח ועכ"ז משערינן בכולי' אף היכא שנתבשל עם המוח והקרום בלא מליחה משערינן בכוליה ע"כ

ואני תמיה הרבה שהשוה לנו את החלוקים דבבשר שנתבשל בלא מליחה למ"ד דבכוליה משערינן היינו משו' דלא ידעינן כמה דם יוצא מאותה חתיכה המעט הוא עם רב וכיון דא"א לשער שיעור הפליטה בכולי משערינן אבל היכא שנתבשל עם המוח וקרומו דקים לן דבמוח יש ס' מהדם הרי ידעינן כמה נפיק וכשיש בתבשיל ס' נגד הקרום וא' מששים במוח יהא מותר ולמה יאסר אם אין ס' כנגד כל המוח דאטו אם בשלו חתיכת בשר דבלועה מחלב ולא ידעינן כמה בלע עם חתיכה אחרת שלא ניכרה מחלבה שהחלב בעין נשער ס' בשר כנגד שתי החתיכות זו לא אמרה אדם מעולם דודאי כנגד החתיכה הבלועה דלא ידעינן כמה בלע בכולה משערינן אבל כנגד החתיכה שלא ניכרה מחלבה לא משערינן אלא

כנגד

כנגד החלב שבה הא נמי משערינן ס' כנגד הקרום וכנגד
א' מס' במוח ואפי' זה אינו צריך דהמוח מבטל דמו כיון שיש
ס' כנגד דמו כמו שכתב הרב הפוסק נר"ו בעצמו השתא לית
טעם לאיכא מאן דאמר שכתב הר"ן ז"ל דבקרמא לבד
משערינן

ורואה אני לרב הפוסק נר"ו מחלים כח איסור הדם שבמוח
מאיסור דם שבקרום ובינותי בספרים ואינו כן
שראיתי בש' האו"ה כלל י"ט סי' ו' כתב אמ' מוח שנתבשל בין
בקרום התחתון הדבוק אליו לבדו זה היה מעשה לפני ר"א
רוקח והתיר לפי שיש במוח ס' כנגד הגידין שבו ובכלל י"ז
סוף סי' ז' כתב ומיהו אם מבשל הראש שלם ודאי כאסר הראש
דאין ס' כנגד כל המוח ואמאי בעי ס' כנגד כל המוח בק"ך
כנגד הקרום די שבין הקרום בין דם המוח הם פחות מס'
שבמוח אלא ע"כ לומר כיון דלא ידעינן כמה דם נפיק מהמוח
בכוליה משערינן וזהו שהרב ז"ל לא כתב התר במוח שנתבשל
בלא מליחה בשביל קרומו כמ"ש בנתבשל עם קרומו משום
דס"ל שדם שבמוח הוא הרבה מבקרום ואין ס' במוח לבטלו
ולכך בכוליה משערינן ומכאן תשובה למה שלמד הרב הפוסק
נר"ו דבמוח אין בו דם כי אם בקרום דא"כ אפילו נתבשל
הראש שלם מותר הוא דהא ודאי יש בראש ס' כנגד קרומו
איברא שראיתי לא"וה ז"ל בכלל י"ט אות ד' כתב דאף ע"ג
דבמוח יש שיש כנגד הקרום היינו כנגד אחד מהקרומים
לא כנגד שני הקרומים שהם אותה שדבוק בעצם הגולגולת
ושעל המוח עצמו ומיהו היה לו להתיר בק"ך כנגד שתי
הקרומות

גם מ"ש הרב הפוסק נר"ו דמ"ש משמרת הבית בתשובתו
על מה שהקשה עליו הרא"ה ז"ל וז"ל ואטו אי אפיק
כוליה מוקרא ובשלה בקירה כו' ס"ל דאפיק כוליה מוקרא עם
הקרום דודאי אי אפיק מוקרא בלא קרום ובשלה בלא מליח
לא משערינן בכוליה ראיתיו מקשר בדברי הרשב"א ז"ל
שרואה דברי הרשב"א ז"ל במקומן ירא' דאין מקום לפי'
הזה שהם סיים לשונו כלשון הזה וכיון שכן דם גופי' דמוקרא
דלא נפיק ע"י מליחה מפלט פלט בקירה ע"י רותח ולא
ידעינן כמה וע"כ בכוליה משערינן דמלת גופיה בא למעט
קרומו ועוד אי בדאפיק כוליה מוקרא עם הקרום ומשום
שנתבשל עם קרומו בעי ס' יכתוב על הרא"ה ז"ל דבריו לא
בהשכל בסברא זרה כזאת חלילה לנו לומר כן שמקשה
הרשב"א על הרא"ה ז"ל ומדבר אלין קשות בסבר' שלא נמצא
בשום פוסק אבל אם נאמר דברים כפשטן דס"ל דכיון דלא
ידעינן כמה נפיק בכוליה משערינן דבר אליו קשות בסברא
המוסכמת מכל הפוסקים חוץ מהרא"ב"ד והרב ר' יוסף ן' פלט
והר' דוד בר לוי

ואגב אורחין אמינא שראיתי לו בתוך דבריו כתב ושתי
סברות הביאן כאן הר"ן גם הרא"ה בספר בדק
הבית כתב כו' ע"כ מבין ריסי עיניו ניכר דסברא זו דלא
משערינן אלא בקרמא לבד קיימי עלה תרי גברי רברבי
הרא"ה ואיכא מ"ד שכתב הר"ן ז"ל ואין זה מוכרח ואין ספק
אצלי דאיכא מ"ד שכתב הר"ן ז"ל הוא הרא"ה ז"ל שתלמיד הוא
הר"ן ז"ל להביא בפירוש הלכות רוב דברי הרא"ה
ז"ל שבבדק הבית ועוד אמינא אגב אורחין אע"ג דלא נפקא
לן לענין דינ' שמדברי הרב הפוסק נר"ו נר' דהרשב"א לחוד
ובעל משמרת הבית לחוד וליתא דהרשב"א ז"ל הוא המחבר
ספר משמרת הבית כמו שהוא מפורסם ובתשובות הרשב"א
ז"ל ח"א סימן רמ"ו כתוב כמדומה שלא ראיתם מה שכתבתי
בספר משמרת הבית שלי עלה בידינו שאף לדעת התוספות
והרא"ש ז"ל וכל המסכים אחריהם גם המוח נאסר משו'
דם שבתוך שהקרום אינו מניחו לצאת ואפילו נתבשל
בלא קרומו כוליה אסור וגם כל התבשיל אם אין שיש
כנגד המוח דכיון דלא ידעינן כמה נפיק בכוליה
משערינן

אכתי כשנבין דברי הרא"ה ז"ל בספר בדק הבית
שכתב שאם בשל המוח בקדירה עם בשר
שאין צריך ס' אלא כנגד הקרום והוא סברת איכא מ"ד שכת'
הר"ן ז"ל ואם במוח יש דם ניבעי ס' כנגד הקרום והמוח •
ולכאורה נראה שדבריו מתפרשין לפי פשטן באחד משני
פנים שכתב הרב הפוסק נר"ו או שהוא סובר שאין במוח דם
כלל ועיקר או אפי' יש דם במוח הנה מצער היא ומתבטל
במוח שיש בו ס' כנגד הדם ומי יטה שכמו לסבול ליחס לו
סברא זרה לחלוק על כל הפוסקים ולמשכוני נפשין למימר
דאפילו ס"ל דיש דם במוח כיון דבמוח עצמו יש לבטל הדם
כיון שהוא מעט מזער חשבינן למוח כבכי עצמן וכבר נתבטל
בדם שבמוח ולא משערינן אלא בדם שבקרו' המוח אינהדעת
סובלתו דאטו שתי חתיכות של בשר שנתבשלו בחלב שלהם
שלא נוקר ובאחד היה ס' כנגד החלב ובאחד לא היה שיש
ונתבשל עמהם עוד חתיכה אחת מנוקרת נאמר דכיון דיש
בה ס' כנגד החלב שאין בה ס' לבטל את החלב ולא נצטרך
גם ס' כנגד החלב שבחתיכה האחרת כיון שנתבטל אחשוב
שלא ימצא סברא כזאת בעולם ואם באנו לומר כן אף בשתי
חתיכות שבאחת יש בה חלב ובאחת אין בה חלב ובאותה שיש
בה חלב יש בה ס' ובאותה שאין בה חלב אין ס' כנגד החלב
שבאחרת נאמר כיון דכבר נתבטל החלב בחתיכה שלו אינו
אוסר החתיכה האחרת והדין פשוט להפך כמו שמבואר
בדברי הפוסקים ועוד תימא גדול על הרב הפוסק נר"ו שאם
מחלוקת בין הרא"ה והרשב"א ז"ל מן הקצה אל הקצה •
שלדעת הרא"ה ז"ל אין צריך שיש כנגד הדם שבמוח ולדעת
הרשב"א ז"ל צריך ס' כנגד המוח כולו והרבה טרחתי להעמיד
חזון כדברי הרא"ה ז"ל בספר בדק הבית להסכים
סברתו עם סברת שאר הפוסקים ולא עלה בידי שקשה
לזווגם •

לבד זה מצאתי ראיתי לומר דס"ל להרא"ה ז"ל כדעת
הרא"ב"ד ז"ל בבשר שנתבשל בלא מליחה דלפי
אומד הדעת במאי דנפיק מיניה משערינן ולכך ס"ל להרא"ה
ז"ל שקרום של מוח שכולו דם בעינן ס' כנגד הקרום אבל
המוח שאין כולו דם במאי דנפיק מיניה משערינן ומ"ש
הרא"ה ז"ל דלא בעינן ס' אלא כנגד הקרום בלבד לאו למימר
דלא בעי ס' כנגד המוח שאין בו דם או אפי' שיש בו דם כבר
נתבטל במוח דאם כן הי"ל לומר ואינו נכון דכנגד המוח
לא בעינן ס' כיון דכל עצמו לא חלק על הרשב"א לא על המוח
לא על הקרום אלא כוונת הרא"ה ז"ל לומר דלא בעינן ס' כנגד
כולו אלא בקרום שכולו דם אבל במוח כהי דבעינן ס' כנגד
הדם שיוצא ממנו כנגד כל המוח לא בעי' ס' דלאו בכוליה
משערינן והרשב"א ז"ל הקשה עליו דבכוליה משערינן כסברת
כל הפוסקים זולת הרא"ב"ד והר"י בן פלט ור' דוד בר לוי
ואתי כפשטיה השתא לשון הרשב"א ז"ל בספר משמר' הבית
אטו אי אפיק כוליה מוקרא כו' שהכונה לומר אי אפיק
כוליה מוקרא בלא קרומו

ובזה נדקדק לשון הרא"ה ז"ל שכתב ואינו נכון דבקדירה
לא בעי ס' כו' דבאמרו דלקדירה לא בעי ס' משמע
הא לכלי ומליחה בעי ס' ואין זה עולה בדעת ואם הכונה
לומר דאף לקדירה לא בעי שיש מה צורך היה לו להזכיר
לקדירה הי"ל ואינו נכון דלא בעינן ס' ובודאי דאלקדירה
שכתב הרשב"א ז"ל בת"ה קאי אבל הכונה לומר דלקדירה
או כעין קדירה שיש בה מים או דברים אחרים שייך דין זה
אבל כשאינו לקדירה או כעין קדירה או כלי או מליח והוא

נדון דכמו רישא בכבשא אין היתר למוח כלל שאין ששים כנגד דמו ולא מצאתי בדרך הזה בדברי הרא"ה ז"ל חסרון זולת שהרשב"א בת"ה דכ"כ ע"א חלק על הראב"ד ז"ל במאי דכתב דלאו בכוליה משערינן ולא השיגו הרא"ה ז"ל כללן של דברים דלכ"ע ואף לדברי הרא"ה ז"ל אין במוח ס' כנגד דמו ואם נתבשל בלמו אפי' ניטל הקרום כולו אסור ואף שדעת הרא"ה ז"ל יהיה דאין במוח דם או אפי' יהיה בו דם מתבטל במוח לא מפני סברתו המסופקת נניח סברת כל הפוסקים דס"ל דיש בו דם ובכוליה משערינן שסברת הרא"ה ז"ל תמוה' היא במאד מאד ורק היא יחידה דלא אשתמיט שום פוסק לומר דיש במוח ס' כנגד דמו כמ"ש בלב עוף שאין ששים כנגד לבו

ותמה על עצמך היאך אפשר לומר דס"ל לפוסקים דאין במוח דם ואם יש דם היא מתבטלת במוח שיש במוח ששים כנגד הדם ולמדו כן מדברי ה"ג וה"ג גופיה אסר לבשל המוח ולא התיר לאכלו אלא צלי כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בסימן ע"א וז"ל והרמב"ם ז"ל כתב שאין מבשלין ולא קולין אותו עד שיבשבשו אותו באש תחלה וכ"כ בה"ג שאין לאכלו אלא צלי ע"כ ויראה שצריך לומר וכ"כ בה"ג שאין לאכלו אלא צלי ולא כתב וכ"כ בה"ג ותו לא לומר דאע"פ שהרמב"ם ז"ל כ"כ ממנהגא בה"ג כתב מדינא שאין לאכלו אלא ולא וזה שלא כדברי הרב ב"י ז"ל אי נמי שהרמב"ם מיהא התר לבשלו אחר צליה אבל ה"ג אוסר שלא לאכלו אלא צלי ולא לבשלו אחר צליה גזירה שלא יבא לאכלו מבושל בלתי צליה וזה הוא אפי' במוח שניטל קרומו שעל מ"ש הרמב"ם ז"ל מנהג פשוט שאין מבשלין המוח כתב ה"ה ז"ל המנהג הזה לא פשט בכל ישראל ובמקומותינו מוציאין המוח מקדירת הראש שהוא נתון בו ואחר כך קורע הקרום שעליו ומלחו והרי הוא מותר לקדירה כו' מכלל שהרמב"ם ז"ל אוסר לבשלו מחמת המנהג אע"פ שקרע הקרום ומלחו ועל זה כתב הרב בעל הטורי' ז"ל וכ"כ בה"ג שאין לאכלו אלא צלי כלומר אבל לקדירה אפילו קרע הקרום ומלחו לא ואמאי כיון שמדבריו למדו הפוסקים שאין במוח דם ואם יש בו דם בטל מש' מן המוח אפילו בלא מליחה מותר כ"ש במליחה אלא ודאי שהדברים ברורים שבה"ג אוסר המוח משום דם שבו ולכן לא התיר לאכלו אלא צלי שע"י האש יוצא הדם משא"כ בקדירה

עוד ראיתי להרב הפוסק נר"ו כתב בתוך דבריו וז"ל ועוד שכתב הראב"ד ז"ל בבשר שלא נמלח במאי דנפיק מיניה משערינן דדבר מועט הוא ובטל בששים הרי שכתב הראב"ד דהוי דבר מועט ומשמע דמסתמא אמרינן דיש בו ס' בקדירה ממאי דנפיק מהבשר משום דנדון א"ח היה שכל הבשר שנתנו בקדירה היה בלא מליחה ועל כל זה התיר מטעם שכתבנו כרא' דמאי דנפיק מהבשר הוא דבר מועט ולא כתבו אי בקדירה היה הרבה או לא אלא סתמא כתבו להתיר ע"כ יראה שמבין שמ"ש א"ח שדבר מועט הוא ובטל בששים הם דברי הראב"ד ז"ל ואינו כן אלא דברי הראב"ד ז"ל הם דבבשר שלא נמלח במאי דנפיק מיניה משערינן ומתוך סברתו דן א"ח בנדון שלו דדבר מועט הוא ובטל בששים תדע שהרי כתב אפילו אין המים רותחים דדבר מועט הוא ואלו היו דברי הראב"ד ז"ל מים רותחים מאן דכר שמיה שהוא לא כתב אלא דבמאי דנפיק מיניה משערינן אלא דברי א"ח הם שעל פי סברת הראב"ד ז"ל סיים בנדון שלו ואמר שאף בלא טעם דהמי' רותחין שמטעם זה התיר מתחל' בהיות דבר מועט בטל בס' ואין צורך לאותו טעם וכיון שכן הוא מדברי הראב"ד ז"ל לא שמעינן דדם שבבשר הוא מועט אלא שבא לומר דלאו בכוליה משערינן כדעת המפרשים ז"ל דמשום דלא ידעינן כמה נפיק בכוליה משערינן אבל לא נתבאר בדבריו אי נפיק דבר מועט או הרבה גם מדברי א"ח ליכא למשמע הכי דאם הוא ז"ל כתב דדבר מועט הוא ובטל בששים בנדון שלו שנתבשל ברוטב ויודע הוא ז"ל שהיה ברוטב הרבה שהדם היוצא מן הבשר הוא דבר מועט כתב כן אבל אם מה שיוצא מן הבשר הוא הרבה או מעט לא נתבאר לא בדברי הראב"ד ז"ל ולא בדברי א"ח

ומיהו מדברי רבינו ירוחם ז"ל נט"ו אות כ"ה שהביא מעשה זה בארוכה נראה שהיה ס' בחתיכה נגד דמה וז"ל שם כתוב בא"ח מעשה באשה שבשלה בשר בע"ש בלי מליחה ושאלה על המים ואמרה שהיו המים רותחים והתירוה כמה חכמים מפני כן דה"ל כחליטה ומטעם אחר דבמאי דנפיק משערינן והראב"ד ורבי דוד הכהן בר לוי דבמאי דנפיק מיניה משערינן וה"ה בחתיכה שבשלה בחלב שבה דבמאי דנפיק מיניה משערינן אם יש בחתיכה ששים כנגד החלב בטל והחתיכה אסורה ושאר חתיכות מותרו' ואם אין ס' בחתיכה כנגד החלב ה"ל חתיכה דנבילה וצריך ששים לבטלה מכל מה שיש בקדירה משאר חתיכות וירק ורוטב ע"כ

הנה הדבר מבואר כמ"ש למעלה דמ"ש בא"ח שהעתיק הרב ז"ל בב"י סימן ס"ט דדבר מועט הוא ובטל בס' אינם דברי הראב"ד ז"ל כמו שהבין הרב המורה כו' אלא הם דברי א"ח הם בנדון שלו שדן כן מדברי הראב"ד ז"ל דס"ל דבמאי דנפיק מיניה משערינן ולא בכוליה ולמדנו מהמעשה הזה בשגגון שהביאו רבינו ירוחם ז"ל כמה דברים א' שסוברים החכמים המתירים וטעם סברת הראב"ד ז"ל דבמאי דנפיק מיניה משערינן אפילו באיסור בלוע כדאע"ג דהתבשיל מותר החתיכה עצמה אסורה כדעת השמ"ק ושלא כדברי הרא"ש ז"ל ולפי זה מ"ש בא"ח שהעתיק הרב בב"י ז"ל והתירוה ר"ל לתבשיל שנתבשל עם הבשר לא לבשר עצמו ומיהו אפשר דכאן במעשה זה התירו אף החתיכה עצמה דלא דמי חלב לדם דחלב א"א לכל חלב ליסחט אבל דם אפשר ליסחט כל הדם ואפילו נשאר בו מקצת דם הוי דם האיברי' שלא פירש ובטעם שנתן הרא"ש ז"ל להתיר החתיכה עצמה ולפי זה בחתיכה שלא נמלחה ונתבשלה עם האחרות ויש ס' כנגד החתיכה ס"ל לא"ח כהרא"ש ז"ל דהחתיכה עצמ' מותרת ואפשר שהרא"ש ז"ל יודה ג"כ בחתיכה הבלועה מחלב דאפי' שנתבשלה בס' והתבשיל מותר שהחתיכה עצמה אסור' מטע' שא"א כל החלב שבה ליסחט

וחוזר אני למה שהייתי בו דאיפשר דבמעשה של א"ח שהביא רבינו ירוחם ז"ל אסרו החתיכה מטעם היותו חלב שאין איסור שלה נסחט לגמרי אפי' למ"ד דבחתי' שנתבשלה בלא מליחה החתיכה עצמה מותרת ואיפשר לומר דאה"נ דס"ל דאפי' בלועה מדם וחלב החתיכה עצמה אסורה הכא בנדון זה התירו אף החתיכ' מפני הטע' האחר משו' דהיו המים רותחין והוי כחליטה והוי כדם האיברים שלא פירש וזה צ"ע שאיפשר דאפי' לפי טעם זה דהוי כחליטה שתהא החתיכה עצמה אסורה ׃ ג' למדנו מדברי רבינו ירוחם ז"ל דס"ל לא"ח כדעת ר"ת ז"ל דאף בשאר איסורים חתיכה עצמה נעשית נבלה וחוזרת ואוסרת כל החתיכות עד שיהיה ס' כנגד כל החתיכה מדהצריכו ס' בחתיכה עצמה ס' כנגד האיסור שבה וס' בקדירה כנגד כל החתיכה ותמה אני מאחר שסוברים דחתיכה עצמה נעשית נבלה בכל איסורים מאי אהני לן במה שסוברים דלאו בכוליה משערינן אלא במאי דנפיק מיני' דהא בנדון שלהם אינפקותא בזה דכיון דלא היה ס' בחתיכה מלשה חתיכה עצמה נעשית נבלה וחוזרת ואוסרת כל החתיכו' והיה צריך ס' כנגד כל החתיכה ואם היה בחתיכה עצמה

ס'

אף כנגד הדם למה הוצרכו ס' בצירוף המים והירק כיון דבחתיכה עצמה יש ס' ולא קשיא דבעובדא דא"ח לא היה ס' בקדירה כנגד כל החתיכה אבל היה בחתיכה ס' כנגד הדם כפי השיעור הראוי אי במאי דנפיק מיניה משערינן ואם היינו תופסים כמ"ד דבכוליה משערינן היה הכל אסור כיון דצריך ס' כנגד החתיכה ואין בקדירה ס' אבל אם אנו תופסין כהראב"ד ז"ל דבמאי דנפיק מיניה משערינן מותר מפני שכבר יש בחתיכה עצמה ס' לבטל הדם ולפי זה מאי דקאמר דבר מועט הוא ובטל בס' לא עם צירוף המים קאמר אלא בס' שן החתיכה עצמה הוא הדבר אשר דברתי למעלה דמדברי רבינו ירוחם ז"ל מוכח דבעובדא דא"ח היה בחתיכה עצמה ס' כנגד דמה ואף זה שלא כדברי הרב הפוסק נר"ו שמבין שהיה ס' בכל מה שבקדירה לבטל הדם דנפיק מיניה ועם כל זה אין ללמוד מדבריו דבכל מקום הדם היוצא מן החתיכה הוא דבר מועט דאיפשר דבהך עובדא נתברר לא"ח שהדם היה מועט באותה חתיכה

גם מה שראיתי להרב הפוסק נר"ו מחזר לצרף ס' עם העיסה והשמנונית ונראה מדבריו דאין צורך לצירוף ס' עם הפשטידין האחרים ליתא שכבר כתב הרב המגיד בפ"ג משמ"א והביאו הרב ז"ל בטור י"ד סי' ע"ח דלא מהני ס' אלא לדברים שיש בו רוטב אבל לא בפשטידא שהוא עוף שנטפל בבצק דומה לכ"ד ואע"פי שהעוף מוליך שמנונית בבצק אף בס' אינו ניתר העוף ואף למה שכדר שם הרב ז"ל בב"י דשמא אינו נאסר העוף אלא כדי קליפה נקוט מיהא דקליפ' בעי מה שא"א במות כ"ש למה שהסכימו מהרא"י בהגהותיו לשערי דורא סוף שער ט"ו ות"ה בכלל כ"ח אות ב' וספר השפה שבג"א וטורי זהב ושפתי כהן דיש לה דין בישול לאסור עד ס' דלא שבקינן וראן של הני רבוותא מפני ספקו של הרב ז"ל

גם מה שנראה מדבריו דהתירו נמשך כפי סברת הראב"ד ז"ל דס"ל דלאו בכולי' משערינן הא נמי ליתא דכיון דהוא נר"ו סובר דיש במוח ס' מן הדם אפי' למ"ד דבכוליה משערי' המוח מותר וכדמסיק איהו גופיה גם מ"ש בסוף דברין הכולה מכל מה שכתבנו שהפשטידא שנעשה מהמוח שלא בתלא כיון שהסירו קרום המוח נאסר המוח לבדו אפי' למ"ד שיש במוח דם עכ"ז הוא מעט מוזער כו' ע"כ לשון זה אינו מכוון דמשמע דאיכא מ"ד דאין במוח דם ומי ומי הסוברים דאין במוח דם הרשב"א והרא"ש ז"ל איהו גופי' הכרי' מדבריה' דיש במוח דם אלא שהוא מעט דם התוס' והסמ"ג מכ"ל דס"ל דאין במוח דם הרי התוס' והסמ"ג והרשב"א והרא"ש למדו מדברי ה"ג דאינו נאסר המוח אלא משום קרומו וכי היכי דלדעת הרשב"א והרא"ש ז"ל הטעם שלא נאסר המוח הוא משום שהדם שבתוכו מעט מוזער אף לתוס' ולסמ"ג כפרש כן דכולם תפסו לשון א' ומגנון אחד לכולם

ואף מה שכלל הרב המורה נר"ו מתחלה להתיר מטעם ס"ס לא ניחא לן בהכי דאיברא דבלל מסור בידינו דס"ס אפי' באורייתא לקולא היינו דוקא בס"ס דמכילאו אבל בפלוגתא דרבוותא מאן ספין ומאן רקיע לעשותו ס"ס להתיר מאחר שמצאנו רבינו שמהריב"ל ומהרש"ך ז"ל במקומו' רבים כתבו בס"ס בפלוגתא דרבוותא חד הוא כמ"ש התו' בכתובות דשום אוכא חד הוא וקצת מגדולי האחרוני' הבאי' אחריהם באו' בשכך סברא זו ואם רואה תרא' לקצת מגדולי האחרוני' דכשתמשו בס"ם אפי' בפלוגתא דרבוותא ואפילו באיסורא לטעמייהו אזלי דס"ל דתרי פלוגתי דרבוותא ס"ם הוו בממונ' ומשם נמשך להם דאף באיסורא אבל לדידן דידעינן דאיכא מערכה לקרא' מערכה בממונ' אי ס"ם בתרי פלוגתי דרבוות' הוו ספקא או לא דמר חשיב ליה ס"ם ומר חשיב ליה חד ספק מה כתבו מה גבורתינו להקל במילתא דאיסור' ומגדולי

האחרונים ראיתי שאף שהם סוברי' דתרי פלוגתי דרבוותא בממונא ס"ם הוו באיסורא אזלינן לחומרא ובתשובה כ"י לרב המובהק מהר"ר אלישע גאליקו ז"ל ראיתי דאפילו חד מספק בהליאות וחד בפלוגתא דרבוותא לדעת הרשב"א והר"ן ז"ל לאו ס"ם הוו ואף אם נודה לעשו' ס"ם בפלוגת' דרבוות' אף באיסורא היינו בספק שקול שמקצתם מתירים ומקצתם אוסרים או אפי' רובא הם האוסרים אך רבי' עתה העומדי' בסברת ההתר אלא דהוי מיעוטא לגבי האוסרים אבל היכא דיחיד אוסר או מתיר לגבי כולהו רבוותא פשיטא דלא עבדינן ספק בסברתו להתיר או לאסור וכמ"ש מהריב"ל ז"ל בס"ב ס"ם ז' וז"ל ואפי' הכי לית לן למיחש להא דרב ושמואל דהא כולהו רבוותא פליגי עליה ואיפשר דבשום דוכתא לא משוינן לה ולמעלה מזה כתב הרב ז"ל וז"ל מ"מ בכ"ד ליכא למיחש כלל כיון דבחד מהני ספיקי כו' הויא סברת הר"מ ז"ל סברת יחיד כו' ואם להקל כתב הרב ז"ל דלא חיישינן לסבר היחיד המחמי' לעשותו ספק כ"ש להחמיר שאין לחוש לסברת היחיד המקל וא"כ איך ניחוש לסברת הראב"ד ז"ל דס"ל דלאו בכוליה משערינן נגד כל שאר רבוותא דסברי דבכוליה משערינן

ושמא תאמר לא כתב הרב מהריב"ל ז"ל כן אלא דוקא ביחיד ממש שהוא לבדו הולך עירירי בסברא זו ואין שני להקימו אבל היכא שהם שנים וכ"ש שלשה שעומדי' בסברא אחת כי היכי דלגבי ממונא יכול המוחזק לו' קים לי כוותייהו הכי נמי באיסורא חשבינן סברתייהו לעשותה ספק ולהתיר מטעם ס"ם ובנדון הלז דלאו בכוליה משערינן לאו הראב"ד ז"ל לחודיה קאי בסברא זו אלא גם הרב ר' יוסף ן' פלאט ז"ל עומד בסברא זו כמ"ש הרשב"א ז"ל בת"ה דכ"ב ע"א וכ"כ בספר תמים דעים סי' ז' גם א"ח שהביא רבינו ירוחם ז"ל בנט"ו אות כ"ה כתב שה"ר דוד בר לוי סובר כן גם מדברי הא"ח שהביאו רבינו ירוחם והרב ז"ל ב"י ז"ל כר' שעומד בסברא זו גם אני כתבתי למעלה דהרא"ה ז"ל כתב בסברא זו • לא ולמר מ"ש הרב מהר"ש חיון ז"ל בתשובותיו סי' א' ד"ו ע"ד וז"ל אם הספק הראשון אין ראוי לקרותו ספק אחר שגאוני עולם חולקים על רבינו אביגדור כו' גם הספק השני נראה לי חלוש מאד שהרי הטור חולק על הרשב"א כו' ע"כ הרי הרב אע"ג דאיכא רבים דקיימי בסברת רבינו אביגדור לא חשיב ליה ספק וגם ראיתי בד"ז ע"ד כתב ולא חשבינן ליה ס"ם הכא כיון דרובא דרבוותא הסכימו כו' אמרי' ודאי סברת האמת שהיא האיסור ברובה איתיה כאלו זה ודאי ידוע אצלינו ולא קרינן ביה ס"ם כ"ש אם היינו שומעים לדברי הרב מהריב"ל ז"ל דתרי ספיקי בפלוגתא דרבוותא חד ספיקא הוא אפילו בממונא כ"ש באיסורא אלא שלע"ד איכי רוצה להשתייע מזה כו' שאין זה אמת כו' ע"כ ושמעת מיניה תלת חדא דמיעוטא לגבי רובא באיסורא לאו ספק איקרי שנית דאם בממון הקל אמרינן שום פלוגתא דרבוותא חד הוא כ"ש באיסורא שלישית והיא נכללת תוך השנית דלא רצה להשתייע בסברא דשום פלוגתא דרבוותא חד הוא משום דאזיל לסברתיה דתרי פלוגתיה דרבוותא בממונא ס"ם הוו ובדי"ה ע"ד כתב ועוד יש לי טעם אחר לומר דתרי פלוגתי דרבוותא לא מקרי ס"ם זולת מ"ש הרב מהריב"ל ע"כ וזה לכאורה סותר מ"ש בסי' הראשון דף ח' ע"ד ואיך שיהיה מדבריו נלמוד שאין לעשות ס"ם בתרי פלוגתי דרבוותא באיסורא ומה גם היכא דהם מיעוטא דמיעוטא וכבר הורה זקן גדול מן האחרונים ז"ל

ואי תנאי שקלת מעלמא לאסוף סברות דחויות מפי רוב הפוסקים וכמעט כולם לעשותם ס"ם אנא עבידנא ס"ם לחומרא ספק אם הלכה כמ"ד בכוליה משערינן או אם הלכה כמ"ד דבמאי דנפיק מיניה משערינן ואת"ל דבמאי

דנפיק מיניה מטעריכן ספק אם הלכה כמ"ד דכשנתבטל בס' התיכה עלמה חוזרת להיות מותרת או אם הלכה כמ"ד דאע"ג דאיכא ס' התבשיל מותר והבשר אסור והובא מחלוקת זה בטור י"ד סי' ס"ט והוי מתהפך לחומרא ספק אם הלכה כמ"ד דהחתי' עלמה אסורה או מותרת ואת"ל דהלכה כמ"ד דמותרת ספק אי כמאי דנפיק מיניה מטעריכן או בכוליה מטעריכן וכן ראיתי למהריב"ל בס"א סי' מ' ומ"א החמיר בכ"ש בס"ם להחמיר גם בספר מקור ברוך סי' י"ד כתב דאפי' באיסור דרבנן דאיכא ס"ס לקולא אי איכא ס"ס לחומרא מחמרינן ודילי עדיפא מהא"ם שעשה הרב הפוסק נר"ו שהוא לחומרא ועוד שהוא מחלוקת שקול ואדרבא האומרים שהחתי' עלמה אסורה רבו מהמתירים ופסקו רבני האשכנזי' כוותייהו וכר מן דין מהריב"ל ז"ל בח"ב סי' הנז' חשש לדברי המרדכי בפרק החולץ שכתב דלכעמים אכי' ס"ם לחומרא ולא מלאו לבו להקל אלא בתלתא ספיקי ואף גם זאת בשעת הדחק

ועוד אני אומר דמאחר שבמקומות הללו נתקבל עלינו הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל ללכת אחר הוראותיו במילתא דאיסורא ואפי' בממון כתב הרב הגדול הראנ"ח ז"ל והכרעתו מכרע' ובח"א סי' ק"ט כתב וכבר נתקבל הרב עלינו במקומינו ללכת אחר הוראותיו כו' והנדון ההוא היה אפילו להוציא ממון כ"ש ללכת אחר הוראותיו לחומר' והוי כההיא דכתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' רנ"ג ומן הדרך הזה כל שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי אחד מגדולי הפוסקי' כגון במקום שנהגו לעשות מעשיהם על פי הלכות הרי"ף ז"ל או על פי חבור הרמב"ם ז"ל והרי עשו אלו הגדולים כרבם ע"כ וכיון דבכל אלו המקומות קבלו ללכת אחר הוראת הרב ז"ל והוא ז"ל פסק כמ"ד דבכוליה מטעריכן ואפי' החולקים עליו במקום אחר כהרב בעל המפה ורבני האשכנזים במקום הזה לא הניעו ראש עלי לדיק בהוראה זו אין לעשות ספק כסברת הראב"ד שכבר הוקבעה ההלכה במקומות אלו כחולקים על הראב"ד ז"ל ואף שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה הנז' ומיהו אם יש שם חכם אחד וראוי להוראה ורואה ראיה לאסור מה שהם מתירים נוהג בו איסור כו' לא כתב כן אלא להחמיר אבל לא להקל ואפי' תימא דאף להקל כתב כן לא כתב כן אלא לחכם עלמו לא לאחרי' ואפי' תימא אף לאחרים היינו דוקא כשרוא' ראיה נגד אותו הרב אבל במקום שאינו רואה לדבריו לא •

וראיתי להרב מהריב"ל ז"ל בח"א דף כ"ח חלק על הרשב"א ז"ל וכתב דבד"מ יש יכולת בידם לתקן ללכת אחר פוסק א' לחיוב או לפטור אבל לענין איסורא אין כח בידם לתקן תקנה כזו דבעל תורה הלך אחר המחמיר או בתר רובא לקולא אם הם גדולים בחכמה ובמנין ע"כ ויש לתמוה עליו דבתר רובא אזלינן אע"פי שהם שוים וכדכתב הרשב"א בתשו' הנז' ויראה דחסר בדברי מהריב"ל ז"ל מלת או וכך כ"ל או גדולים בחכמה ובמנין ודעתו שאם המיעוט הם גדולי' בחכמ' ובמנין מהרוב הולכין אחר המיעוט ודקד' כן מלדברי הרשב"א ז"ל שכתב ובמקום שיש שנים הולכין אחר המחמי' בשל תורה ודוקא כשהם א' כנגד א' אבל אם הם שנים כנגד א' הלך אחר הרוב ע"כ אלמא דלא אזלינן בתר רובא בשוין אבל אם הם גדולים בחכמה ובמנין הלך אחריהם בין להקל בין להחמיר דומיא דא' אוסר וא' מתיר דאם א' מהם גדול בחכמה ובמנין הלך אחריו בין להקל בין להחמיר

ובכן שזכינו לדין שהפשטידא שנעשה מהמוח שלא נמלח אסור מפני שאין בו ס' כנגד כל המוח אמר מעתה דגם שאר הפשטידין אסורים אם אין בהם ששים כנגד כל המוח דלא אמרו בגמ' פרק כיצד צולין דפשטידא כבולעו כך פולטו אבל לא בחיוורתא אלא להחמיר לומר שלא פלט כל האיסור כמו בשמידא אבל להקל שלא פלט כלום לא אמרו ועוד אנן דלא קיס לן בהני קמחים הי שמידא והי חיוורתא ושאר קימחי אי לא מלא לבשרא אסור וכמו שכתב הרב ז"ל בי"ד ס"ס ע"ה בשם שבולי הלקט ועוד שלא אמרו כן אלא בפשטידא הנאפת על גבי תנור שאין שם רוטב אבל בפשטידין הללו שנאפין במרחשת ונותנין שמן במרחשת כדי שלא ידבקו הפשטידין במרחשת ולא זו עם זו כל שנתן בו שמן כשיעור שיכול לפעפע מפשטידא לפשטידא כל הפשטידין אסורין אם אין בהם ס' כנגד כל המוח

סוף דבר שפת אמת תכון לעד והפשטידא עם שאר הפשטידין אסורים אם אין בהם ס' כנגד כל המוח וכלי חרס אשר נבלעו ישבר אך את הזהב ואת הכסף ואת הבדיל ואת העופרת ואת הברזל יעבירו באש במים רותחין וטהר ומור ישראל ילילנו משגיאות הנלע"ד כתבתי הלעיר
חיים בכמ"הר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קח

איזמיר הת"ד להחכם השלם כמה"ר ילחק אשכנזי נר"ו

שאלה ילמדנו רבינו מעשה שהיה כך היה אשה א' מלחה רגלים וקודם שחתכה הטלפים מלגן במים חמין ויש מי שהורה שיחתוך הטלפים ויבשלם והם מותרין ויש מי שהורה דכיון דמלגן במים חמין קודם חתוך הטלפים ה"ל כבשר שנתבשל בדמו ואין להם תקומה בהסרת הטלפים אח"כ יורנו רבינו למי שומעין אם כהלכה שלע"ד לדק המורה הראשון ושכמ"ה

תשובה טרם אענה לענין פסקא דדינא אסורה לא וארא מ"ש הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ס"ח וז"ל והגהות מיימון בשם סה"ק פרסות הרגל שמלחו בקליפתן ולא הסיר ראשון נראה דהוי כמולח בכלי שאינו נקוב וכל מה שבתוך הקליפה אסור ע"כ ולענין הלכה לכתחי' ראוי לחוש לדברי סמ"ק אבל בדיעבד כדאי הם כל הנך רבוותא לסמוך עליהם ע"כ וכתב הרב בעל שארית יהודה יש מי שתמה עליו וכתב איני יודע מי הם אלו שהרי הרשב"א ז"ל כתב בהדיא שצריך לחתוך ראשי הפרקים וס"ה וס"ק אפשר דבהכי איירי ע"כ כמלא דלענין הדין אין להקל אפילו בדיעבד אלא יש לחוש לדברי הסמ"ק ודברי ט"ס הם שארית יהוד' בהגהותיו בספר המפה על מ"ש בשפ"הקנ' דפרסות הרגל שמלחו בקליפתן ולא חתך ראשון לא נאמר הגיה עליו ויש מטריפין מה שבתוך הקליפה דהיינו הטלפים אבל השאר מותר והכי נהוג וה"ה אם הטמינם ברמץ אבל בחירוך שער בעלמא שמעבירו על האש ומשנה מקומו הכל מותר ע"כ וכ"כ בת"ח כלל כ"א אות ו' ונמשכו לדעתו כל האחרונים ז"ל

וצריך לדעת מה שהקשה בספר שארית יהודה על הרב ז"ל בב"י מה היה כונתו אם כונתו דלא נמלא מי שסובר דאין לריך להסיר הטלפים זה אינו שהרי הר"ן ז"ל כתב בפירוש משמע לדברי לא שיש מתירין ואותכין הטלפי' ומנהג יפה הוא ע"כ מכלל דס"ל ז"ל דלענין דינא אין לורך ופשיטא דבדיעבד לא נאסר וכ"כ במאורי דורא שער כ"א ואם כונתו לתמוה עליו במ"ש כדאי הם כל הנך רבוותא לסמוך עליהם דמשמע דכל הנך רבוותא סוברים שאין לריך זולת הסמ"ק הא לכאורה קשיא אבל הרב נמוקו עמו דמ"ש הרשב"א כתב בהדי' שצריך לחתוך הטלפים איני רואה בדברי הרשב"א ז"ל הכרח לזה דמ"ש הרשב"א ז"ל והטלפים חותכין ב"כ שהם מעט ומולחין אותם יפה וחתוכו' לתתא לא כתב כן הרשב"א ז"ל אלא להקשות על אותם שעוברים להליכה דקודם מלגנן

לא

לא מהניא ועל זה הקשה עליהם למה שא"כ לדבריהם היאך מולחין גדיים ועלפיים ואי משום טלפיים כשחותך אותם מעט מהניא המליחה דהדם מתמצה דרך שם אבל אח"כ דלמולגים אותם קודם מליחה אפי' לא הסיר הטלפיים שרי מהטעם שכתב הר"ן ז"ל דטלפיים גופייהו מוגעין הלא שלא יזוב הדם ממקום למקום ואפי' דייב פורתא ע"י מליחה נפיק ואפילו לדעת הרב ז"ל בסימן ע"א שסובר שהרשב"א ז"ל מצריך לחתוך הטלפים ופירש הוא ז"ל מטעם שלא יהא נראה במולח בכלי שאינו מנוקב דילמא היינו דוקא לכתחילה אבל לא בדיעבד גם מה שהק' על הרב ז"ל דסה"ת וסה"ק בהכי איירי מדברי רבינו ירוחם ז"ל בנכ"ו בסוף אות י"א משמע בפירוש דכל הני רבוותא ס"ל דאין קפידא אם הסירו הטלפי' קודם מליגה או לא הסירם שכן כתב שם הרגלים מותר למלגן בלא מליחה ובלבד שיסיר מקודם הטלפים כי הם מעמידים הדם ויבלע בבשר כדאמרינן במליגת הראש כך כתבו התוס' ויש מי שכתב דלא דמי לראש כי אין כח בטלפים ככח עצמות הראש ולפיכך אין מעכבין הדם מלצאת בכח האש ע"כ אמא דלמאן דמחלקי בין ראש לרגלים אפילו הסרת קליפה מותר ודקו דברי הרב ז"ל וכן הבין ת"ח כלל ל"א אות ו' מדברי המרדכי ז"ל

ועתה אבא לענין פסקא דדינא לע"ד נראה כהכרעת כ"ת שלדק המורה הראשון והמורה השני שהורה שאין להם עוד תקומה מאכל משום של ישראל הוא דל"מ דבחתוך הטלפים שרי לכ"ע אפילו לרב בעל המפה ז"ל אלא אפילו בלא חתוך הטלפים היה מותר לבשלם לדעת הרב ז"ל בב"י שפסק כן בדיעבד ומה גם בהיות המעשה בע"ש דלא נחלק הסמ"ק עם בר פלוגתייהו אלא להתיר מקום הטלפים עצמם אבל השאר מותר לכ"ע שהמתיר סובר דהמולח הרגלים עם הטלפים ה"ל כמולח בכלי מנוקב והכל מותר אף מקום הטלפיים מפני שהדם יוצא במליחה מן הטלפיים והסמ"ק סובר דנהי דמה שחוץ לטלפיים יוצא ע"י מליחה דמליחה ע"ג שער מהניא מ"מ מה שהוא כנגד הטלפיים ה"ל כמולח בכלי שאינו מנוקב ומ"מ לא נאסר מה שחוץ לטלפיים מן הטעמים שכתבנו למעלה בדבריהם וא"כ בנדון שלנו שנמלחו קודם ואח"כ חתכו הטלפיים אע"פ שנמלגו קודם הסרת הטלפיים שרי לכ"ע ואף אם לא היו חותכים הטלפיים והיו מבשלים הטלפיים היה מותר בדיעבד לדעת הרב ז"ל דכיון דנמלחו קודם מליגה כבר יצא כל הדם אפי' שכנגד הטלפיי' ומותר לבשלם בלי חתוך הטלפיים וזו היא סברת המחמירין שכתבו סה"ת והג"מיי והמרדכי בשם יש מחמירין שהרי המתירין כתבו ויש שמחמירין ומולגין הרגלים ושורין כדי מליחה ומדיחין אותם לפני נתינתם על האש להסיר השער והטלפיים ואח"כ שורין ומולחין אותם כהוגן ע"כ הרי שלפי סברא זאת אע"פ שנתנם על האש קודם הסרת הטלפיים דהא להסיר הטלפיים נותנין אותם על האש כיון דנמלחו מתחי' שרי ולא אמרינן שהמליגה הקפיאה את הדם ושוב אינו יוצא אין מידי דופיין לעול' אלא שבעלי סברא זאת מחמירין למלחן שני' מפני שסוברים דמליחה ראשונה היתה כנגד הטלפיים והשער ולא נכנס בבשר רק מעט אבל לסוברים דמליחה דעל גבי שער מהניא אין צריך למלחן שנית וכי דייק' שפיר נראה דיותר קולא הוי סברת המחמירין מנדון שלנו דבשלמא לדידן שאנו סוברים דמליחה דע"ג שער מהניא אין קפידא במה שמלגן אח"כ במים חמין דכיון דנמלחו יצא כל הדם ע"י מליחה ואם נמלחו אח"כ אין בכך כלום דלא נשאר בהם דם להוציא אבל ליש מחמירין דצריכין מליחה שנית מפני שהמליחה הראשונה לא היתה כראוי כל שנמלגו אח"כ הקפיא הדם הנשאר ואע"פ כמתירין וכ"ש בנדון שלנו שאין דס"ל דמליחה על גבי שער מהניא והיא סברת רבינו יהודה שכתב המרדכי אם לא שנאמר דדוקא העברת הרגלים ע"ג האש דליכא אלא חירוך שער בעלמא שמעבירו ע"ג האש ומשכהו ממקומו ממליגה שהיא במים חמין וזה הוא דעת סה"ת דמתי' ליתן הרגלי' על גבי האש אף בלא מליחה ראשו' מפני שהאש מעביר הדם אבל במים חמין אסור דיסבור דאסור על הדרך שמחלק הרב בעל המפה ושיטתו בין חירוך שער בעלמא למליחה והמגה ואיך שיהיה מדברי סמ"ק ז"ל ומחלוקתו נתבאר דבהסרת הטלפיים אם נמלחו קודם הסרת הטלפיים ואחר המליחה מותר

ומה שהאומרים הביאו ראיה לדבריהם מדברי הרב ז"ל בספר הקצר חלק י"ד סי' ס"ח סעיף ז' שכת' המקימין רגלי הבהמה על האש להסיר הטלפיים ולחרוך השער בלא מליחה מותר ויש מחמירין כו' הרי שאף הרב ליש מחמירין ולא חשו לקמחייהו דהתם לכתחילה קאמ' דאי לאו הכי קשיא מה שהסכים ופסק אחר כך דאם נמלחו בקליפתן לא נאסרו והא ודאי פשיטא דלא חמיר חירוך שער ממליחה מה ענין זה לנדון דידן התם קיירי בלא נמלחו תחלה ומ"ה אף ליש מחמירין אבל בנמלחו תחלה אין לחוש ליש מחמירין טול הביאו ראיה ממ"ש הרב ז"ל בסימן ע"א ש"כ הטלפיים מחתך אותם מעט למטה ויניח גם מקום החתך למטה וימלח גם על השער ע"כ והם דברי הרשב"א ז"ל שכת' הר' בעל הטורי' שם ופירש שם הרב בב"י ז"ל משום דס"ל דמה שבתוך הטלפיים אינו יוצא ע"י מליחה והא נמי לאו כלום הוא דהתם להתיר ג"כ מקום הטלפיים הוא דלמה שחוץ לטלפיים אפילו לסמ"ק מותר ובנדון דידן שהורה המורה שיחתוך הטלפיים ויזרקם לכ"ע שרי ועוד דלא כתב הרב ז"ל שם כן אלא דוקא לכתחילה אבל בדיעבד מודה שמותר דהא"כ סותר את עצמו דבסימן זה פסק דבדיעבד אם נמלחו בלא חתיכת הטלפיים לא נאסרו ואילו בסימן ע"א פוסק דצריך לחתוך הטלפיים קודם מליחה אפי' בדיעבד אלא ודאי כדכתיבנא וכן מוכח מדברי הר' בעל המפה ז"ל בסימן הנז' שהגיה ועיין למעלה בסימן ס"ח ופי' ש"ך כלומר דשם נתבאר דאם לא חתך למטה נהגו לאסור אף בדיעבד מה שבתוך הקליפה ע"כ הלמא דלרבינו ב"י דפוסק כאן דבדיעבד מותר אף שם בדיעבד מותר

ויש לדקדק על הרב בעל המפה ז"ל שכת' ולא נהגו עכשיו למלוג כלל ברותח אפי' תרנגולת דמאי אפי' תרנגול' הרי לפי הטעם הזה דוקא תרנגולת וכבר השיגו בזה הלחם חמודות אות ס"ג ובת"ח כלל כ"א אות ה' דלא כת' אפי' תרנגולת אלא כך כתב לא נהגו עכשיו למלוג תרנגולת

ונ"ל ליישב לשונו שבספר המפה דקאי למ"ש הרב ז"ל בש' הקצר מותר למלוג תרנגולת ברותח או להבהב כו' וביאור דבריו דאע"ג דבראש אסרו מליגה ברותח אי לא אותביה אבית השחיטה או אנחירין ודן ביה מידי תרנגולת מותר דלא דמי לראש שיש בו עצמות הרבה ודברי' המסככים את הדם מלצאת מה שאין כן בתרנגולת דנורא מישאב שאיב וכמ"ש הפוסקים והא קאי מ"ש הרב בעל המפה ולא נהגו עכשיו למלוג אפי' תרנגול' כלומר ל"מ ראש היכא דלא אותבי' אבית השחיטה אלא אפי' תרנגולת נהגו איסור מפני הכבל כמו שביאר ת"ה הנלע"ל כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ק"ט

איזמיר שנת התי"ג לגביר נכון ונעלה כמה"ר אברהם אלגראנטי נר"ו

שאלה מעשה שהיה כך היה שעירו מאכל עוף בתוך כלי חרס ואחר כך נמצא שאותו מאכל היה אסור מחמת טרפות שנמצא בעוף יורינו מורינו

הם

אם אותם כלי׳ חדש הם אסורי׳ מחמת שבלעו מן האיסור או לא מפני שהם כלי שני וכלי שני אינו בולע עוד ילמדנו רבינו כי אלו הקערות הן מלופפות כאבר הנקרא וירדיאדו בלעז אם מחמת זה יש להם תקנה או לא ושכמ״ה •

תשובה הנה הגביר השואל הניח בהנחה דכלי ש׳ אינו בולע • ואיברא שרבים וגדולים מהפוסקים סוברים כן אבל יש חולקים עליהם והם מגדולי המורים המפורסמים בהוראה כמו שאבאר בס״ד שרש לדבר זה נמצא בטור י״ד סימן ס״ח וז״ל אינמולגין גדיים וטלאים בכלי ראשון שהוא מתבשל חלב ודם שבה עם הבשר ורשב״ם התיר לערות מכלי ראשון עליהם שעירוי חשוב ככלי שני ורבינו תם אסר דחשיבא ליה ככלי א׳ כו׳ והרשב״א כ׳ שאפי׳ אם נחשוב עירוי ככלי שני אסור שאע״פ שאינו מבשל מבליע ומפליט שהרי אסרו להניח הכסלים על הבשר מיד אחר השחיטה שמא יזוב החלב ויבלע בבשר לפיכך אסור למלוג אלא אחר ניקור ומליחה ע״כ וכתב שם הרב בב״י במחלוקת זה אם עירוי חשיב ככלי ראשון או ככלי שני כתבוהו התוס׳ והרא״ש והר״ן ז״ל והמרדכי בפ׳ כירה ובסוף מסכ׳ ע״ז ועוד כתבוהו התוס׳ בזבחים בפ׳ דם חטאת

ואיכא למידק על הראיה שמביא הרשב״א ז״ל שהרי אסרו אפילו להניח הכסלים על הבשר דאין משם ראיה שלא אסרו התם בכסלי משום בליעה שאין דרך חום לבלוע כלל אלא אסרו אותו משום דאיכא טיחה נדבקת ביותר ושוב מצאתי להרא״ה ז״ל בס׳ בדק הבית הקשה על הרשב״א ז״ל כן והרשב״א שם בספר משמרת הבית הביא ראיות דמשום בליעה ולא משום טיחה הנדבקת ע״ש

אך קשה על הרשב״א ז״ל מה מביא ראיה ממה שאסרו להניח הכסלים על הבשר דדילמא חלב שאני דבחום מועט מתחמם ובולע מה שאין כן בדם ונראה דמפני זה הביא הרשב״א ז״ל ג״כ ראיה מבית השחיטה לומר שיש ראיה משני מקומות הללו דאע״ג דכלי שני אינו מבשל מבליע בין בדם בין בחלב אבל בא״וה כלל י״ז סוף אות י״א כתב ואין חילוק בין דם לחלב אלא היכא דאתא ממקום אחר דשייך בדם משרק שריק אבל הכא הוי טעמא משום איסור שבגופה שמתחמם והוא נבלע בו אבל הגהת פרישה בשם רש״ל ז״ל סי׳ ע״ו כתב דדם בעין לא אמרינן משרק שריק ועל מ״ש הרב בעל הטורים ז״ל שהרשב״א ז״ל כתב דאע״ג דעירוי ככלי שני ואינו מבשל מ״מ בולע הביא הרב ז״ל שם בב״י שכ״כ בת״ה ושכ״כ הר״ן ורבינו חיים כהן ז״ל וראבי״ה ז״ל ושהמרדכי בשם ר״י ז״ל סובר דאינו מבשל ואינו מבליע

ואחרי שנתבאר דכל אלו הגדולים אוסרים עירוי דכלי ראשון אע״פ שחשוב ככלי שני וכלי שני אינו מבשל אע״פכ מבליע מי יקל ראשו לפסוק להקל בזה אי משום דהאוסרים הם רבים מהמתירים ועוד דהוו בתראי והלכה בתראי וכן פסק הרב ז״ל שם בב״י וז״ל ולענין הלכה כיון דהרשב״א ז״ל סובר דכלי שני מבליע ומפליט יש ליזה׳ לכתחי׳ מיהו בדיעבד אין לאסור כו׳ וכן פסק בספר הקצר וכן פסק בא״וה כלל י״ז אות ע״ו וז״ל ומאחר שכל מליגות שלנו הוי ככלי שני וקי״ל שאינו מבשל אין לאסור בדיעבד אם נמצא תרנגולת טריפה ביניהם ואפי׳ אם היד סולדת בו ואין שפים במים נגרה וכ״ש שבשני כשרות אין חוששין שכל א׳ בולע מה שפלטה חברתה ובאות ה׳ כת׳ ורשב״א ז״ל פירש איסו׳ מליגת כל דבר אפי׳ בכלי שני עד אחר נקור ומליחה כו׳ וכן הביא גופיה דלא לסחוף מתיר רשב״א בדיעבד בעלמא היכא דהבשר היה צונן כו׳ וכתב כל זה בקוצר ספר ת״ח כלל ל״ג אות ה׳ וכ״כ בשם מהרא״י ז״ל דטוב ליזהר לכתחילה אם היד סולדת בו אבל לצורך שבת או לכבוד אורחים כה״ג מותר אפילו לכתחילה לערות בשר מלח קרח בכלי שני שהיד סולדת בו ע״כ ובספר המפה כתב קי״ל כלי שני אינו מבשל אפי׳ אם היד סולדת בו ובדיעבד שרי אבל לכתחילה אסור ולכן נהגו באלו המדינו׳ שלא למלוג שום דבר רק אחר מליחה׳ מיהו לכבוד אורחים או לצורך שבת מותר להניח בכלי שני אפילו לכתחילה אתיכה מלחה, קרח וכפור כדי למהר מליחתו וטוב ליזהר לכתחילה שלא להניחו רק במים שאין היד סולדת בהם והרדב״ז ז״ל בתשובות סימן רמ״ח אע״פ שהתיר מליגה בכלי שני מן הדין כבר סיים שם דאין נוהגין במליגה כלל יע״ש

וראיתי בספר שלטי הגבורים סוף פרק המביא כדי יין כתב בשם ריא״ז דאין להתיר המליגה אלא לשפוך עליו מים רותחים על גבי קרקע או בכלי מנוקב ע״כ ויש לחקור במאי איירי אי אחר ניקור ומליחה אפילו בתוך כלי מותר למלוג ואי קודם ניקור ומליחה אפילו לשפוך על גבי קרקע או בכלי מנוקב אסור שהדם נבלע בו ואינו יוצא ע״י מליחה וכמ״ש הרב ז״ל בב״י לדעת הרשב״א ז״ל ואולי ס״ל דכל שאינו בכלי אין הרותחין מבליעין לא מעבירין הדם מה שאין כן בכלי דע״כ הוא בולע ועוד יש לפרש דהעירוי הזה הוא לאחר שהניח המים רותחים בכלי שני לערותם על גבי העוף דס״ל דלא מיקרי עירוי אלא כשלא פסק הקילוח מכלי ראשון כשנגע למטה אבל אם פסק כבר לא מיקרי עירוי ואינו אוסר כמ״ש הרב בעל המפה ואפ״ה ס״ל דאין לערותו אלא ע״ג קרקע או כלי מנוקב דאי לאו הכי לא סגי דאינו בולע׳ והראשון עיקר

ואיכא למידק על דברי הרב ז״ל בפסקו שכתב דנקטינן כהרשב״א ז״ל לכתחילה אבל בדיעבד אין לאסור שהרי כתב הרמב״ם ז״ל על ההיא דאסור לפרוש על הכסלים בעוד שהחלב עליהם חם דבדיעבד שרי ע״כ ומה בכך כיון דהרשב״א ז״ל כפי הנראה בת״ה דף פ׳ גבי לא ליסחוף איניש כפליה מילוליה בישרא כו׳ יותר נוטה לדעת רש״י ז״ל שאסור אף בדיעבד לדעת הרמב״ם ז״ל דמותר בדיעבד ובזה לא קי מידי שכונת הרב ז״ל לומר דאע״פ דהרשב״א שם גבי כפליה אוסר אף בדיעבד לא נקטינן כותיה בהא אלא בדיעבד מותר כדעת הרמב״ם ז״ל גבי כפליה דבדיעבד מותר וכמו שכתב הרב ז״ל בספר הקצר גבי כפלי כדעת הרמב״ם ז״ל דבדיעבד מותר • ולפי זה מ״ש בספר הקצר בסימן ס״ח אפילו בכלי שני י״א שלא ימלוג ואם מלג מותר אינו פיוס י״א אלא הכרעת הרב ז״ל שהכריע דבדיעבד מותר כמ״ש כאן וכ״כ ספר שפתי כהן וכתב שכן מוכח מדברי הרשב״א ז״ל בת״ה הארוך והקצר בית ד׳ ריש שער א׳ ובדל״ג ע״ג ודלא כספר ת״ח שכתב שאף הרשב״א ז״ל לא אסר בדיעבד וראיתי לאו״ה כלל י״ז אות י״ב כתב ותנינן התר בדיעבד בלתי קליפה כלל ואפי׳ שתחבו בכלי שני דבוסכין בדם על ההדחה ומליחה שאח״כ כדאיתא לקמן וכן ההיא דלא לסחוף מתיר רשב״א ז״ל בדיעבד בהדחה בעלמא היכא דהבשר היה צונן כדאיתא לקמן ע״כ ובכלל ך׳ אות י״ח גבי לא ליסחוף כו׳ כתב וכתב הרמב״ם ז״ל ומיהו בדיעבד לא נאסר הבשר בהכי וכתב בת״ה דהיינו שאפי׳ קליפה לא בעי אלא סגי ליה בהדחה אם נתקרר החלב קודם שפירשו עליו ואם לא נתקרר מתחלה אז צריך קליפה ובהכי סגי דלא גרע מחום דבית השחיטה ועוד דהבשר צונן וקי״ל תתאה גבר ומקרר העליון ואינו בולע התחתון אלא כדי קליפה ע״כ ויש לתמוה עליו בתרתי חדא דהרשב״א ז״ל לא כתב דבהדחה סגי אלא לדעת הרמב״ם ז״ל אבל לדעת רש״י ז״ל קליפה בעי אפי׳ נתקרר החלב קודם שפירשו עליו והרשב״א נראה דעתו נוטה לדעת רש״י וכה״ש

איכא לאסתפוקי אם החתיכה עצמה מותר׳ בכלי דכיון דהיא אינה כולטת ע״י מליחה בולעת היא מדם שאר החתיכות ואפילו בכלי אסור דומיא דבשר שנמלח בכלי שאינו מנוקב דאף לכלי אסור או דילמ׳ גם החתיכ׳ מותרת שמ״ה חתיכה זו ע״י מליחה מוציאה דם אלא דלבשולי אסירא משום שאינה יוצא כל הצורך ומדקא פסיק האסור ותני שדינו כדין בשר שנתבשל בלא מליחה ולא קאמר שמותר לצלי אין להוכיח דמ״ל דאף לצלי אסור אותה חתיכה דהתם מעשה שהיה שנתבשלה ועל זה השיב שדינה כדין שנתבשל בלא מליח׳ אבל אה״נ דאם לא היתה מתבשלת היתה מותרת לצלי ומ״מ אחר כך ז״ל ומה שנמלח שאר הבשר על זה הבשר נראה דמותר דאפילו את״ל דזה הבשר שאינה פולט קצת כבולעו כך פולטו ע״כ יש להוכיח דלצלי מותרת דאפילו תימא שבלעה דם מחתיכות אחרות כבולעו כך פולטו • ומיהו למ״ד שאין המליחה מועלת להפליט אסור שבא לחתיכה ממקום אחר עדיין איכא לספוקי דאסור דשמא אינו יוצא כלל ובלע מדם שאר החתיכו׳ אחר שכתבתי זה מצאתי ראיתי בספר טורי זהב סי׳ ל״ב כת׳ בשם מורה א׳ שהבשר מותר מטעם דכבולעו כך פולטו והוא ז״ל כתב שטעה בזה דודאי זה דומה למולח בשר שכבר נמלח ויצא מידי דמו וצירו עם שאר בשר שמולח להוכיח דכו דאמרינן דודאי בולע מן האיסור ונשאר בתוכו כיון שאין לו להפליט ה״נ אמרינן בזה לחומר׳ ע״כ והרבה הפריז על המרה דעיקר הדין לאו מדינא הוא אלא מחומרת הגאונים וכל ספק שיסתפק בו לקולא כמו שמצינו לגדולי האחרונים שמתירין לפעמים מטעם זה ולכן אני אומר דלכתחילה ראוי לחוש לדברי הטורי זהב לאסור אבל בדיעבד סמכינן על דברי המתירין דע״י מליחה יוצאה וכן מצאתי בהגה״ה כ״י למהר״ר עזריה יהושע ז״ל דלכתחי׳ חשש לדברי האוסרים ובדיעבד סמך על המתירים ועיין מ״ש ש״ך על תשובת ת״ה בסי׳ ק״ע ומ״ש בספר כנסת הגדולה חלק י״ד סימן ס״ט בהגהת ב״י יתבאר לך שדעת הרב בס׳ ת״ח בכלל ד׳ אות ה׳ לאסור הנלע״ד כתבתי הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן קי״ג

מגנסיאה התכ״ב להחכם השלם רב ועצום כמה״ר אהרן לפפא נר״ו

לאשר הביא אלה בידו תורה כרוכה ומונחת על לוח לבו החכם השלם רב ועצום כמה״ר אהרן לפפא נר״ו את הרשום בכתב אמת קונטריסו על מה שכתבתי בתשובה לקא מ״ד דכל הגדולי׳ המקילים בחתיכ׳ חלב מטעם ספק נגע ספק לא נגע והובא מחלוקת זה בטור י״ד סימן ק״ה לא אמרו כן אלא באיסור חלב ומטעם דחלב אינו מפעפע מחתיכה לחתיכה וכמ״ש מהר״ס ז״ל אם לא שנוגע בחלב עצמו אבל בשאר איסורים מפעפע מחתיכה לחתיכה אע״פ שאין נוגעות באיסור עצמו כל שכן נוגעות בולן זו בזו והאיסור מפעפע מחתיכה לחתיכה והבאתי ראיה מדגים שמלחן עם עופות או עם בשר שחוטה או דג טמא שמלחו עם דג טהור דלמר אסור עד שיקלוף ולמר עד שיש נלבר אפי׳ במ׳ אינו כיתר ומדלא מפליג תלמודא בשים לספק אם שאר הדגים או שאר הבשר נוגעים באיסור דאז מותר מטעם שמא לא נגע או בידוע שלא נגע איכא דכ״ע מוכח דלא מספקי׳ בהכי אלא דוקא בחלב דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה אבל בשאר איסורים מפעפע מחתיכה לחתיכה ולכן כל שהיא נוגעת בחתיכה שנגעה באיסור אע״פ דאינו נוגע באיסור עצמו כשאר דאיסור מפעפע מחתיכה לחתיכה ות״ש בפרק גיד הנשה שאני חלב דמפעפע דמשמע דשאר איסורין אינן מפעפעין וכמ״ש רש״ל ז״ל בא״ש דמכאן ראיה לפוסקים שסוברים דשאר איסורין אינן מפעפעין זולת חלב ושומן אינה ראיה דה״ק שאני חלב דמפעפע הרבה באותה חתיכה משא״כ בשאר איסורים דאף על גב דמפעפעין אפי׳ מחתיכה לחתיכה אינן מפעפעין הרבה באותה חתיכה כחלב ואינו רחוק שיהא החלב מפעפע בחתיכה אחת הרבה ואינו מפעפע מחתיכה לחתיכה כלל ומוכרח לפרש כן למהר״ס דס״ל דחלב אינו מפעפע מחתיכה לחתיכה ולא הוצרכו לזה אלא למה שנראה מדברי מהר״ס ז״ל דצלי ומליחה שוין לענין פעפוע שכן כתב דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה בלא רוטב אבל אי צלי לא דמי למליחה ולא אמר מהר״ס דאין חלב מפעפע מחתיכ׳ לחתיכה אלא במליחה אבל צלי כרוטב דמי ומפעפע הא דאמרינן שאני חלב דמפעפע אתיא כפשטיה דמיירי בצלי כו׳ ע״כ דברי שכתבתי בתשובה ומעכ״ת דחה הראי׳ שהבאתי מדגים ועופות כו׳ דהתם יש לומר שנגעו כולם באיסור והגמ׳ לא נחית השתא לאשמועינן הא דינא דנגיעה ומייתי עצמו מדברי הר״ן ז״ל שכתב בפ׳ כל הבשר גבי דגים שמלחן עם עופות ואני לא ראיתי • גילוי מזה בדברי הר״ן ז״ל גבי דגים ועופות ויראה שנתכוון מעכ״ת על מ״ש מהר״ן ז״ל גבי דג טהור שמלחו עם דג טמא לאו בנוגעין זה עם זה עסקינן אלא שעומדין בתוך בכדי שפליטה של זה נוגעת בזה והוא שיהיה טהור מליח וטמא תפל דהשתא טמא לא פליט מידי אבל היו מלוחין אסורין ע״כ ודן מזה דלאסור בעינן שיהיו נוגעין • ואני תמה הרבה איך יצא מתחת ידי מעכ״ת דבר כזה דבתחילה מכ״ת אגב שטפיה לא דק דלא כתב הר״ן ז״ל כן אלא בחלוקה דטהור מלוח וטמא תפל דאי על זה כתב דאפי׳ דהוי טמא תפל וטהור מלוח לא צריכן להו אלא כשאינן נוגעין דאי כשנוגעין כיון דנמלח הטהור ומונח על הטמא או תחתיו או בלדו הרי נמלח גם הטמא ממלח שעל הטהור וכמו שהקשה הרא״ש ז״ל אבל בחלוקה דטהור תפל וטמא מליח דאמרינן בההי׳ ודאי אע״פ שאינן נוגעין אסירי משום דטמא מליח פולט ציר וציר זה שהוא רותח מחמת מלח נבלע בטהור ואסרו וכמ״ש הר״ן ז״ל עצמו וכתב הרב בב״י חלק י״ד סימן ע׳ובהא דאמר הר״ן בטמא מליח וטהור תפל אע״פ שאינן נוגעין זה בזה כו׳ כ״כ בספר התרומ׳ ובעל שפתי כהן כתב דאין חולק על זה ותמה אני על מעכ״ת איך עלה לו אפי׳ במחשבה להסתייע מדברי הר״ן ז״ל ודברי הר״ן מוכרחין לומר דאפי׳ באינן נוגעין זה בזה אסורין דאי בשנוגעין מאי איכא בין טהור מליח וטמא תפל לטמא מליח וטהור תפל הרי בכולם בנוגעי׳ אסורים ובלא נוגעין מותרין אלא ודאי הדברים מוכרחים שלדעת הר״ן ז״ל בטהור מלוח וטמא תפל אפי׳ בלא נוגעין אסורין ועד עכשיו לא ראינו מי שמתיר בשאינו נוגע וכמ״ש שפתי כהן ובמכלת ראייתו מדגים ועופות והשאר ראיה מוכרח׳ דבשאר איסורין הוא מחלי׳ האיסור מפעפע מחתיכה לחתיכה ומ״ה לא מספקינן שמא נגע שמא לא נגע דאפי׳ לא נגע באיסור עצמו כיון שנגע בחתיכה שנוגע לאיסור נאסר מחמת הפעפוע דמפעפע מחתיכה לחתיכה ובלאו הכי מדברי הר״ן ז״ל אין ראיה דאיכא למימר שאני דם דמשרק שריק ודוקא כשנוגע באיסור עצמו יש לאסור אבל ע״י פעפוע אין לאסור ואע״פ שאין אנו צריכין לטעם דשאני דם דמשרק שריק כדברי הר״ן ז״ל דדברי הר״ן ז״ל ברור מללו דאפילו אינו נוגע אסור צריכין אנו לו למ״ש רבינו ירוחם ז״ל והביאו הרב ז״ל בספר בדק הבית סי׳ ס״ט וכתבתיו בספר כנסת הגדולה בסי׳ הנז׳ וז״ל הבשר שמייבשין עם המלח הראשון כתב הראב״ד ז״ל שאם השהה המלח על הבשר שהוא יבש או הוא חוזר ובולע וכשי׳ קליפה שהתוס׳ ז״ל כתבו שאין כח באיסור הנפלט מחתיכה לחתיכה כי אם ע״י רותח בכלי או במליחה ע״כ

שלא כתבו שאין כח באיסור הנפלט לצאת מחתיכה אלא דוקא גבי דם דמשרק שריק

איברא שראיתי במרדכי בפ"ה סוף סימן תש"ז כתוב נמלא בפסקי רבינו מאיר דאם דג טמא נמלח עם דגים טהורים הרב' יחד אותם דגים שנגעו בטמא אסורי' אבל השאר מותרים ע"כ פשטה מוכח דס"ל לרבינו מאיר דלא אסירי אלא בנוגעי' זה לזה ולפי זה ס"ל לרבינו מאיר דטהור מלוח וטמא תפל מותרים אפילו נגעו זה בזה כדעת הרשב"א והרא"ש ז"ל והמרדכי ודעת הג"א ז"ל ודלא כדעת הר"ן ז"ל ומיהו אפשר לפרשה בדגים שלא נגעו כלל אפילו אות שנגעו בטמא מתם ודקאמר שנגעו בטמא לאו בטמא ממש קאמר אלא בדג טמא שבטמא מחמת נגיעתו בטמא וזה דוחק גדול וגר' בעיני לפרש' בדג טהו' מליח וטמא תפל דמות' ואפ"ה ס"ל דהנוגעין אסורים מחמת מלחן שנגעו בטמא וכדעת הר"ן ז"ל ואל תתמה שכתב דג טמא נמלח עם דגים טהורים ואנו מפרשים שהדג טמא לא נמלח שהרי בפרק כל הבשר אמרי' רב מרי אמלח ליה בשר דשחוטה עם בשר נבלה ומפרש הרשב"א ז"ל בת"ה באחד מן הפירושים דבשר השחוטה תפל ובשר הטריפה מלוח ובברייתא גופה תניא דג טהור שמלחו עם דג טמא מותר ומוקי לה בגמ' כגון שהיה טהור מליח וטמא תפל ומוכרח לפרש כן בדברי הר"ם ז"ל דהא המרדכי מייתי דברי הר"מ בסתם בפתם משנה ואח"כ פותב טהור מליח וטמא תפל לפי שהמלח שעל הטהור אינו מפליט את הטמא אבל טמא מלוח וטהור תפל אסור משום פליטת הטמא כו' מדקאמר אסור משום פליטת הטמא ולא קאמר אסור משום נגיעת הטמא משמע דאפי' בלא נוגעים אסור ואי הר"ם לא אסר אלא בנוגעים סותר זה לדברי הר"ם ז"ל והוא ז"ל כתבם בסתם זה אחר זה כאלו הם מוסכמים אלא ודאי מהר"ם ז"ל איירי בטהו' מלוח וטמא תפל והמרדכי ז"ל מיירי בטמא מלוח וטהור תפל

ומיהו לדעת הרב ז"ל בב"י עדיין לא הטהרנו מקושי זה דהוא ז"ל דקדק מדברי המרדכי ז"ל שסובר דלא כדעת הר"ן ז"ל דבעי שאינן נוגעין אפי' בדג טהור מליח וטמא תפל ואלו למה שאנו מפרשים בדברי מהר"ם ז"ל דעתו כדעת הר"ן ז"ל ואיך כתבם המרדכי ז"ל שתים הנה סמוכות זו לזו כאלו הן מוסכמות והם חולקי' אלא שאיני רואה הכרח בדברי המרדכי ז"ל שחולק עם הר"ן ז"ל דאפשר דה"ק לפי שהמלח שעל הטהור אינו מפליט את הטמא לא ע"י הכיר ולא ע"י נגיעה ואע"פ כן הואיל ונפק מפומיה דמרן ז"ל קבלה נקבל ולא מפני שאינו ההכרח בסתר הבנין שכתבנו דמהר"ם ז"ל איירי בדג טהור מליח וטמא תפל דזה אמת הוא ואפשר דהמרדכי חולק עליו במה שאוסר בנגיעה

והא דכתב המרדכי בספ"ט בסי' תרמ"ד על דין תולעים בפרי וקיים כלשון הזה ואם נגע רק בא' או בשתים ואין ידוע איזה הוא ונתערב בשאר קי"ל כו' ההיא ודאי בשלא נגעו כלל קאמר וכגון שהיו במים לא נגעו בפרי שנגע באיסור כלל ולא תפני שאנו מדמין לחלק בין חלב לשאר איסורין נטשה מעשה דאע"ג דלפי הנראה יוצא חומרא מחילוק זה לאסור הכל אפילו לא נגעו באיסור עצמו מ"מ חומרא דאתי לידי קולא היא דאם אנו אומרים דבשאר איסורים מפעפע האיסור מחתיכה לחתיכה יוצא קולא מכל אחר דאם יש שנים חתיכות כנגד החתיכ' האסור' כולם מותרות למ"ד החתיכה עצמה מותרת ולמ"ד דהחתיכה עצמה אסורה שאר החתיכות וגם הכלי מותרים אפי' למ"ד דבעי ס' בחתיכה עצמה כשיש בה חלב ולא מצטרפי שאר החתיכו' וזו קולא גדול' היא ואם היתה סוגיית הגמ' מתפרשת כן שלא בדוחק וכן דברי המרדכי ז"ל במקומות הנז' לא היינו חוששין למה שיצא קולא מחילוק זה כיון שאין מעיק לחילוק הזה אבל מאחר שצריכין אנו לידחק בפירוש שאני חלב דמפעפע וכן בדברי המרדכי מי יפתע לנו לחלק חילוק הזה חילוק הרש לא זכרוהו הפוסקים ולא שערוהו הראשונים ז"ל להקל באיסור והשמועה ודברי הפוסקים אינם מתפרשים בחילוק זה באנפי רויחי אלא באנפי דחיקי ועוד שמצאתי למרדכי פרק כל הבשר סימן תרכ"ט כתב דהאיסור הנבלע ממקום אחר אינו נבלע מחתיכה לחתיכה כי אם ע"י רוטב ואע"פ שהם מדבר בדם הלב וכבר כתבם למעלה דדם משרק שריק מ"מ ממ"ש דהאיסור הנבלע ממקום אחר משמע דבכל האיסורין קאמר והשתא דאתינן להכי גם ההיא דרבינו ירוחם ז"ל גבי בשר יבש שהביאו הרב ז"ל בספ' בדק הבית וכתבתיו בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' ס"ט בהגה' ב"י אף על גב דמשתעי בדם מדכתב שהתוס' ז"ל כתבו שאין כח באיסור הנפלט בחתיכה לצאת מחתיכ' לחתיכה משמע דבכל איסורין קאמר ואין ספק אפלי שדברי התוס' שהביא רבינו ירוחם ז"ל הם דברי המרדכי ז"ל בסימן תרכ"ט ואף אם נרצה לדחוק עצמנו דאיסור הנבלע איסור דם קאמר לא ולמר מ"ש רבינו יעקב בעל הטורים בטור י"ד סימן ק"ה וז"ל והא דחתיכת איסור אוסרת חברת' בנגיעתה דוקא שאסורה מחמת עצמה כגון נבלה או בשר בחלב אבל אם אין בה איסור אלא מה שפלטה ממקום אחר אינה אוסרת אחרת הנוגע בה אפילו נימלו ביחד שאין הדבר הבלוע מחתיכה יוצא ממנה לבלוע באחרות אלא ע"י רוטב וכתב שם הרב ז"ל בב"י שכן כתב הרשב"א ז"ל בת"ה ושכן נלמד מדברי התוס' והרא"ש ולא הביא שום חולק בדבר וכן כתב בספר הקצר לפסק הלכה הרי דאפילו באיסור נבלה כתב הרב ז"ל דאין אוסרת חבירתה בנגיעה׃

העולה מזה לפי ההראות שאין חתיכת איסור אוסרת חתיכת היתר במליחה וצליה בנגיעה אם לא שהיא עצמה אסורה וזה נראה דעת הר"ם ז"ל שהביא המרדכי בדגים טהורים שנמלחו עם דג טמא דאין לאסור אלא הנוגע בטמא לא בנוגע במי שנגע בטמא וכן נראה מההיא דתולעים ודלא כמ"ש בספר שפתי כהן דכ"ע מודו בדג טמא שמלחו עם דג טהור או בשר שחוטה ונבלה שנמלחו ביחד דאפילו שאינן נוגעין באיסור אסור גם מדברי הרב ז"ל בסימן ע' כן נראה שאינו מוסכם שכתב על דברי הר"ן כ"כ בעה"ת ואי כ"ע מודו בזה למה לא כתב שכן דעת כולהו רבוותא והדברים צריכין לי תלמוד הגלע"ד כתבתי׃

הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קי"ד איזמיר התכ"ה לבני ישראל י"ב

שאלת בני ידידי ה"י אם מותר ליתן בשפוד בשר שכבר נמלח מעט עם בשר חי שלא נמלח כלל

תשובה זו לא שמעתי אבל כיוצא בזה שמעתי שכתבו בנימין זאב בסימן של"ד ורש"ל ז"ל בפרק כל הבשר סימן כ"ה וספר המפה ולבוש סוף סימן ע"ו ולחם חמודות אות קפ"ז דאם שמו בשפוד על בשר שנמלח בשר שלא נמלח נראה להתיר דכבולעו כך פולטו אמנם לכתחילה אין לעשות כן אלא כשנעשה בדיעבד שריכן ליה וכתוב שם בספר המפה דלכתחילה אסור לצלות בשר שנמלח עם בשר שלא נמלח ואפי' הודח ע"כ

והוא פשוט דההלחה לא מהני אלא לדם שבעין ונורא משאב שאיב אפי' דם שבתוך הבשר ובאו"ה כלל

ט' אות י' כתוב ואפי' אם הבשר שאכלו מלוח ולא הודח אח'
כך והתפל לא הודח מתחל' דהבשר תפל לא נאסר מחמת שום
דבר דכח האש מוליא הכל וכן אין לאסור הבשר מלוח שמלא
ממנו דמאחר שהוא רק דם פליטה ע"י צלייה אמרינן ביה
שפיר מישרק שריק וכבלעו כך פולטו ע"כ ומינה דאף בנדון
שלפנינו לכתחילה אין ליתן בשר שכבר נצלה מעט עם בשר
חי שלא נצלה כלל שאותו שכבר נצלה קצת נצלה תחלה ואחר
כך נופל מן הבשר שלא נצלה כלל לבשר שנצלה קצת ושוב
אינו פולט

ד"א ללמוד כן מדברי התוס' והרא"ש ז"ל דגל מאי דאמרי' בפרק כל הבשר דף קי"א ע"א גבי כבדא עילויה בישרא דמא משרק שריק כתבו התוס' בד"ה דמא משרק שריק כו' וז"ל אכתי קשה דמשקינן התם בפרק כיצד צולין דמולייתא שרי אפילו לכתחילה והכא משקינן דאסו' לכתחילה לכ"ע ואי משום דפעמים נצלה הבשר שלמטה מן הכבד תחילה והכבד עדיין פולטת ונופל על הבשר וכשמסירין הבשר הרי בלע ולא היה לו שהות לפלוט א"כ בשרא עילוי בישרא נמי ליתסר מהאי טעמא כשהתחתון נצלה קודם ומסירין אותו מן השפוד ויש לומר דכבד שיש בו שפע דם לא אמרינן בבולעו כך פולטו ע"כ והעתיקו דבריהם בספר מעדני מלך דף ר"ל ע"ב וש"ך אות י"ב ודמשק אליעזר דף שס"ג ע"א ופירש דמשק אליעזר דר"ל דכבד יש בו רבוי דם לכן אינו נצלה כ"כ מהרה כשאר בשר וא"כ לעולם נצלה הבשר תחלה והכבד עדיין פולטת ונופל על הבשר ע"כ כלומר משא"כ בבשרא עלגבי בישרא דכל הבשר נצלה כאחד ואין לחוש שמא נצלה זו קודם זו ועיין בתוספו' בפרק כיצד צולין והרא"ש ז"ל בספר תמים דעים סימן א' נשאל על זה והשיב בסימן י' ואיכא הפרש בין דמא דכבדא לדמא דבישרא דדמא דכבדא מיקפא קפי מפני הליחה שבה וכיון דקפי איכא למימר שאין האור מושך אותו אליו מהרה כשאר דמים ונבלע בבשר אחר פליטתו ושוב אינו פולט ופסח שאני דבני חבורה זריזין הם וכשהן רואין שהגיע הבשר לסוף פליטתו היו מוציאין את הכבד לחוץ אי נמי שהיו מוציאין אותו מתחילתו לפתיחת הצלה ואינו עומד ע"ג הבשר ע"ש וכפי תירוץ התוס' והרא"ש ז"ל יוצא לנו שאסור לצלות בשר שכבר נצלה מעט עם בשר חי שלא נצלה כלל מהטעם שכתבתי ולא ראיתי נזהרים בזה ושמא כיון דבדיעבד שרי אין מדקדקין בזה והמחמיר לכתחילה תבא עליו ברכה הנלע"ד כתבתי • הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קט"ו עוד לנ'

שאלת עוד מהו ליתן כליות בשפוד בין חתיכת בשר לחתיכה אחרת

תשובה כבר נשאל על זה בספר בנימין זאב סימן שנ"ז וכתב דאין נכון לעשות כן ומבואר שם דאם לא מלחו יפה יפה ושהה כשיעור מליחה אף בדיעבד אסור וכת' שם הטעם שע"י גלגול השפוד עם הבשר יוצא הדם מן הבשר ונדבק בכליות והוי דם שפירש דאסור בלא מליחה ולי נראה שאין טעם לאסרו בדיעבד דמאי שנא בכליות מבשר שכבר נמלח דאמרינן בדיעבד משום דכבולעו כך פולטו הכא נמי אע"פ שהכליות בולעין מן הבשר כבולעו כך פולטו ואולי אין טבע הכליות כטבע הבשר שדרך הבש' לפלוט אבל הכליות בולע ואינו מפליט אפי' ע"י האש וכן מצאתי להרשד"ם ז"ל חלק י"ד סימן מ"ו ומ"מ כתב שם שלכתחילה דוקא אסו' אבל בדיעבד מותר ועיין שם שהרבה ראיות לאסור לכתחי' אבל בספר מקור ברוך סימן נ"ה כתב דאפילו לכתחילה מותר

והרבה ראיות לזה ולבסוף כתב מאחר שכבר הורה זקן ויושב בישיבה רב מובהק ויצא מפיו פה קדוש לאסור המחמי' תבא עליו ברכה שלא לנהוג כן במקום שלא נהגו התר אבל אם נהגו באיזה מקום התר אין למחות בידם והמוחה בידם אינו אלא מן המתמיהים ע"כ ודע שאין המחלוקת הזה אלא לאסור הכליות דהבשר מותר אליבא דכ"ע דומיא דהרוצה לאכול כליה בלא הדחה ומלחו ושהה כדי מלחו דלא נאסר הבשר כמו שיתבאר ומה גם לפי מה שכת' הרשד"ם ז"ל דהכליה בולע ואינו פולט האור ממנו דכ"ש שלא ימאו' הבשר ממנו הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קט"ז איזמיר שנת התכ"ח להחכם השלם היושב כמה"ר משה עובדיה נר"ו

שאלה ילמדנו רבינו הני כשי שאינן מליחין תחילה הבשר לצלי אלא כמו שמביאין אותה מן הטבח מולחין אותה בשפוד ותכף המליחה צולהו אי יאות עבדין או לא ואת"ל דלא יאות עבדין מה משפט הכלי' אסורי' הם או הם מותרים ושכמ"ה

תשובה הך מילתא מתבררא מהא דגרסינן בש"ס חולין פרק השוחט ובכ' הטור והרוצה תגיא הרוצה לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה חותך כזית מבית שחיטת' ומולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה וממתין לה עד שתצא נפשה ואוכלו ע"כ ואיכא למידק כי היכי דקאמר מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה אמאי לא קאמר גם כן דקודם המליחה מדיחו והא לא קשיא דהכי נמי אמר שמואל בפרק כל הבשר אין הבשר יוצא מידי דמו אא"כ מלחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה גם רב הונא אמר מולח ומדיח ואקשו ליה מתניתא דתני מדיח ומולח ומדיח ומשני תלמודא לא פליגי הא דאלליה בי טבחא הא דלא אלליה בי טבחא והכי נמי הכא איירי באלליה טבחא וכ"כ התוס' ז"ל בפרק השוחט בד"ה ומולחו יפה יפה וכתבו עוד אי נמי איירי לצלי אע"ג דלצלי לא בעי מליחה שאני הכא שנחתך קודם שתצא נפשה ע"כ • מדבריהם יראה דלצלי לא בעי הדחה קמייתא אפי' לכתחי' וכן דקדק מהרא"י ז"ל בהגהות ש"ד בשער הג' אות ז' וכתוב שכ"כ בהגהות אשירי בשם ר"י ז"ל ובקשתי הגהה זו ולא מצאתיה ויראה שזה דעת הרא"ש ז"ל שכתב הרב ז"ל בב"י סימן ע"ו בשמו וגם לא בעי הדחה וכתבו הב"ח וטורי זהב שכן דעת הרב בעל הטורים ז"ל ויראה ג"כ שזה דעת שפתי כהן וכמ"ש בש"ד

ובדברי קדשו שלהר"ן ז"ל בפרק הכל שוחטין כתפ' הרב ז"ל בב"י סי' הנז' דמדכתב בשר חי לא בעי מליחה לאחר הדחה כרא' דהדחה מיהא בעי וכתב ויש לדחות דלצלי שאני דנורא מישאב שאיב ליה ע"כ ויש לתמוה ואיך איפ' לומר זה שהרי הר"ן ז"ל בפרק השוחט אמתני' דהשוחט בהמה חיה ועוף בפרק השוחט כתב ז"ל בפירוש דלצלי בעי הדחה קמייתא מפני הדם שעל הבשר דכי אמרינן דנורא משאב שאיב ה"מ דבר הנבלע באיברים אבל דבר שהוא בעין אינו יוצא על ידי האש אדרבה מתייבש הוא שם וכ"כ בפרק הכל שוחטין בשם הרמב"ן ז"ל ושיור לשונו מורה דס"ל כהרמב"ן ז"ל ומה גם כיון דגילה דעתו בפרק השוחט וילמד סתום מן המפורש גם מדברי רבינו יונה ז"ל שהביא הר"ן ז"ל בפ' הכל שוחטין יש לדקדק שהוא ז"ל סובר דלצלי בעי הדחה שהקשה אהא דסכין של גוים דרב חנא אמר מדיח דתיפוק ליה דבלאו הכי צריך הדחה ותירץ בשם י"א דהתם מיירי בצלי דלא בעי הדחה ועל זה כתב והרמב"ן ז"ל כת' דמשתברא דאפי'

דאפי' לכלי נמי אמרו דבעי הדחה והרב רבינו יונה תירץ כו' שהדברים מראים שתירוץ רבינו יונה ז"ל הוא על הנחת הרמב"ן ז"ל דלכלי בעי הדחה ·

ושוב ראיתי שצריך יגעתי להוכיח מדברי הר"ן ז"ל שר' יונה סובר דלכלי בעי הדחה והר"ן ז"ל בפרק גיד הנשה גבי רישא בכבשא כתב בפירוש בשם רבינו יונה ז"ל דלכלי בעי הדחה ומטעם הרמב"ן והר"ן ז"ל שאין האש מוציא דם בעין אלא דם הבלוע אדרבא מלמת למית ליה ואמו' וכיון דמכל המקומות הללו מפורש שדע' הר"ן ז"ל דלכלי בעי הדח' איך כתב הרב ז"ל ויש לדחות דלכלי שאני ותמהתי בספר באר שבע דף פ"ב ע"ב כת' והרב ז"ל בב"י לא כתב דחיה זו לדעת הר"ן ז"ל אלא מסברא דנפשיה והוא דוחק גדול ועוד דעדיין תקשי לן מה לו להרב ז"ל לחזר ללמוד מדברי הר"ן ז"ל דלכלי בעי הדחה מה"ש באומלא כיון דהר"ן ז"ל בפירוש כתבו לא במקום א' ולא בשנים מקומות ומכאן תשובה למ"ש מהר"ם אימרלאש ז"ל בס' ת"ח כלל ט' דין ב' שדעת הר"ן ז"ל כדעת התוס' ולא כהרמב"ן ז"ל דמצריך הדחה אע"ג דלא בעי מליחה ע"כ והא ליתא כמו שהוכחתי מדבריו במקומות רבים ואיך שיהיה מהקוד' מבואר והרמב"ן ורבינו יונה והר"ן ז"ל ס"ל דאף לכלי בעי הדחה

ונלע"ד דהרא"ה ז"ל שכתב הר"ן ז"ל בשמו בפרק כל הבשר גבי הא דאמר שמואל אין הבשר יוצא מידי דמו אלא א"כ מולחו יפה ומדיחו יפה שטעם הדחה ראשונ' מפני שצריכה להעביר דם שעל פני הבשר שאין המלח מפליט בחומו אלא דם שהוא בתוך הבשר שהוא לח אבל לא מאי דנתייבש על פניו ולפיכך אם לא ידיחנו מתחלה יש לחוש לאחר שיניח הבשר מלפלוט דם וליר יהא ניתך הדם ויבלענו ע"כ גם הוא מהסוברים דלכלי בעי הדחה דאל"כ הדם בעין אין האור מפליטה וכן ראיתי בספר דמשק אליעזר בפ' כל הבשר סוף סי' כ"ב סעיף ט"ו אלא שהוא ז"ל הפריז על המדה וכתב שאף המרדכי שכתב הטעם שאם לא ידיח הבשר תחלה המלח נתמלא ממנו ושוב לא יוציא ממנו הדם שבתוכ' ס"ל דאף לכלי בעי הדחה ראשונה ולי אין משם ראיה דהתם מיירי המרדכי ז"ל במליחה שאין כח במלח שנתמלא מן הדם שהוא בעין להוציא הדם שבתוך החתיכה אבל לעולם אימא לך דלכלי נורא משאב שאיב אף מה שבתוך החתיכה אמנם דעת הרא"ה ז"ל מבואר כמ"ש ולא עוד אלא שלטעם הרמב"ן ורבינו יונה והר"ן ז"ל איפשר דאם לא הדיח קודם הצליה דהדחה שאחר צליה מהני ולטעם הרא"ה ז"ל אפי' בהדחה שאחר הצליה לא מהני וכמו שמתבאר מדברי הר"ן ואע"פי שראיתי ראית בעל דמשק אליעזר מדברי המרדכי מ"מ דעת המרדכי בפרק השוחט נראה דלכלי בעי הדחה שהוא ז"ל תירץ על קושית התוס' דלמה לא מני שמואל הדחה ראשונה משום דפשיטא ליה שלא יניח מלהדיח משום ליכלוך הדם · אלא מיהו עדיין יש להסתפק דלא כתבו הרמב"ן ורבינו יונה והרא"ה והמרדכי והר"ן ז"ל דאף לכלי בעי הדחה קמייתא אלא לכתחלה אבל בדיעבד אם נצלה בלא הדחה יכול לאכלו והא נמי ליתא דכיון דהטעם הוא שהאש אינו שואב דם שעל פניו ולטעם הרא"ה ז"ל מבליעו הא ודאי פשיטא דאפי' בדיעבד אסור וכן מוכח בבירור מדברי ת"ח כלל ט' דין ב' ורמ"ל ז"ל בפ"ק סי' כ"ו דהרמב"ן אוסר אפי' בדיעבד ומיהו אין לומר דבהכרח הני רבוותא אסרי בדיעבד דאי דוקא לכתחל' הרא"ש ז"ל נמי ס"ל דצריך לשכשף בתחלה וא"כ במאי פליגי דמר סבר לכלי בעי הדחה ומר סבר דלא בעי הדחה דהא בורכא דלא כתב הרא"ש ז"ל דלכתחלה בעי בשפשוף אלא לפי שאין לקצבים סכין מיוחד לחלבים הא נטבח שיש לו סכין מיוחד לחלבים אפי' לכתחלה לא בעי בשפשוף וכדבעינן למי' קמן בשם רמ"ל ז"ל אבל לטעם הרמב"ן ז"ל ושיטתו דמשום דם הדבוק נגעו בה אפי' יהיה לטבח סכין מיוחד לחלבים לכתחלה צריך הדחה ואיפשר בדיעבד וכמ"ש

ולענין הלכה היה נראה דכיון דהרמב"ן ורבינו יונה והרא"ה והמרדכי והר"ן ז"ל אוסרים אפי' בדיעבד גם התוס' בפרק השוחט לתירוץ א' אינם חולקים על זה אע"ג דהרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל מתירין בלא הדחה הלכה כהרמב"ן ושיטתו ז"ל אי משום דרבים נינהו אי משום דהם מחמירים ובאיסור דאורייתא לחומרא אבל ראיתי לאו"ה כלל ה' סי' ו' ולרמ"ל ז"ל באו"ש ובספרו פרק השל שוחטין סי' כ"ו ובפרק השוחט סי' י"ח ולמהרא"י בהגהת ש"ד שער ה' ולרב בעל המפה ז"ל בסי' ו' ובספר ת"ח כלל ס' סי' כ' ולבעל הלבוש וב"ח ולחם המודות אות ס"ח ולדמשק אליעזר במקום הנז' ולטורי זהב אות ד' ולשפתי כהן אות א' פסקו דלכלי לא בעי הדחה קמייתא אלא לכתחלה אבל בדיעבד מותר ומהרא"י בהגהות ש"ד והב"ח כתבו דהא דלכתחל' בעי הדחה היינו לדידהו דצריך מליחה קצת וראיתי לבעל ש"ך ז"ל שעל מ"ש רבינו ב"י ז"ל בספר הקצר הכלי אין צריך מליח' לפי שהאש שואב כו' כתב וז"ל ומשמע דס"ל דאפי' הדחה נמי לא בעי לכתחלה משום דם בעין שעליו וכ"פ הרא"ש ז"ל בהדיא ומביאו ב"י ע"כ ואין דבריו נכונ' דכיון דהרב ז"ל בב"י מסתפק בדברי הר"ן ז"ל לא היה לו להחליט המאמר להקל נגד המאו' הגדול הר"ן ז"ל ועוד דאפי' להרא"ש ז"ל בעי הדחה לכתחלה מטעם דאין הקצבים נזהרים להיות להם סכין מיוחד לחלבים ודוחק לומר דהרב ז"ל מיירי דאין חשש לזה ואיפשר לפרש דמ"ש הש"ך לכתחלה אין פירושו ל"מ דיעבד דא"כ ה"ל למימר אפי' לכתחל' אלא פירוש לכתחל' שבכאן הוא בתחלה ור"ל הדחה קמייתא וכאלו אמר ומשמע דאפי' הדחה נמי לא בעי בתחלה ולפי זה איפשר דהש"ך דלא בעי הדחה בתחלה אף בדיעבד אבל לכתחלה בעי גם מהרא"י ז"ל בהגהת ש"ד שער ה' כתב אם לא הודח ולא נמלח מותר בדיעבד אלא שבהגהה הסמוכה לה כתב דהיינו דוקא לדידהו שנוהגין למלוח לצלי אבל לדידן דאין אנו נוהגין מליחה לצלי אין צריך הדחה קמייתא ויש לתמוה איך נתעלם מעיניו דברי הרמב"ן ורבינו יונה והרא"ה והר"ן והמרדכי ז"ל ועוד דאפי' להרא"ש ז"ל לכתחלה בעי שפשוף מפני סכין החלבים וכמ"ש

וכל הך שקלא וטריא הוא בבשר שלא הודחה תחלה וגם לא נמלחה אבל לא הודח ונמלח לדעת התוס' בפרק השוחט בדיבור הנז' שרי אף לכתחלה וכמו שדקדק מהרא"י ז"ל בהגהת ש"ד ודבריהם מסופקים אי מתירים אפי' בשהה שיעור מליחה או אפי' בלא שהה שיעור מליחה וכתב האו"ה כלל ד' סי' ד' דאם שהה שיעור מליחה אסור אף לצלי אבל אם לא שהה שיעור מליחה מותר לצלי ואסור לקדירה וכן יש להוכיח מהגהת ש"ד שער ג' אות ז' וכמו שדקדק מדבריו בספר ת"ח כלל ה' אות א' ולי אין צורך להביאו מדקדוק הגהה זו דבפירוש כתב בהגהה דבשע' ה' ואם לא הודח ונמלח ונצלה אחר ששהה במלחו נ"ל לאסור כמו בבישול ע"כ ומשם מבואר דלא אסר הרב ז"ל אלא דוקא בשהה שיעור מליחה אבל לא שהה שיעור מליחה מותר אף לצלי והיינו הגה"ה אחרת שכתב הרב ז"ל בשער הנז' וז"ל מסתפקים העולם בשר שלא הודח ונמלח אם אסור לעולם אפי' לצלי או דוקא בבישול והיו פושטים דודאי בצלי שרי ע"כ כלומר כשלא שהה שיעור מליחה והרב ז"ל בת"ח כלל ה' דין ב' כתב אהגה"ה בסי' ז' דלא כהגה"ה אחרת בש"ד שכתבה דאף לדברי האוסרים מותר בצלי ע"כ ואם על הגה"ה זו נתכוון ל"ק דיש לחלק בין שהה שיעור מליחה ללא שהה שיעור מליחה וכתב ש"ך דמ"ש הרב ז"ל

ז"ל בספר הקצר דאם שהה במלחו מדיחו יפה קודם צליה מיירי שהו"ה חתלה ואח"כ נמלח אבל בספר ת"ח כלל ט' אות ג' כתב דאפי' לא שהה שיעור מליחה אסור אף לצלי וכן מבואר מדבריו במפתחות הספר ולפי זה מ"ש בכלל ה' סי' ב' מיהו אף האו"ה לא כתב דשרי רק לצלי ובזה אין ראיה לאיסור אין כונתו לומר דכיון דאין ראיה לאיסור שרי אלא אין ראיה לאיסור לתפוס על האו"ה בזה. אבל הוא ז"ל סברא דנפשיה אית ליה דאף לא שהה שיעור מליחה אסור אף לצלי מהטעם' שכתב דאחר דאנן חיישינן דהמלח מבליע דם שעלין אין שיעור לדבר ומיד נאסר כמו שגילה דעתו בסי' ט'

והב"ח נתעלם לו זה ולכן תפש על הרב ז"ל שמותר את עצמו מכלל ה' לכלל ט' וגם ראיתי לש"ך אות ט' שכתב על דברי הרב בעל המספה ז"ל ומ"ש או מלחו בלא הדחה תחלה ובכלה כך מותר לאו למימרא דאסור לכתחלי' אף לצלי דהא בת"ח כלל ה' דין ב' משמע בהדיא דמותר לצלותו ועוד דאם אתה אוסרו לצלי נמצא דלית ליה תקנתא והוי כדיעבד אלא משום דכתב בריש ההגה"ה דהמנהג להדיחו תחלה ולמלחו קצת כאשר נתחב בשפוד מ"ה כתב כאן לשון דיעבד אי נמי משום דלכתחלה בעי הדחה אחר המליחה לצלותו לאפוקי נקט וכלאו כך בלא הדחה שאחר המליחה ע"כ והנה גם הוא הבין כמ"ש ובזה אין ראיה לאיסור שהכונה ולכן הדין כמ"ש בספר האו"ה וליתא אלא כמ"ש ותימא עליו איך העביר עיניו מראות דברי רש"ל ז"ל בפרק הבוחט סי' י"ח שכתב דכל שנמלח בלא הדחה אפי' לא שהה שיעור מליחה אף בדיעבד אסור ועיין בספר תמים דעים סי' ..."ד ואיכא לאתמוהי על הרב בעל המספה ז"ל דבספר ת"ח הסכים דכל שנמלח ולא הודח בין שהה שיעור מליחה בין לא שהה שיעור מליחה אסור בדיעבד ובס' המספה כתב מיהו אם לא הדיחו ולא מלחו כלל או מלחו בלא הדחה תחלה ובכלה כך מותר ובלבד שלא שהה כך במליחתו בלא הדחה שיעור מליחתו אבל אם שהה כ"כ קודם שצלאו אסור ע"כ והב"ח כתב דחזרה הוי שחזר בו מספר ת"ח להג"הות וכן הבין בספר טורי זהב וכ"ל דמ"ש או מלחו בלא הדחה תחלה לאו אהדחה קמייתא קאי אלא אהדחה שקודם הצליה ואחר המליחה קאי ומלת תחלה אקודם צליה קאמר אבל אם מלחו בלא הדחה קמייתא אפי' בדיעבד אסור והוא מ"ש אח"כ בסוף ההגה"ה ואפי' נמלח תחלה כו' ואין בזה חשש שכמה פעמים כותב הרב ז"ל הדברי' בפולים וכ"ש כאן שאיפשר לומר שחזר ושנאו לאדם בו דאפי' בישלו אח"כ מותר

בכל העולה כשלא הודח ולא נמלח הכשם היפה ובירא את ה' היא תתהלל ימשוך ידו מלאכלה אפי' אם כבר בכלה לאוש לסברת הרמב"ן ז"ל וסיעתו ז"ל והרוצה לסמוך על המקילין בדיעבד אין מוחין בידו דיש לו על מה שיסמוך ומיהו לכתחלה ידיחנו הדחה קמייתא ואם לא הודח הדחה קמייתא ונמלחה אפי' לא שהה שיעור מליחה אפי' בדיעבד אסור אם לא בהפסד מרובה ואפי' אם שהה שיעור מליחה והוא הפסד מרובה מי שרוצה לסמוך על המקילין אין מוחין בידו ובין כך ובין כך הכלים מותרים הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קיז עוד להחכם השלם הנז'

שאלה ילמדנו רבינו עוד שיש נוהגין לצלות בשר על גבי התנו' חמש מבלי שפוד כלל אחר שגורפין מהתנור כל הגחלים ולא נשאר רק חום התנור ואז צולין הבשר על כבי התנור אי יאות הן עבדין דשמא אחר שנפלט הדם חוזר הבשר ובולע מן הדם כיון דאין בתנור אש שישרף הדם ושבר אדוניגו כפול מן השמים

תשובה גרסינן בפרק גיד הנשה והלכתא כרב הונא לקולא לבד מהני תלת דרב אחא לקול' ורבינא לחומרא והלכתא כרב אחא לקולא אומצא דאשמיך חתכה ומלחה אפי' לקדירה שפיר דמי תלייה כמי בשפודא דייב דמא אגומרי פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר משאב שאיב ליה וחד אמר מפלט פליט ליה ע"כ וכן ג"כ בפרק כיצד צולין איפסיקא הלכתא כמ"ד דאפי' אגמורי משאב שאיב והרי"ף ז"ל כתב ובית שפודא למטה וכתב הר"ן ז"ל דדחיק ליה מדאמרינן תלייה בשפודא ואי לא הוי בית שפודא לתתאי לא הוי כדרך הנתלין ע"כ ואיברא דבפ' גיד הנשה כך היא הנוסחא באומצא דאשויק תלייה בשפודא אבל בפרק כיצד צולין לא גרסינן בבשרא דאשמיק תלייה בשפודא אלא אפי' בשפודא אבל בביעי ומזרקי גרסינן תלייה בשפודא והרי"ף ז"ל הביא הגירסא בכולהו תליינהו בשפודא אלא שלא כתב ובית שפודא למטה אלא בביעי ומזרקי ואיפשר דסליק לכתוב כולהו בבי ואח"כ מפרש דתליינהו בשפודא דכולהו בבי בית שפודא לתתא אבל ראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ו מהמ"א כתב ובשר שאלייס וכן ביצי בהמה וחיה בקליפה שלהם וכן העורף שבו המזרקים שהם מלאים דם אם חתכן ומלחן כבת אחת מותר לבשלם ואם לא חתכן וצלאן בשפוד וצלה העורף ופיו למטה כו' הרי אלו מותרין ע"כ יראה מדבריו דלא בעי' פיו למטה אלא בהמזרקים ועל פי זה היה איפשר לפרש דגם הרי"ף ז"ל לא כתב ובית שפודא למטה אלא במזרקי אלא שאין דברי הרמב"ם ז"ל ענין לזה כלל שהרמב"ם מצריך שהעורף עצמו כשצולה אותו בשפוד שיהיה פי העורף למטה ולא למעלה אע"פי דבית שפודא לתתאי דומיא דרישא בכבדא דצריך לאותובי אבית השחיט' או אנחיריה ורץ ביה מידי כדי שיזוב הדם דרך שם אבל בית שפודא לתתא שכתב הרי"ף ז"ל הוא שהשפוד עצמו יהיה בית השפוד לתתא

אבל שלטי הגבורים כתב על דברי הרי"ף ז"ל וכ"כ הרמב"ם ז"ל שצריך שיהי' פיו למטה ושאר המפרשי' ז"ל לא כתבו כן אלא בסתם שרי ומכאן ראיה דתלייה בשפוד דאמר הכא אין ר"ל שניקב הבשר בשפוד כמו שאנו עושין ע"כ ונראה שם מתוך דבריו שלא כתב הרי"ף ז"ל ובית שפוד' למטה אלא אמזרקי עוד ראיתי שם בדבריו שכתב והיכא שצלה החוטין שבעוף בשפוד כתב הרי"ף שצריך שיתל' השפוד למטה ע"כ ולמה פרט חוטין שבעוף יותר מבבהמה והרא"ש ז"ל הביא הגירסא שפירי' בשפודא כמו שהיא הגירסא בפרק כיצד צולין בבישרא דאשמיק וכתב דמשק אליעזר דף רל"ג ע"א והרא"ש ז"ל השמיט בית שפודא לתתא משום דס"ל דכיון דלא בעינן חתיכה ומליחה באומצא דאשמיק ומזרקי דהכא א"כ גם שפודא לתתא אין צריך ואין זה הכרח דגם הרי"ף ז"ל ס"ל שאין צריך חתיכה ומליחה ואע"פי כן כתב ובית שפודא לתתא אע"ג דבגמ' לא פירשו כן אלא הוא מפירוש הרי"ף ז"ל הוזקק לפרש ובית שפודא לתתא דאע"ג דלא בעי חתיכה ומליחה לצלי מ"מ כדי שהאור ישרף כל הדם שבו צריך שיהיה בית שפודא למטה ועיין בב"ח ובדמשק אליעזר דף רל"ג ע"ג שכתבו שמדברי התוס' ז"ל בפרק כיצד צולין והמרדכי בפרק כל הבשר נראה דשפדיה בשפודא אע"ג דלא תלייה נקיבת השפוד חשיב כאלו חתכיה אבל מדברי רש"י ז"ל והתוס' והרא"ש ז"ל בפג"ה כו' דאפי' שפדיה בשפודא לא הוי כחתכיה כל זמן דלא תלייה ועיין בדמשק אליעזר שם ורש"י ז"ל שכתב תלייה בשפודא בתוך התנור לצלות בלא חתיכה ומליחה אלא כדי מליחת כלי דבר מועט ע"כ לטעמיה אזיל שסובר דאף לצלי בעי מליחה קצת אבל למאן דסובר דלצלי לא בעי מליחה כלל אף כאן לא בעי מליחה כלל

ולענין ביעי ומזרקי דאשיקן פרק גיד הנשה ופרק כיצד

 צולין

בולין שהיינו כסברא דאשמיק לא ראיתי להר"ב הטורי' הזכיר דין מזרקי ואיפשר דבמ"ש בי"ד סי' ס"ז וכן כל הורידים והקרומים שיש בהם דם כאשר ביארתי למעלה אסור לבשלם בלא חתיכה ומליחה אבל מותר לצלות בלא חתיכה ומליחה וכ"כ הרשב"א ז"ל ע"כ איפשר דורידין שכתב היינו מזרקי כדפי' רש"י ז"ל מזרקי היינו ורידין ואחרים פירשו גידי הצואר והרב בעל הטורים נמשך אחר פירוש רש"י ז"ל אי נמי דבכלל ורידים נכלל כל החוטים שיש בהם דם וקרומים היינו ביעי שנזכרו בגמ' שאיסורם משום הקרום כדאמרינן בפרק גיד הנשה חמשה קרמי הוו תרי משום דמא דביעי ודמוקרא ודלא כרש"י ז"ל שפירש בפרק כיצד צולין וכן ביעי דכר דאשמיק אלא כמ"ש שם התוס' דבחנם פירש כן דר"ח ז"ל פירש דביעי אסירי משו' דאיכא עלייהו קרמא דאסיר כו' כלומ' ואפי' דלא אשמיק חתכינהו ולמחינהו לקדירה שריין תליתהו בשפודא שריין אחתינהו אגומרי נמי שרי דהלכה כרב אחא לקולא אבל בעל דמשק אליעזר בדף רל"ג ע"א כתב דהעיקר כמו שפרש"י ז"ל בפרק כיצד צולין דביעי ר"ל דאשמיק שנצרר הדם מחמת מכה בתוכן ולפי זה איפשר לפרש דהנהו מזרקי דפליגי בהו רב אחא ורבינא היינו נ"ב מזרקי דאשמיק ורש"י פירש כן בביעי וה"ה במזרקי והיינו אפי' נטלו אותו קרום מהבילים שנאמ' משום דם ואיפשר שזהו דעת הר"ן ז"ל ג"כ כו' ע"כ ותפש פירוש זה עיקר משום דאי ביעי ומזרקי הוא בלא אשמיק ומשום הקרום היכא מסקינן בפרק גיד הנשה בפלוגתא דרב אחא ורבינא להקל דאפי' אנחינהו אגומריה שפיר דמי והלא לעיל בסמוך איתא חמשה קרמי הוו תלתא משום תרבא ותרי משום דמא דביעי משום דמא למאי נפקא מינה הנך דמשום דמא אי חתכיה ומלחי שפיר דמי ע"כ משמע דהנך דמשום דמא אין להם תקנה אחרת אלא חתכיה ומלחיה:

ואין זה הכרח דהא דלעיל בעינן חתיכה ומליחה היינו דוקא לקדירה אבל לצלי לא בעי לא חתיכה ולא מליחה כמו שהסכימו רוב הפוסקים ולכן תפסינן הכא לקולא הרב אחא דאגומריה נמי מאשב שאיב בלא חתיכה ומליחה גם מ"מ ל"א להרב בעל הטורי' ז"ל השמיט דין דביעי ומזרקי כבר כתבתי למעלה דלע"ד נראה שנכללו בדבריו במ"ש וכן כל הורידין והקרומות כו'. גם מ"מ דהרשב"א ורבינו ירוחם ז"ל השמיטו דין מזרקי וביעי לגמרי לא דק ואשתמיטתיה ליה שהרשב"א ז"ל בת"ה בשנים מקומות הביא דין דביעי ומזרקי בדף ס"ח ע"ב כתב אומצא ביעי ומזרקי פליגי בה רב אחא בו' והביא כל הסוגיא באורך כמו שהיא שנויה בפרק כיצד צולין ופירש ביעי בילי זכר ומשום קליפתן העליונה שיש בה סורייאקי דמא אסירן ופירש מזרקי ורידין ובדף ע"ג ע"ב חזר להביא הסוגייא הזאת בקוצר כמו שהביאוה בפרק גיד הנשה גם אישתמיטתיה מ"ש רבינו ירוחם ז"ל בנט"ו אות י"ג קרום שעל בילי הזכר אסורין משום דם וצריך להסירן ואם חתך הקרום ומלחו מותר לקדירה ואם הוא לצלי דינו כמזרקי הדם שכתבתי בהדחת הבשר ובדין הדם שלפי רוב הפוסקים אין צריך חתיכה ובנתיב ההוא אות כ"ה כתב קרום בילי זכר שאסורים משום דם כתבתי במקומו הראוי לו כל חוט שאסור משום דם וכן מזרקי דם הצואר לקדירה צריך חתיכה ומליחה ולצלי מותר בלא חתיכה כלל כו' והא דקאמר ולצלי אין צריך חתיכה כלל ר"ל אפי' אנחיה אגומריה דהא גבי שמנה דאשמיק כתב כלשון הזה צריך חתיכה ומליחה לקדירה ולצלי אין צריך שהאש שואב הדם ע"כ:

ואיך שיהיה מתוך הני סוגיי דגיד הנשה ופרק כיצד צולין מוכח דאפי' למאן דשרי היינו דוקא משום שיש שם גחלים בוערות שמורסין את הדם ושואבין אותו אבל אם אין שם גחלים בוערות ולא עוממות אלא שהתנור גרוף וקטום ולא נשאר רק חום התנור כנדון דידן אפילו יהיה שם חום הרבה אין אותו חום שואב הדם ומוצצו ומיהו ממאי דאמרינן בפרק כיצד צולין דף ע"ה ע"א אמר ר"י תנור שהסיקו וגרפו וצלו בו את הפסח אין זה צלי אש שנאמר צלי אש צלי אש ב' פעמים ומסקינן התם בלישנא אחרינא דהאש קפיד רחמנא ואי לא צלי אש ב' פעמים ה"א דאפי' גרפו נמי צלי אש הוא ופרש"י האש קפיד רחמנא וחום התנור תולדת האש ואם תתן בו בגד נשרף ונעשה פחם ואת ע"כ מוכח דאף תנור גרוף קטום בלתי גחלים אלא חום לבד שורף בגד וה"ה דשורף דם ומצאתי למהר"ר עזריא יהושע ז"ל בכ"י עמד על הספק הזה וכתב לו על זה אחד מיוחד דמדברי התוס' פרק כיצד צולין על ההיא דאמר רבא האי מולייתא שריא ממה שהקשו שם התוס' על פירוש רש"י ז"ל נר' דברי וגם מלשון רש"י ז"ל שכתבתי למעלה נראה דיש להתיר וסיים שם ועיין במ"ש מהריק"א בסי' כ"ו ע"ד בשם ש"ד ע"כ הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קי"ח

מנגסיאה שנת התכ"ו להחכם השלם כמה"ר בנימין מלמד נר"ו

החכם השלם ריש מתא וריש מתיבתא כמה"ר בנימין מלמד נר"ו אחר"ש כמשפט לאוהבי שמו כן בא לי ידידנו החכם כמה"ר יששכר עוזיאל נר"ו ובידו שנים שלשה גרגרים מאווז זכר שבסוף הגרגרת כשמתחיל להתפצל ומשם יפרד והיה לג' ראשים דנקיבתו במשהו כמו שהוסכם מכל הפוסקים היה להם בועה אחת גדולה כזית בינונית מעוגלת מלאה לה רוח ולא היו בה מוגלא אפילו מים זכים אלא יבש היה ואמר החכם הנז' שמעכ"ת נסתפק אולי נקב הוא ועלה עליו קרום וקרום שעלה מחמת מכה אינו קרום כדאיתא בפא"ט ומעכ"ת לא רצה להורות בה לא איסור ולא התר עד עת בא דברי

תשובה ממה שראיתי שלא אחת ולא שתים נמצא כן אלא שלש מהם אמרתי אולי דרכן של אווזים כן והיינו רביתייהו והשיב לי החכם כמה"ר יששכר נר"ו חכם עדיף מנביא שכן כתב לו מעכ"ת משם שהנשים וגם שנשי המקום אמרו שכן דרכן של אווזים להיות להם זה בסוף הקנה גם העיד החכם הנז' שאמו הרבנית לא גילה לה שבא הספק ממגנאסיאה אלא שאמר לה שחטתי פטמה אחת ומצאתי לה כמין בועה בסוף הקנה והשיבה היא אווז זכר היה שכן דרך האווזים זכרים להיות להם כן מחמת הפטיות והעד שהקטנים אין להם זה אלו דברי החכם הנז' בשם אמו הרבנית ת"ס וכיון שכן הוא ראוי לסמוך עליהם שכבר ידוע שהנשים נאמנות על המליחה ועל הניקור דהוי מילתא דשייכי בגווה וה"ה בזה כ"ש היותה משל"ת ואחר שכן הוא הדבר פשוט דמותר דהיינו רביתייהו שכל האווזות הזכרים יש להם כן דומיא דמאי דאמרינן בגמ' פא"ט ההוא ביני בי דאתא לקמיה דרב אשי סבר רב אשי למטרפייה אמר ליה רב הונא מר בר אוויא כל הני אווזי ברייתא הכי אית להו ע"כ אלמא כל שדרכן כך היינו רביתייהו וכשרה וכמה דברים מכשרינן מפני דהיינו רביתייהו כגון תורים ובני יונה שאין להם מרה וגם הכבד שיש לו המרה בזנבו משום דהיינו רביתייהו ובסרכות הריאה מכשרינן כל דהיינו רביתייהו ובהגהות אשירי פא"ט הובאו בבית יוסף חלק י"ד ס"ח ל"ד כתוב שומן שיורד בין שתי ערוגות הריאה ודבוק בשדרה ומחובר לחלל הלב ומלא בו נקבים קטנים ודנתי לפניו דקי"ל כרב באיסורי וקאמר רב במשהו נאסר ובתן

שאר ריאות ומלאן נקובות ואזל לטבחים ואמרו לו היינו רביתייהו והנקבים הללו דרכן להיות בכל הריאות כו' הרי דאפי' נקבים ממש מותר משום דהיינו רביתייהו

ומלבד זה אני אומר דמ"ש שכתבתי בבועות אלו שאינם נקבו ועלה הקרום מחמת המכה אלא התפשטות הקנה הוא שעל ידי הנפיחה הקנה מתרחב והולך ונעשה בו כמו בועה שכן דרך עור רך ומקווץ ע"י הנפיחה מתרחב והולך אפי' בבועה והרי זה דומה לזכוכי' רך שבהיותו עיסה לחה נופחין אותו וע"י אותה הנפיחה מחתיכה קטנה נעשי' כלי גדול כל מה שישר בעיני היוצר לעשות וכן עושין בזמן הזה דבש מבושל לוקחין חתיכה קטנה ממנו ונופחין אותן ועושין ממנה כל מה שירצה לעשות כן הוא הדבר הזה ע"י הנפיחה דהוי כמו נפיחה מתרחב העור ונעשה ממנו אותה הבועה

והן לו יהיה כמו שדן כ"ת דהוי קרום שעלה מחמת מכה לע"ד נראה דמותר שכתב הרא"ה ז"ל בספר בדק הבית דף ל"ד ע"ב גבי הני תרתי אוני דסריכי להדדי כו' דלא אמרינן קרום שעלה מחמת מכה אינו קרום אלא דוקא בושט ובריאה דבדידהו דאיתמר אינו קרום אבל בשאר נקובים הוי קרום ודעתי נוטה לומר דבה"ג והרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרב בעל הטורים ורבינו ירוחם וספר ליה לדרך שכתבו בושט ובריאה דקרום שעלה מחמת מכה אינו קרום ולא כתבו כן בשאר נקובים ס"ל כדעת הרא"ה ז"ל דבשאר נקובים חוץ מושט וריאה הוי קרום ומה גם הרמב"ן ז"ל שאם דעתו היה דה"ה בשאר הנקובים היה אומרו בפירוש ואם כן בנדון הלז שהוא הקנה אע"פ שיהיה קרום שעלה מחמת מכה הוי קרום ואע"ג דרבים פליגי עליה דהרא"ה וסוברי' דה"ה קרום שעלה מחמת מכה בשאר הנקובים אינו קרום כמו שכתבתי בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סימן ל"ד בהגהת הטור ונראה דהכי קי"ל דרבים נינהו ואע"פ שלדעתי דבה"ג והרי' והרמב"ם והרא"ש והרב בעל הטורים ורבינו ירוחם וליה לדרך סוברים כהרא"ה אפי' הכי הסוברי' דה"ה בכל הנקובי' הם רבים מהסוברים דדוקא בושט וריאה לא הוי קרום אבל בשאר נקובים הוי קרום כ"ש דאם היה ברור לנו דהנהו רבוות' ס"ל כהרא"ה ז"ל היה מקום לומר דהכי נקטינן אבל כיון דאין ברור לנו שדעתם כן אלא שדקדקנו כן מחמת השתיקות יש לחוש דאינהו לישנא דגמרא נקטו דבגמ' לא אתמר אלא בושט ובריאה אבל אה"נ דה"ה לכל הנקובים וא"כ ודאי שראוי לחפוש כחולקים על הרא"ה ז"ל וסוברים דה"ה בכל הנקובים אי משום דרבים נינהו אי משום דאינהו מחמירי ובאיסורא דאורייתא לחומרא מ"מ כיון דאין ברור לנו דהוי קרום שעלה מחמת מכה יש להכשיר כדעת הרא"ה ז"ל מחמת ס"ס ספק אי הוי קרום מחמת מכה או אינו קרום שעלה מחמת מכה אלא התפשטות העור והיינו רביתייהו ואת"ל דהוי קרום שעלה מחמת מכה שמא הלכה כהרא"ה ז"ל דלא אמרינן קרום שעלה מחמת מכה אינו קרום בשאר הנקובים אלא דוקא בושט ובריאה

ואע"פ שכתבתי במקומות רבים דכל סברא שנפסקה הלכה כנגדה ונתפשטה ההלכה כחולקים עליה אין לעשותה ספק אפילו בספק ספיקא היינו דוקא במקומות שיש פנים לאיסור מהיתר או אפי' מחצה או אפי' רובא להתר ומיעוטא לאיסור אבל בנדון שלפנינו שהדבר פשוט שאין כאן בית מיחוש אלא שבדרך רחוקה אנו חוששין שמא הוי קרום שעלה מחמת מכה ודאי דעבדינן ספק אפילו מסברא שנדחית ונפסקה הלכה כנגדה ואם הבועא היא בפיגול שהולך לכבד איכא ספיקא אחריתי דשמא הלכה כרש"י ז"ל דאזל כבד דינו ככבד דאין נקובתו במשהו אלא עד שינטל רובו ולהפיס דעת כ"ת ליויתי להחכם כמה"ר יששכר נר"ו שישחוט שני אווזים זכרים ושחטן ונמצא הקנה שלהם כן והנני שולחה לכ"ת ע"י החכם הנז' לכן אל יהי לב מעכ"ת נוקפו בזה שהדבר ברור ומבואר שהם כשרי' הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

ה' סימני בהמה וחיה

סימן קי"ט

שאל איזמיר התכ"ה להחכם השלם כמה"ר אברהם הכהן נר"ו

כ"ת דבת"כ סוף פרשת שמיני תניא בין החיה הנאכלת כו' בין לבי לערוד והלא כבר מפורשים הם אלא בין טריפה כשרה לטריפה פסולה אבל רש"י בסוף פרשת שמיני הביא הגירסא בין שנולד בה סימני טריפה כשרה לנולד בה סימני טריפה פסולה יורינו מורינו אם יש הפרש בין גירסא זו לגירסא זו ושכמ"ה •

תשובה הגירסא שהביא רש"י ז"ל בפירוש התורה הביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ע"ט אלא שבמקום מ"ש רש"י ז"ל לנולדו בה סימני טריפה פסולה כתב הרב בב"י ז"ל לנולדו בה סימני כשרה וטריפה וכל הגרסאות עולות בקנה אחד כמ"ש הרא"ם ז"ל בפירוש התורה ופירשו הרא"ם ז"ל ובעל קרבן אהרן ז"ל טריפה לאו דוקא אלא כל בהמה שבאה עליה שום הכאה בגופה נקרא' טריפה וה"ק בין טמאה שיש בה מכה שאינה נפסלת בה כגון ניקבה הגרגרת ונפחתה הגולגולת ולא ניקב קרום של מוח וכיוצא בהם והוא שמנו חכמים ואלו כשרות בבהמה והיא האמורה פה החיה אשר לא תאכל וכן פירש הרשב"א ז"ל בתשובות ח"א סימן ע"ג ובתשובות סימן קע"ה ועיין עוד שם ובספר לפחת המים פירש סי' טריפה וכשרה כגון שניקבה הריאה קודם ששחט הקנה וי"מ סימני טריפה וכשרה כגון שהושיט העובר ידו לחוץ והיינו סימני טריפה דמוקמינן ובשר כשרה טריפה לעובר שהוציא ידו לחוץ ושחט' לפי שכיון שהחזיר מותר מן כל אשר בבהמה תאכלו ויש מפרשים בין שנולדו בה סימני כשרה כגון שיש לה ג' ידים או שאין לה אלא א' שהרי חסר ביד כשרה לנולדו בה סימני טריפה כגון שיש לה ג' רגלים או שאין לה אלא אחת שהרי חסר ויתר ברגל טריפה ע"כ

ואיני מבין דבריו דבשלמא לפירוש רש"י ז"ל כפי מה שפירשו בו הרשב"א והרא"ם ז"ל ובעל קרבן אהרן וי"מ שהביא לפחת המים כגון שהושיט העובר לחוץ כו' ניחא דה"ק בין שנולדו בה סימני טריפה והם מכה שאינה נפסלת בה או הושיט העובר ידו לחוץ דאע"פ שנולדו בה סימנים אלו כשרה היא לפי' הרא"ם ז"ל מפני שאינה נפסלת בהכאות אלו ולי"מ מפני שהחזיר היד אבל למאן דמפרש כגון שניקבה הריאה קודם ששחט הקנה ולמפרשים שפירשו כגון שנולדו בה ג' רגלים או אין בה אלא רגל אחת היכי קתני וכשר' דהא בטרפיות הללו היא נטרפת וכן למאי דמפרש שנולדו בה סימני כשרה כגון שנולדו בה ג' ידים או אין לה אלא יד אחת היכי קתני וטריפה דהא כשרה היא וצ"ל להנך י"מ דלא היו גורסין כגירסתנו אלא כך היו גורסין בין שנולדה בה סימני טריפה לשנולדה בה סימני כשרה ואינו נכון שבס' לפחת המים הביא על גירסת רש"י ז"ל פירושים אלו וצ"ל למאן דמפרש סימני טריפה וכשרה כגון שניקבה הריאה קודם ששחט הקנה ולמאן דמפרש כגון שהושיט העובר ידו לחוץ מה הוא מפרש בנולדו בה סימני כשרה וטריפה וצ"ל דבחלוקה זו מפרשים כמו שפירשו הרא"ם ז"ל ובעל קרבן אהרן

שהרן שנולדו בה סימני כשרה שיש בה מכה שנפסלת בה
והא לפירוש הרא"ש ז"ל לא אתי שפיר נולדו בה סימני כשרה
וטריפה דאם הם מכה שנפסלת בהם היאך הם סימני כשרה
והדברים מראים שהרא"ש ז"ל ובעל קרבן אהרן לא פי'
כן אלא כפי גירסת ת"כ דגרסינן בין טריפה
כשרה לטריפה פסולה והם מכות שהיא נטרפת בהם ומ"ש
הר"אס ז"ל שגירסת רש"י ות"כ עולים בקנה אחת הוא כפי
גירסת רש"י ז"ל שגורס בין שנולדו בה סימני טריפה וכשר'
לנולדו בה סימני טריפה ופסולה דלהך גירסא כמי אתי
שפיר פירוש הרא"ש ז"ל ובעל קרבן אהרן ז"ל אבל לגירסא
שהביא הרב ז"ל בב"י לנולדו בה סימני כשרה וטריפה לא
אתי שפיר פירושם בהך סיפא

ונ"ל לפרש פירוש אחר כפי גירסת הרב ז"ל דטריפה לא
דוקא ור"ל טמאה וה"ק בין שנולדו בה סימני
טמאה והיא כשרה כגון טהורה שילדה כמין טמאה שהיא
כשרה כלומר טהורה שהיוצא מן הטהור טהור לנולדו בה
סימני כשרה כלומר טהורה כגון טמאה שילדה כמין טמאה
שהיא טריפה כלו' טמאה שהיוצ' מן הטמ' טמא וכדתנן בפ"ק
דבכורות ומייתי לה הרב בעל הטורים ז"ל בסימן ע"ט ואע"ג
דהא נפקא לן בת"כ מדכתיב את זה לא תאכלו ממעלי
הגרה ומדכתיב טמא הוא ומייתי לה בפ"ק דבכורות הא לא
קשיא ליה לתנא דברייתא אלא קשיא ליה וכי צ"ל בין כגי
לערוד והלא מפורשים הם כלומר כבר פירשה התורה הטמא
והטהור יחדיו וכיון דכבר פירשה התורה בפירוש מה צורך
עוד להשמיענו ברמז אבל מה שבא מדרשא במקום אחר לא
קשיא ליה שכן דרך התורה לרמוז במקומות הרבה תדע דהא
תניא בריש' דהך ברייתא ולהבדיל בין הטמא ובין הטהור
צ"ל בין פרה לחמור והלא מפורשים הם א"כ למה נאמר בין
הטמא ובין הטהור בין טמאה לך לטהורה לך בין שנשחט
רובו של קנה לנשחט חציו כו' ואפ"ה פי' רש"י בפירו' התורה
בפרשת קדושים בפסוק והבדלתם בין הבהמה הטהורה
לטמאה אין צורך לומר בין פרה לחמור שהרי מובדלין הם
אלא בין טהורה לך לטמאה לך בין נשחט רובו של סי' לנשחט
חציו כו' ע"כ אע"ג דהך דרשא נפקא מהכתוב להבדיל בין
הטמא לטהור הכתוב בפרשת שמיני אלא ודאי לא קשיא ליה
אלא מדבר המפורש לא מדבר הבא מדרשא והדרישא נראה
שלא ראה דברי רש"י ז"ל שבפרשת קדושים ונראה מבעל
טורי זהב שמפני שראה לרש"י ז"ל שכתב דרשא זו בשני
המקומות בפרשת שמיני ובפרשת קדושים דן בדעת ושפט
שגם חכמים דרשו כן בשני המקומות ולכן כתב בסימן ע"ז
אות ה' וז"ל אלא נראה דרבינו ראה דרשת חז"ל שזכר הב"י
אלא שדרשא זו מצינו אותה בשני מקומות דהיינו בסוף פ'
שמיני ובסוף פ' קדושים וגם רש"י ז"ל פירש אותה שני פעמים
בפסוקים אלו ע"כ ואני לא מצאתי לרז"ל דרשו כן בפרשת
קדושים לא בתלמוד ולא בת"כ ולא במדרש רבה ושוב מצאתי
בפסיקתא זוטרתי כתב דרשא זו בשני המקומות ובה"ג כתב
בדף קל"ב דרשא זו בפסוק דפ' קדושי' הנלע"ד כתבתי הצעיר
חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ק"ך

איזמיר התכ"ה להחכם כמה"ר דניאל
נ' ירושלמי נר"ו

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מהמ"א אין לך בכל בהמה
וחיה שבעולם שמותר באכילה חוץ מעשרה
מינים המנויים בתורה שלשה מיני בהמה והם שור שה ועז
ושבעה מיני חיה איל וצבי ויחמור ואקו ודישון ותאו וזמר
הם ומיניהם כגון שור הבר והמרי שהם ממין השור ע"כ •
והוקשה לך כיון שהוא ז"ל סובר דשור הבר מין בהמה הוא
כרבנן דסברי הכי איך מנה בז' מיני חיה תאו דהרי מפורש
בגמ' דלרבנן דסברי דשור הבר מין בהמה היינו תאו המוזכר
בפסוק דמתרגמינן תורבלא כמו שהקשה עליו ה"ה וכתב
שאינו יודע לתרץ זה לפי גירסת ספרינו ע"כ •

תשובה הדברים מבוארים דמ"ש ה"ה ז"ל שאינו
יודע לתרץ דברי הרמב"ם ז"ל לפי גירס'
ספרינו הוא על מה שהקשה עליו דאיך מנה תאו בכלל
החיות והוא ז"ל סובר כרבנן דתאו שור הבר הוא והוי מין
בהמה אבל על מה שפסק הרמב"ם ז"ל דשור הבר מין בהמה
הוא לא כתב הרב ז"ל שאינו יודע לדברי הרמב"ם לפי גירסת
ספרינו דמוכח מינ' דכולהו הנך אמוראי סברי דתאו מין חיה
דכבר כתב הרשב"א ז"ל דאפשר דהרמב"ם גריס כמקצת
ספרים דלא גרסי ודילמא מינא דתאו והרב ז"ל בספר כ"מ
כמסתפק בזה בכונת ה"ה ז"ל וכבר תמה עליו בעל לחם
משנה איך עלה כן בדעתו ואומר אני דמבין רישי עיני כולם
מוכח דמפרשים מ"ש ה"ה ז"ל איני יודע לתרץ לפי גירסת
ספרינו דקאי על הגי' שבגמ' ובזה עלה בדעת הרב בכ"מ
להסתפק בזה בכונת ה"ה ז"ל אבל לע"ד נראה דמ"ש הרב
המגיד איני יודע לתרץ לפי גירסת ספרינו דקאי על הגירסא
הנמצא בספרי הרמב"ם ז"ל שמנה תאו בכלל החיות •

ולעיקר קושיית ה"ה ז"ל בדברי הרמב"ם ז"ל נ"ל
לתרץ טפי שנדקדק דקדוק אחר בדבריו
שלא זכרוהו הרבנים הנז' ולא עמדו בסודו והוא זה שאחר
שכתב ז"ל ושבעה מיני חיה הם ומנה בתוכם תאו כתב הם
ומיניהם כגון שור הבר והמריא שהם ממין השור ע"כ •
ותמהני הרבה דהתאו עצמו הוא שור הבר לפי ס' הרמב"ם
ז"ל דפסק הרמב"ם כמותם וא"כ איך כתב הם ומיניהם כגון
שור הבר והתאו עצמו הוא שור הבר אלא שהרמב"ם ז"ל
הוקשה לו במתני' דכלאים דתנן שור הבר מין בהמה הוא
ורבי יוסי אומר מין חיה דאי תאו המוזכר בכתוב היינו שור
שור הבר מי שאנו להו לישנא דקרא לימרו תאו מין בהמה
כו' ואי כונתם להשמיענו מהו תאו הול"ל תאו דהיינו שור
הבר מין בהמה הוא כו' מכח קושיא זו סובר הרמב"ם ז"ל
דלעולם רבנן לא ס"ל דתאו האמור בקרא הוא שור הבר
אלא ס"ל דתאו בריה בפני עצמה והיינו חיה ושור הבר
בריה בפני עצמה והיינו מין בהמה וכדאיתא בתוספתא
דכלאים והביאה רבינו שמשון בפירוש המשנה ה' דברים
נאמרו בשור הבר כו' ר"י אומר זהו תאו האמור בתורה כו'
וחכמים אומרים תאו בריה בפני עצמה שור הבר בריה
בפני עצמה ע"כ הא קמן דרבי יוסי הוא דסבר דתאו היינו
שור הבר וחכמים סוברים דלאו היינו שור הבר אלא בריה
בפני עצמה

ומעתה דברי הרמב"ם ז"ל אין בהם נפתל ועקש שמנה
תאו בכלל החיות וכתב הם ומיניהם כגון שור הבר
והמריא שהם ממין השור כלומר שמיניהם קאי על הבהמות
והוא השור ולפי זה לרבנן תרגום תאו אינו תורבלא אלא
אלתיתא כמ"ש רבינו סעדיא בפירוש התורה והביאו בספר
כפתור ופרח פרק נ"ח ובתרגום שלנו דמתרגמינן תורבלא
סבר לה כרבי יוסי דתאו הוא שור הבר וכדעת רש"י בפירוש
התורה ובפרק אותו ואת בנו ובפרק הגוזל בתרא גבי בניך
עולפו שכבו בראש כל חוצות כתוא מכמר כתב תוא חיה והוא
שור הבר כמתרגמינן תאו וזמר תורבלא תוא שור בלא יער
ע"כ ואיכא למידק עליה דרש"י ז"ל דמ"ש בהגוזל בתרא
משמע דאע"ג דמתרגמינן תורבלא נקטינן דהוי מין חיה
שכן כתב תוא חיה ואילו בפרק אותו ואת בנו משמע מדברין
דמדמתרגמינן תאו תורבלא הוי מין בהמה ומיהו הא לא קשיא
לרש"י

לרש"י ז"ל אלא אף להרמב"ם ז"ל קשיא לפי מה שפירשנו דלא מתרגמינן תורבלא אלא לר"י דס"ל דהוא מין חיה ואלו בפרק אותו ואת בנו אמרי' דרבנן סברי דמין בהמ' הוא מדמתרגמינן תורבלא וכ"ל דס"ל לרש"י ולהרמב"ם ז"ל דרבנן לדבריו דרבי יוסי קאמרי ל"מ לדידן דתאו דמתרגמינן אלא ית"ל דשור הבר לאו היינו תאו דקרא דהוי חיה אלא שור הבר הוי מין בהמה אלא אפי' לדידך דתאו מתרגמינן תורבלא מוכנו הוא דמינא דבהמה הוא מדקאמר תור דהיינו שור ורבי יוסי ס"ל דאע"ג דהתרגום מתרגם תורבלא ת"ה מדמי ליה בהדי חיות מינא דחיה הוא וה"ק שור היער שהוא חיה שאין השם גורם לקרותו בהמה אלא מה שמנאו בכלל חיה גורם לקרותו חיה א"כ אפשר לומר דס"ל ז"ל דמאי דאמרינן בפרק אותו ואת בנו מדמתרגמינן תורבלא אין הכונה על תרגום של מקרא דתאו אלא הכונה לומר מדמפרשינן בעלמא דשור הבר הוא תורבלא משמע דמינא דבהמה הוא ולפום מאי דכתיבנ' ואפי' לגירסתינו דגרסינן ודילמא מינא דתאו נינהו לא ק' להרמב"ם ז"ל דלכ"ע אפילו לרבנן תאו האמור במקרא מין חיה הוא וכדכתבינן ולא פליגי רבנן עם ר"י אלא בשור הבר והשתא דאתינן להכי הא דגרסינן בירושלמי והביאו רש"י בפי' המשנה ז"ל הא שור עם שור איכס כלאים ומי שמתרגם נתור בלא אמר כר"י ע"כ שכתבתי בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סימן פ' בהגהת ב"י שפירושו הוא במאי דאיתא שם בירושלמי והביאו רבינו שמשון שם שטעם רבנן דאמרי דשור הבר הוי מין בהמה הוא משום דאמרי מכאן היה וערק לתמן ור"י אמר עיקרו מן תמן היה ע"כ מפורש הכאן דר"י שאו' מין חיה הוא משום דעיקרו מתמן היה ודרך החיה להיותה במדברות וכפי זה סיים הירושלמי' והמתרגם שור ברא ואינו מתת'תורבל'כר"י משו'להורה שכונתו דהתור הזה הוא מחיות ברא כר"י ולא שערק לשם כדברי רבנן וזהו מה שפירשתי בס' כנסת הגדולה ולפי מה שפירשתי בדברי הרמב"ם ז"ל אפשר לפרש בהפך וה"ק מאן דמתרגם תאו תורבלא סבר לה כר"י דתאו האמור בקרא הוא שור הבר דאלו לרבנן אין תרגומו אלא אלתי"תל וכדכתבינן

וראיתי להרב ז"ל בב"י בי"ד סימן פ' שעל מה שכתב הרב בעל הטורים ז"ל עז הבר מין בהמה הוא

הביא סוגיית הגמ' דפרק אותו ואת בנו וכתב והרמב"ם לא הזכיר דין עיזי דבלא בה"מא ותמה עליו ה"ה ז"ל למה לא כתב שחלבן מותר כאמימר דשרי תרבייהו ותירץ שהרמב"ם סובר כרב הונא בנ' ואמימ' ה"ל יחידא' לגבייהו והנך אמוראי דמקשו ודילמא מינא דאקו נינהו ומינא דזמר נינהו דילמא קאמרי ולדעו'הרא"ש'שהביא ר"ה אבל לא מכרע'מידי בג'ע"כ וכר'מתוך דברי ה"ה שלא היה גורס בגמ'ודילמ' מינא דתאו נינהו כאותה גי' שכ'הרשב"א בחידושיו שאם היה גורס בגירסא זו היה לו לצרף למקשה זה עם רב הונא ורב המנונ' ואפשר כמי לומר דאפי' היה גורס כנלא כירף למקשה זה עם רב הונא ורב המנונא משום דסובר דמאן דפריך הכי ס"ל כר"י דתאו מין חיה הוא כמ"ש התוס' אלא שהיה לו לפרש דדילמא קאמר אבל לא מכרע' מידי והנכון שה"ה לא הוק' לו ממאן דמקשי ודילמא מינא דתאו נינהו משום דאפשר לפרש ודילמא מינא דתאו נינהו ומין בהמה הוא ובא לחזק האמירה שאמרה דמין בהמה הוי ולכן אין להוכיח מדברי' לא סתירה ולא סיעתא

ומיהו זה א"א דהרי פריך ודילמא מינא דתאו או מינא דזמר נינהו וזמר מין חיה הוא בודאי ולכן נראה דכונת הקושיא כך היא מכ"ל דלא נמנה בחיות דילמא עיזי דבלא בכלל תאו נינהו ואי תאו הוי בודאי מין בהמה אבל יש עוד לספק דדילמ'מינ'דזמ'נינהו והוי מין חיה וכיון דיש ספק ואי מינא דתאו הוי והוי מין בהמה או בכלל זמר והוי חיה מנ"ל דהוי בהמה בודאי דיהא כשרה לגבי מזבח ולפי זה אין אנו צריכין לדברי התוס' ז"ל שכתבו דמאן דמקש'ודילמא מינא דתאו נינהו ס"ל דהוי מין חיה כר"י דעוד היום איכא לאקשויי ומאי קושיא הנא דאמרי כרבנן דתאו מין בהמה הוא ועיזא דבלא מינא דתאו הוא והוי מין בהמה אבל לפי מאי דפרשתי ניחא ולכן הרב המגיד ממאן דאקשי ודילמ'מינ' דתאו הוי לא קשיא ליה אבל ממאן דאקשי מאקו ומזמר דהוי מין חיה קשיא ליה והוכרך לומר דלא מכרעי וכיון דאתינן להכי גם הא דאקשי ודילמא מינא דתאו נינהו אע"פ שימכנ' דתאו מין חיה לא מכרעא דעיזא דבלא מין חיה הוא ואפשר ג"כ דס"ל דמאן דמקשי מינא דתאו נינהו ס"ל דהוי חיה כר"י אבל אנן קי"ל כרבנן דמין בהמה הוא וכמו שפסק הרמב"ם בפ"א מהמ"א

ומה שהקשה הרב ז"ל בב"י בסי' הנז' על דברי הר'המגיד ז"ל וז"ל ועדיין קשה שאם כדבריו ה"ל לכתוב שמין בהמה הם כמ"ש בשור הבר וצ"ע ע"כ עיינתי תי' כאות ומלאתיו בספר מעדני מלך יע"ש ובלחם משנה • וראיתי להרא"ש ז"ל בפרק אותו ואת בנו הביא דבריו הרב ז"ל בב"י סימן הנז' על מחלוקת זה דרבנן ור"י אי שור הבר הוי מין חיה או מין בהמה כתב הרמב"ם ז"ל פסק כרבנן דאמרי מין בהמה ויש ספרים שכתוב בהם אמר ליה רב אחא בריה דרב איקא ודילמא מינא דתאו נינהו אלמא דהני אמוראי כתנאי סברי דתאו ומתרגמינן תורבלא חיה הוא ע"כ וכל המעתיקים ומביאים דברי הרא"ש ז"ל הביאו הגירסא כך ואיכי יכול להלמו דבגמ' אמרינן איפכא דרבנן סברי דשור הבר מין בהמה הוא מדמתרגמינן תורבלא מינא דבהמה הוא ושמו מוכיח עליה תור בלא שר"ל שור היער וכ"כ רש"י ז"ל תאו מתרגמינן שור הלבנון ופשטן של דברים דט"ם נפל בדברי הרא"ש ז"ל דמ"ש דמתרגמינן תור בלא צריך למחוק מלות אלו וכך כ"ל אלמא דהני אמוראי סברי דתאו מין חיה כלומר דס"ל כר"י דתאו מין חיה הוא וכך הם דברי הרשב"א ז"ל בחידושיו אבל עדיין קשיא לי דמדברי הרא"ש ז"ל מוכח דס"ל דהלכה כר"י דתאו מין חיה הוא מדהביא גירסת הספרים באחרונה או לפחות ספוקי מספקא ליה וכיון שכן הוא מה ראה הרב בעל הטורים לפסוק כרבנן דאמר מין בהמה הוא וליכא למימר דהרב בעל הטורים מספקא ליה בדברי הרא"ש ז"ל כמאן ס"ל ולכן תפס לחומרא דמין בהמה לאסור חלבו דא"כ היה לו לפסוק בהלכות כיסוי הדם דמכסין את דמו מספק • ולכן כ"ל להגיה בדברי הרא"ש ז"ל וי"ס שכתוב בהם ודילמא מינא דתאו נינהו אלמא דהכי אמוראי בתראי ס"ל דתאו מין בהמה הוא כדמתרגמינן תור בלא ע"כ וכונתו לחזק סברת הרמב"ם ז"ל שפסק כרבנן מדחזינן לאמוראי בתראי דמקשו ודילמא מינא דתאו וכונתם לומר דמין בהמה נינהו וע"ד שכתבתי למעלה ולכן פסק הרב בעל הטורים ז"ל דמין בהמה הוא ועיין בב"י סימן כ"ח מה שכתב בשור הבר לענין כיסוי ובמה שכתבתי שם בס' כנסת הגדולה ומה שתמה הרשב"א ז"ל בחדושיו על הרמב"ם ז"ל דלמה פסק כרבנן ולא כר"י דנימוקו עמו כתב בעל מעדני מלך בדף קפ"ט משום דהירושלמי פסק כרבנן ולי נראה דאיפשר לומר דס"ל להרמב"ם ז"ל דלא נאמר כלל זה דר"י נימוקו עמו אלא לגבי יחיד לא לגבי רבים כמ"ש בספר הכללים בכללי התלמוד אות ל' לדעת בעל הליכות עולם אי נמי איפשר לומר דאע"ג דס"ל ז"ל דכלל דר"י נימוקו עמו נאמר אפי' לגבי רבי היינו כשמשנה סברת מחלוקתו בפירוש שפירש מי ומי החולקים אבל כשמשנה בסתם או בלשון חכמים אין הלכה כר"י וכמ"ש שם לדעת הסמ"ג ז"ל ותמהני על הרשב"א ז"ל דמדבריו בחדושיו נראה דס"ל דכלל דר"י נימוקו

עמו

שמו נאמר אפי' דפליג עם רבים מדקדקה על הרמב"ם ז"ל דלמה פסק כחכמים במקום ר"י דנימוקו עמו ואלו בת"ה פסק כרבנן דאמר מן בהמה הוא משום דרבים נינהו אלמא מ"ל דאין כלל דר"י נימוקו עמו אמור במקום שחולק עם הרבים והא לא קשיא אלא לפי דברי הרב ז"ל בב"י י"ד סוף סי' פ' שכתב על הרשב"א ז"ל ובת"ה פסק כהרמב"ם דשור הבר מין בהמה הוא ע"כ לדידיה קשה סתירה זו ותו קשה לדידיה דבעיקר הפסק סותר הרשב"א ז"ל את עצמו ממקום למקום דבת"ה פסק כרבנן ובחדושיו נראה שדעתו לפסוק כר"י ולקושי זה יש לתרץ דבחדושיו לא החליט המאמר לפסוק כר"י אלא כ' מה שנ"ל דבר אמת כפי סוגית ההלכ' ובת"ה דלענין מעשה קא עסיק נטה אחר סברת הרמב"ם ז"ל לפסוק כרבנן אבל דעתי הקצרה נוטה שדעת הרשב"א ז"ל בחדושיו לפסוק כרבי יוסי ובת"ה לא כתב דברים שיחוייב מהם שפוסק כהרמב"ם ז"ל כמ"ש בת"ה ומיהו מקצת ספרים יש דלא גרסי מינא דתאו נינהו ואיפשר דבספרי הרמב"ם ז"ל לא גרסי ליה ופסק הלכה כרבנן משום דרבים נינהו ועוד דבשל תורה הלך אחר המחמיר ע"כ לאסבורי סברת הרמב"ם ז"ל קא אתי דלכאורה קשה דמסוגית הגמרא מוכח דהלכה כר"י ועל זה כתב דאיפשר דהרמב"ם ז"ל לא היה גורס בן בגמ' וכיון דלא היה גורס כן בגמ' אין הכרח מן התלמוד דהלכה כר"י וכיון דאין הכרח מן התלמוד דהלכה כר"י ראה הרמב"ם ז"ל לפסוק כרבנן דרבים נינהו ועוד דבשל תורה הלך אחר המחמיר אבל הרשב"א ז"ל דגרים כן בגמ' סברא דנפשיה אית ליה דהלכה כר"י מעתה לא קשיא דבת"ה כרחה דאין הלכה כר"י לגבי רבים ובחדושיו נראה דהלכה כר"י אפי' לגבי רבים דבחדושיו כתב סברא דנפשיה ובת"ה כתב לפי סברת הרמב"ם ז"ל והרב ז"ל בב"י ס"ל דמדהוכרך הרשב"א ז"ל לתסבר פסקו של הרמב"ם ז"ל ולמצוא לו סמוכות משמע דהכי ס"ל לענין מעשה ורבינו ירוחם ז"ל בנט"ו אות ד' הביא מחלוקת בזה אולי ס"ל דהרשב"א או הרא"ש ז"ל חולקים עם הרמב"ם ז"ל בזה ועיין בל"ח אות ז' הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קכ"א

איזמיר התכ"ה להחכם השלם כמה"ר ישי אלמולי נר"ו

שרש ישי לתורה ולתעודה החכם השלם כמה"ר ישי אלמולי נר"ו שאל כ"ת אכתוב לו מה שהוקשה לי בתשובת הרשב"א ז"ל ח"א סי' תקע"ז הנני נדרש לדרישת כ"ת כתב הרשב"א ז"ל וז"ל דעת בעל העיטור דמי רגלים של אדם ושל בהמה מותר ואפי' לר' יעקב דמפליג בבכורות בין דבש דבורים כדאיתא התם מאן תנא דבש הגיזין וכירעין מותר באכילה דלא כרבי יעקב ושתם מתני' כותיה במכשירין דתנן דבש דבורים וכירעין טהור ומותר באכילה ומפרש טעמא בבכורות שאין ממלות מגופן אלא מן המאכל אבל מי רגלים של אדם ושל בהמה טמאה מותר דמיא עייל ומיא נפיק ולא דמי לחלב והחכם שאמר מי רגלים ומי חלב טעות הוא בידו ע"כ למורינו ור"ל בספר המלות אמר ע"כ ויש לתמוה עליו במה שחילק בין מי רגלים לדבש אפי' לרא"בי ובגמ' מוכח ההפך דמוקמינן לרב ששת דפשיט דמי רגלים אסורים כראב"י ואם אפי' לראב"י מי רגלים מותרים היכי מוקמינן ליה כראב"י הא אפי' לראב"י מי רגלים מותרים משום דמיא עייל מיא נפיק

עוד יש לתמוה עליו שסיים לומר שהדבש מותר מפני שאין ממלות מגופן אלא מן המאכל וכתב אח"כ אבל מי רגלים של אדם ושל בהמה מותר דמיא עייל ומיא נפיק ולמאי הוצרך לטעם זה ותיפוק לי מטעם היתר הדבש מפני שאין ממלות מגופן אלא מן המאכל דליכא למימר דבמי רגלים אין לומר כן דמי רגלים מתמצה מגופה של בהמה דהא בגמ' מוכח בפירוש דלמאן דשרי דבש מהאי טעמא ה"ה מי רגלים שרו מהאי טעמא מדמוקמינן לרב ששת דאסר מי רגלים כר"י דסובר דהתר הדבש גזרת הכתוב היא ודלא כברייתא דקתני מפני מה אמרו דבש דבורים מותר מפני שמכניסו' אותן לגופן ואין ממלות אותו מגופן וליכא למימ' דהיא היא דטעמ' דמיא עייל ומיא נפיק היינו טעמא דאינן ממלות אותן מגופן דא"כ מאי לישנא דאבל איברא דבלאו הכי קשיא לישנא דאבל דלא אמרינן אבל אלא כשרוצה לומר דבר מקביל אבל כשאין חילוק בין מה שאמר תחילה למאי דאמר אח"כ מאי לישנא דאבל וא"כ כיון דבתחלה אמר שהדבש מותר ואח"כ אמר שמי רגלים מותר לא שייך לומר לישנא דאבל

ולא מצאתי מנוח לתשובה אלא כשנאמר שהרשב"א סובר כמ"ש הדרישה לדעת הרמב"ם ז"ל שגורס הרמב"ם ז"ל בלישנא קמא מין טמא לא נאמר אלא מן טמא והכי לאו מטמא נינהו וה"פ מין טמא משמע אע"ג דאינו מטמא עצמו אלא כל שהוא ממינו אבל השתא דלא קאמר מין טמא אלא מן טמא וה"ל כאלו כתב מטמא דהיינו מטמא עצמו וזהו לאו מטמא עצמו ומ"ה אמר דשל חמור שרי ע"כ אלא שהוא ז"ל כתב דלדעת הרמב"ם ז"ל גרסינן נמי הכי בלישנא בתרא אבל אני אומר לדעת הרשב"א ז"ל דבלישנא קמא גרים כמ"ש בדרישה דגרים הרמב"ם ז"ל דלפי אותה גירסא פשיט רב ששת להיתרא מי רגלים של חמור אבל בלישנא בתרא גרים כגירסתנו דפשיט ליה לאיסורא ולפי זה לא קשיא לרב ששת מברייתא דמפני מה אמרו דבש של דבורים מותר מפני שמכניסות אותו לגופן ואין ממלות אותו מגופן אלא ללישנא בתרא אבל ללישנא קמא הברייתא ורב ששת שוים דכי היכי דהברייתא מתירה הדבש מפני שאין ממלות מגופן הכי נמי רב ששת מתיר מי רגלים משום דמיא עייל ואינו מתמצא מגופו אבל ללישנא בתרא דקא אסיר מי רגלים מקשי ליה הברייתא דמתיר דבש וה"ה מי רגלים מהאי טעמא ומשני הוא דאמר כרבי יעקב ופסק הרשב"א ז"ל כלישנא קמא משום דללישנא קמא מכי אתי רב ששת ככולהו תנאי אפילו כר"י דאסר דבש גיזין וכירעין הכא במי רגלים מותר משום דמיא עייל מיא נפיק אבל ללישנ' בתרא לא מכי אתי כתנא דברית' אלא כר"י ואע"ג דאיפשר דראב"י גופיה מתיר מי רגלים הוא סבר דראב"י אוסר ועל פי זה יתפרש תשובתו הוא ז"ל רצה לומר דללישנא קמא דנקיטינן כותיה מי רגלים שרו אפילו לראב"י ז"ל דמפליג בין דבש לירעין ודבורי' משום דמי רגלים מיא עייל מיא נפיק וזה שכתב אבל מי רגלים של אדם ושל בהמה טמאה דמיא עייל ומיא נפיק לא קאי למאי דסליק דדבש לירעין טהור מפני שאין ממלות אותו מגופן אלא מן המאכל דזה הוא טעם הברייתא החולקת על ראב"י ולדידיה ודאי מי רגלים שרו מהאי טעמא אלא קאי למה שכתב אבל לראב"י כו' וכאלו אמר ואפי' לראב"י דמפליג בין דבש דבורי' לדבש לירעין ואוסר דבש לירעין הכא במי רגלים מתיר משו' דאיכא טעמא להתר משום דמיא עייל מיא נפיק אלא שאחרי' בסברת החולק על ראב"י משום דלדידיה דהלכתא כותיה פשיטא דמי רגלים שרו אלא אפי' לראב"י דס"ל דלא כתנא דבריית' ואוסר דבש גיזין ולירעין הכא שרי משום דמיא עייל מיא נפיק ולזה כתב שהחכם שאמר מי רגלים טעות הוא בידו משום דלפי אותה גירסא הסוגיא מוכחת להתר

ומ"ש דהחכם שהתיר מי חלב טעות הוא בידו אי בעית אימא מי חלב דבהמה טמאה קאמר ואי בעית אימא דמי חלב דבהמה טהורה קאמר אי בעית אימ' בשתיהן ומי חלב לחוד וחלב לחוד ואוסר ז"ל דהחכ' הנז' אסר מי חלב

דבהמה טמאה משום דכל היוצא מן הטמא טמא או בבהמה טהורה ומשום אמ״ה דס״ל כסברת הר״א ז״ל דחלב דוקא התיר הכתוב ולא מי חלב והרשב״א ז״ל ס״ל כרבינו שמחה והרא״ש שמתירין מי חלב כחלב זולת דבבשר בחלב לא הוי כחלב ואי מיירי במי חלב דבהמה טמאה אותו חכם ס״ל דמי חלב הוי בכלל חלב לאיסור וכי היכי דחלב טמאה אסור הכי נמי מי חלב טמאה אסור והרשב״א ז״ל דדוקא חלב אבל אבל לא מי חלב אפי׳ מן הטמאה דפרשא בעלמא הוא כמו מי רגלים של בהמה טמאה או שמא כיון דהחלב מתאוה מן המים או מן היין למאן דאמר איבריה מתפרקין המיכה ואין כפשה חוזרת עליה עד כ״ד חדש כל שהוציאו כל החלב ולא נשאר בו אלא מים בעלמא שייך לומר מיית עייל מיא נפיק כי היכי דאמרינן במי רגלים

ומיהו יותר נכון לפרשה במי חלב של בהמה טהורה כמחלוקתו של הרב ר׳ אליעזר והרב רבינו שמחה ז״ל אבל מ״ש וכ״ל בספר המלות דאשר לא ידעתי לו מקום בין קאי אמי רגלים בין קאי אמי חלב, דהסמ״ג לא הזכיר מי רגלים ולא מי חלב לא לאיסור ולא להתר ואדרבה מדלא הזכירו נראה שנוטה יותר להתר וכמ״ש בספר כנסת הגדולה חלק י״ד סימן פ״א בהגהת ב״י וכן מי חלב לא הוזכר בדבריו ז״ל וגם הסמ״ק לא הזכיר מזה כלום וליכא למימר דמיירי בחלב ממש ולא במי חלב דבמאי איירי אי בחלב בהמה טמאה תלמוד ערוך הוא בבכורות דאסור ואי קאי אחלב דבהמה טהורה גם זה תלמוד ערוך הוא דמותר ואיך יאסרנה הסמ״ג ועוד דהסמ״ג לא הזכיר חלב בהמה טהורה אדרבה מדכתב כל מאכל היוצא ממין מן המינים האסורים אסור באכילה מן התורה כגון חלב בהמה וחיה הטמאים מוכח דחלב בהמה וחיה הטהורים מותר וכמ״ש בס׳ כנה״ג לדעת הרמב״ם ז״ל

ואיכא למידק לפי מ״ש הדרישה לדעת הרמב״ם ז״ל דבכולהו ליתני גרסינן דרב ששת פשיט להתירא אאי פרכינן מתיבי מפני מה אמרו כו׳ ומשנינן הוא דאמר כראב״י ז״ל וכ״ל דלדעת הרמב״ם ז״ל לפי פירוש הדרישה הא כמי לא גרסינן לה ומתוך תשובת הרשב״א ז״ל אתה רואה דמתיר מי רגלים של אדם ושל בהמה טמאה אפילו לכתחילה וכן נראה מדברי הרב ז״ל בספר הקלר אבל המרדכי והרוקח בסי׳ תס״ד ות״ח כלל ס״ה אות ה׳ והגהת ש״ד ול״ח בפרק מי שמתו אות פ״ד פסקו דמי רגלים של אדם בדיעבד כגון שהשתין תינוק בקדירה מותר ולחולה אפילו לכתחילה אע״פ שאין בו סכנה וכתב שפתי כהן דאיכא דאף רבינו המחב׳ ז״ל בספר הקלר סובר דלכתחילה יש להחמיר במי רגלים משום כל תשקצו הנלע״ד כתבתי הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת ז״לה

סימן קכ״ב

איזמיר שנת הת״ך להחכם השלם כמה״ר אברה׳ ברזילי כר״ו

שאלה ילמדנו רבינו מה שרגילין הרופאים לתת רפואה לשתות מי חלב בבקר בבקר אם מותר לשתותם או לא ששכרו כפול ומכופל מן השמים •

תשובה גרסינן בפרק כל הבשר מתיבי המבשל במי חלב פטור כו׳ מסייע ליה לר״ל דתנן מי חלב הרי הן כחלב כו׳ ואמר ר״ל לא שנו אלא להכשיר את הזרעים אבל לענין בישול בשר וחלב מי חלב אינן כחלב וכתבו בתוס׳ המבשל במי חלב פטור איסורא מיהא איכא דהא כותח מנסיובי דחלבא עבדינן לי׳כדאמרינן

בריש אלו עוברין ואמרינן לעיל דאסור לאכול בשר בכותח ע״כ וכתב הרא״ש ז״ל על זה ואני אומר דנסיובי דחלבא אסור מדאורייתא ומי חלב דפטור שהיינו שהוציאו ממנו כל האוכל דאחר שעשו הגבינה מבשל החלב והאוכל צף למעלה ולא נשאר בו אלא מים בעלמא והוא הנקרא מי חלב •

והרמב״ן ז״ל היה אוסר אותו באכילה דהא בפ״ק דבכורות מצריך פסוק להתיר חלב דכל מידי דאתי מטמא טמא והכא אמרינן דמי חלב אינו כחלב וליכא קרא למישרי וכיון דאתי מחי אסור ואל תתמה שהרי מותר עם האוכל וכשכירש האוכל נאסר דהכי אשכחן בדם האיברים דכשהוא מובלע בבשר מותר וכשפירש אסור וה״ר שמחה השיב דדוקא לענין בשר בחלב אין חשוב כחלב דקרא קאמר בחלב אמו כמו שיוצא מן האם מעורב עם האוכל אבל לכל שאר מילי הוי בכלל חלב דתנן מי חלב הרי הן כחלב ואמר ר״ל עלה ל״ש אלא להכשיר את הזרעים אבל לענין בישול מי חלב אינו כחלב ע״כ והביא הרב ז״ל בבית יוסף י״ד סימן פ״א דברים אלו

ותמהני דמדברים הללו מוכח דלרבינו שמחה ז״ל מי חלב מותרים לכתחילה אפילו בלי תערובת ואלו בהגהות ש״ד שער פ״ד והביא דבריו רמ״ל ז״ל בא״ש כתב דבר שהוא מדרבנן ל״ש יבש ל״ש לא מבטלו לכתחילה ברובא בעלמא וכגון דליכא למגזר בהאי דבר אטו דאורייתא וכן הורה רבינו שמחה הלכה למעשה במי חלב לכתחילה ע״כ משמע דמי חלב עצמם בלי תערובת אסורים אלא שהתיר לערבם חד בתרי דכיון דמידי דרבנן הוא אין לגזור אטו דאורייתא ואולי התירו של רבינו שמחה הוא אפילו לאוכרי׳ אותו בעיניה •

ומיהו קשה דהיכי כתב שהוא דבר שאסור מדרבנן דהא מאן דאסר משום אמ״ה אשיר שהוא דאורייתא וכן מוכח מדברי הרב בעל הטורים שכתב וכתב הרב ר״א דוקא חלב שהתירו הכתוב אבל מי חלב אסור ואומ׳ אני שראב״י״ה לא קאי על איסור מי חלב עצמן דהא מותרין הם לכתחי׳ אלא הוא ז״ל קאי על מי חלב שרוצה לאוכלם בבשר שיכול לבטלם ברוב ולאכלם בבשר וכיון דאיסורו אינו אלא מדרבנן שכן כתב הרא״ש ז״ל דאף מי חלב אסורין מדרבנן ליכא למגזר בהו אטו דאורייתא דאפי׳שיבא לאכול המי חלב עצמן בלי תערובת עם בשר אין איסורו אלא מדרבנן

ואחר שכתבאר כל זה אני אומר דאם מי חלב הללו שרגילין הרופאים ליתן לרפואה הם נסיובי דחלבא ודאי אין כאן מקום לספק דלכ״ע שרו אפי׳ להרב ר״א דאסר מי חלב ואם הם מי חלב דהיינו שהוציאו ממנו כל האוכל אחר שעשו הגבינה גם בזה לענ״ד מותר דאע״ג דהרב ר״א אסר רבינו שמחה והרא״ש והרב בעל הטורים ז״ל מתירים והסכימו כן האחרונים הרב בעל המפה בספר המפה ובת״ח כלל ס״ה אות ג׳ ולחם חמודות בפרק כל הבשר אות רמ״ב כתב דהמנהג להתיר גם הרשב״א ז״ל ח״א סימן תקע״ז כתב והחכם שאסר מי חלב טעות הוא בידו ע״כ • ואפילו לרבינו אליעזר דאסר ונראה מדברי הרב ז״ל בספר הקלר דיש לחוש לדבריו לרפואה אע״פ שאין בו סכנה יודה דמותר מידי דהוי אמי רגלים של אדם שרוב הפוסקים כתבו דלכתחילה אסור ובדיעבד מותר ולרפואה אפילו אין בה סכנה מותר לכתחילה ומיהו אם איסורו מדאורייתא משום אבר מן החי לא התירו איסור דאורייתא בחולי שאין בו סכנה הנראה לענ״ד כתבתי הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן קכ"ג איזמיר אדר התכ"ג

גרסינן בפרק כל הבשר אקלע לבי יוסף ריש בא אייתו לקמיה רישא דטווסא בחלבא ולא אמר להו ולא מידי כי אתא לקמיה דר' אמר ליה אמאי לא שמתינהו א"ל אתריה דר"י בן בתירא הוה ואמינא דילמא דרש להו כרבי יוסי הגלילי דאמר יצא עוף שאין לו חלב אם ע"כ וכרש"י ז"ל טווסא פאון עכ"ל נרא' מכאן דהפאון הוא עוף טהור וכן נראה מסוף פרק הפרה דגרסינן התם אמר ר"ל כאן שנה רבי תרנגול טווס ופסיוני כלאים זה בזה וכריך פשיטא אמר רב חסיבא משום דרבו בהדי הדדי מהו דתימא היין חד הוא קמ"ל ופרש"י ז"ל טווס פאון בלעז פסיוני מין אלו שקורין פדרים עכ"ל

והנה מדקתני לטווס לענין כלאים בהדי שני עופות טהורים ש"מ שהפאון עוף טהור ואלו בפ' אלו טרפות גרסינן דוכיפת שהודו כפות וזהו שהביא שמיר לבית המקדש ופרש"י ז"ל שהודו כפות כרבלתו עבה ודומה כמי שכפולה לתוך הראש וכפותה שם והוא עוף גדול כתרנגול וקורין לו פאון שלבייא ע"כ נר' מזה דיש שני מיני פאון הא' הוא עוף טהור והיינו טווס והשני הוא עוף טמא והיינו דוכיפת ואינו מן התימא שיהיה עוף משם אחד ויהיה בתינו טמא וטהור דהא אתמר התם בגמ' אמר רב פפא מרדו זגיד ואכיל שרי סגיד ואכיל אסי' וסימניך לא תשתחוה לאל אחר ע"כ הגם שבלשונינו קורין לטווס ולדוכיפת שם א' דהיינו פאון מ"מ א' טהור וא' טמא וכיון שכן כ"ל באתרא דלא ידעינן להו כגון בארצנו שמעולם לא ראו פאון מימיהם וא' הביא עוף ושמו פאון אע"פ שיש לו סימני טהרה אינו נאכל שהרי העשרים עופות טמאים יש להם ג' סימני טהר' ודוכיפת שהוא פאון כפרש"י ז"ל הוא בכללם אלא אינו נאכל אם לא שיכיר דוכיפת דהיינו פאון שלביא כדפי' רש"י ז"ל דכל עוד שאינו מכיר אותו אע"ג דקורא אותו פאון סתם אפשר שהוא הדוכיפת כיון דאין קורין אותו כשמו הנז' בתלמוד טווס ודוכיפת דבהכי ההפרש ביניהם ידוע

וכ"ת הא אמרינן מרדו זגיד ואכיל שרי סגיד ואכיל אסיר ופרש"י ז"ל מרדו זגיד ואכיל שם עוף אחד וכן כולם שם עופות הם ע"כ והיינו שאיא חמרא ומזגא חמרא דקתני בתר הכי וא"כ הכא נמי הרי יש הפרש ביניהם פאון שלב"יא אסיר פאון לחוד בלי שום לווי שרי איכא למימר דלא דמי דהתם במרדו וחבירין תרוייהו הטהו' והטמא יש להם שם לווי הטהור קרו ליה מרדו זגיד ואכיל והטמא קרו ליה סגיד ואכיל אבל הכא בפאון באתרא דלא ידעין ליה וא' הביא עוף ואמר סתם ששמו פאון אינו נאכל אלא א"כ מכיר פאון די שלביא דאם אינו מכיר אמרי' פאון שלביא הוא והאי דקרו ליה פאון סתם אין מכאן ראיה דאמרינן פאון שלביא הוא ולא סיימוה קמיה או דילמא באתרייהו פאון סתמא קרו ליה כי היכי דאמרינן בענין כופשני בולייני ופרש"י ז"ל כופשני קורין בלשון ארמי ובולייאני על שם מקומן וקאמר רב יהודה דכשרי' לגבי מזבח וכריך ליה מהא דתניא אזוב ולא אזוב יון ולא אזוב כוחלי ולא אזוב רומי ולא אזוב מדברי ולא כל אזוב שיש לו שם לווי ומשני אמר רב הני כופשני בולייאני באתרייהו סתמא קרו להו ועל כן בא ואמר סתם

אמר על כן כ"ל דאינו נאכל אם לא אומר דידע פאון שלביא ואלו הויכן באתרין דהוי אתרא דלא ידעין ליה ושאילו בהא מילתא הוה דיינינן הכי ועוד תן הדא שראיתי בספר יפה תואר שכתב בפירושו למדרש רבה בסוף פרשה ז' שאמרו ז"ל ואת כל כנף למינהו זה הטווס וז"ל כתב רש"י ז"ל למינהו לרבות את הטווס וגר' שהוא ז"ל מפרש לענין כלאים כדלעיל כו' ולי נראה דמילתא באפי נפשה דקשיא ליה דלא הוה ליה למימר אלא כל עוף כנף דכתב רחמנ' למה לי דודאי הוא דהעוף בכנפים יעוף כמו שלא הוצרך לומר ולהזכיר בשריצה ורמישה רגלים וכוא"מ' בריש' ועוף יעופף סתם ולזה אמר שרמז אל הטווס שפירוש' פאון שמיופה בכנפיו כדכתיב כנף רננים נעלסה שפירש' המפרשים שהוא הטווס שירון ושמח בהדרת כנפיו אע"ג דבמנחות פרק ר"י ובערכין פירש' שהוא בר יוכני שהוא עוף גדול ולחשיבותו רמז אליו ביחודו עכ"ל והנה כיון שמליצו' מפרשים שאמרו שהטווס הוא מיופה בכנפיו ומליצו גם כן לחז"ל יאמרו דבר יוכני הוא המיופה בכנפיו והיינו כנף רננים נעלסה א"כ אפי' אם יבא אדם ויאמר שהוא טווס מפני שהוא מיופה בכנפיו אני אומר שאינו אלא בר יוכני שהוא מיופה בכנפיו כמ"ש ז"ל זה דעתי אברהם הכהן

סימן קכ"ד אחר אמר קריתי ושניתי והעמקתי בדברי החכם השלם הפוסק

נר"ו ראיתי כי שפתי כהן ישמרו דעת ודבר ה' בפיו אמת' שהטווס הנקרא פאו"ן בלעז אין לאכלו אם לא שיש בו ד' סימני טהורה אצבע יתירה וקרקבנו נקלף וזפק ואינו דורס או אפי' אין לו שום סי' אלא שיש להם מסורת ממי שראוי לסמוך עליו שמעידין בפירוש על העוף הזה שהוא טהור בזה אין ספק שראוי לסמוך על הסימנין או על המסורת אבל אם אין כאן מסורת ואין כאן ד' סימנין אלא א' או שתים או שלש אין לאכלו דאיברא דממעשה דלוי דאיקלע לבי יוסף רישבא בפרק כל הבשר שהביא החכם השלם הפוסק נר"ו נראה דהפאון הוא עוף טהור דלא ס"ד דרבי לאסרו אלא משום בשר בחלב וכן נראה מסוף פרק הפרה שהביא החכם השלם הפוסק נר"ו וכך היה רשום בזכרונינו להתר מכל המקומות הללו אמנם אחר שהחכם השלם הפוסק נר"ו גילה לנו דברי רש"י ז"ל בפא"ט דמ"ג ע"א דקורא לדוכיפת פאון שלביא מי פתי יסור לאכול הפאון אם לא יכיר פאון שלביא שאולי הפאון הנמצא בינינו הוא פאון שלביא ונמצא נכשל בדבר האיסור ואע"פ דלזה הפאון שאנו דנין עליו קורין לו פאון סתם והדוכיפת נקרא פאון שלביא מי יודע אם אותו שכתב רש"י ז"ל שנקרא פאון שלביא קרוי בינינו פאון סתם ואף אם יבא אדם ויאמר שהוא מכיר פאון שלביא ושהפאון הנמצא בינינו הוא טווס שכתב רש"י ז"ל שנקרא פאון האוכלו חוששני לו מחטאת שמא אינו בקי בהם ובשמותיהם ותא חזי מ"ש מהרי"ל ז"ל בתשובה סי' ק' הבא להעיד על מסורת חדשה שאין מכירין אותו יצטרך שהוא בר שמכא ומעיד על אנשי מדינה או עיר אחרת שהוא מנהג פשוט שם לאכלו או שמקובל מפי אדם גדול דכדאי לסמוך על עדותו דודאי דייק שפיר וחזי מאן דאשהיד עליה אבל איניש דעלמא או דאשהיד שראה או שמע מאינש דעלמא לא סמכינן דילמא לא דייק שפיר ובשינוי מעט מתהפך ועביד דטעי ובכה"ג קאמר תלמודא והוא שיהיה בקי בהם ובשמותיהם וזה אינו נמצא האידנא כלל ע"כ הרי כתב דלא נמצא האידנא כלל מי שיוכל להעיד על המסורת ושם כתב ומי שאומר שיש לו מסורת לאכול אוירה"ון אין לסמוך עליו שמסיר' שלנו שהוא דוכיפת וכדכתב ראבי"ה ז"ל שהוא אסור ע"כ ואילו הרב ז"ל מדבר על הפאון ומאחר שאפי' באומר שיש לו מסורת לאכול אוירה"ון כתב הרב שאין לסמוך עליו כ"ש במקומותי' שאין אנו יודעין אם זה הפאון הנמצ' בינינו הוא טווס והוא טהור או אם הוא הדוכיפת והוא טמא ולכן אין לאכלו אפי' יש לו ג' סימני טהרה שכבר נפסקה הה

כרש"י

אסור במצא כפעם אחת והרב ז"ל כתב אם מצא שתי פעמים ותו קשה דבענין התולעים יש נ"כ שנוי בין תשובת הרשב"א ז"ל דסי' קי"ג למה שמצא הרב ז"ל בשמו שמהתשובה דסימן קי"ג דכתב תולעים רבים משמע דשנים לא מיקרו תולעים רבים והלו מתשובה שמביא הרב ז"ל בשמו משמע דהומר בשני תולעים

וראיתי לב"ח כתב ותימא דכאן כת' ב"י בשם הרשב"א דאומר גם במצא שני פעמים משמע דפוסק כר' דבתרי הוי חזקה וכך ראוי להחמיר בתרי זימני ע"כ • ותימא איך העביר עיניו מראות בתשו' דסימן קי"ג בתשו' עצמה שהשיב לשואל שכתב וראיתי לגדולים שהורו לאיסור דבתרי זימני הויא חזקה דליתא שאין אני רואה בזה ענין תרי זימני שאו בדקה ומצא' תולע' אחת וחזרה ובדקה ומצאה אחרת לא הוחזקה זו בכך לומר שוב אין לו בדיקה יותר ממה שתבדוק ותמצא שתים בבת אחת שאם אתה אומר כן כל שבודק' קודם שלקח' ומצאה וחזרה ובדקה ומצא' אחרת הכל אסור שכבר הוחזקו ואוסרת כל הירקות שבעולם אלא עיקר הענין שכל שמצאו תולעים מרובים הוחזקו הירקות כו' וכן כתב הב"ח עצמו בסוף הסימן ועיין בל"א דף קנ"ו ע"א •

וראיתי להרב ז"ל בספר הקמח סימן פ"ד כתב ירקות מבושלות שמצאו בהם תולעים הרוטב מותר ע"י סינון אבל ירקות עצמן אם מצא בהם ג' פעמים יש לחוש שמא יש עוד ואינן ניכרות ע"כ והא דלא כמאן דאזי בת שו' שבידינו דסימן קי"ג אפי' בפעם אחת כל שהן מבושלים אין להם בדיקה ואי בתשו' שהביא רבינו המחבר ז"ל אין צורך לשלשה פעמים בתרי סגי ואפי' נימא שהרב ז"ל גורס בתשו' זו דהרשב"א ג' במקום שנים מה נעשה למ"ש הרשב"א בסימן קי"ג דאפילו בפעם אחד אין להם בדיקה

ועל האמת שדברי התשובות הללו קשים לזווגם אם לא שבתשובה שהביא הרב בב"י נגיה ג' במקום שנים כמו שנראה מספר הקמח ובמקום פעמים ניגרוס תולעים וכונתו לומר דבירקות עצמן כל שמצא ג' תולעים אין להם בדיקה והן הם דבריו בתשובה בסימן קי"ג ולפי זה גם בספ' הקמח צ"ל תולעים במקום פעמים

לאחר שכתבתי זה ראיתי להרב ז"ל בב"י סימן ק' בטור י"ד הביא תשובת הרשב"א ז"ל דסימן קי"ג כלשונה וזה ובתשובה אחרת כתב על ירקות שאחר שנתבשלו נמצאו בה' ג' תולעים הירקות אסורים זה מבואר כמ"ש ואם בא לפרש התשובה שהביא הרב ז"ל בלא טעות הספר לפרש ג' פעמים שפירושו ג' תולעים ועיין בספר שארית יהודה וכרי'להבין מ"ש הר"ן ז"ל בשם הראב"ד ז"ל אבל ג' ול' הכל אסור דבג' אסור בל' מיבעיא דהכי פרכינן בגמ' בבמה דוכתי וכת' טורי זהב דנקט ד' לומר דאפי' בד' יש היתר ברוטב ע"י סינון ואינו מאוור דע"י סינון אפי' בתולעי' רבים שרי ול"א במקו' הנזכר האריך בזה ובלשון א' מחלק בין ירקות שבדקן מחיי' ומצא בהם תולעים ואחר שבלקן מצא עוד דאז בתרי זימני אסירי לבשלן בדקן מחיים לא הם ולא מינם בהנהו אין לאסור רק אם נמצא בהם תולעים מרובים ולכל הפחות ג' או ד' ובלשון שני כתב דיש חילוק בין ירקות לקטנית ושאר מיני פירות דלא שכיחי בהו תולעים דבירקות דשכיחי בהם תולעים בשני פעמים סגי ובקטנית ושאר ירקות דלא שכיחי בהם תולעים בעינן ג' או ד' ע"כ • ונר' בעיני שט"ס נפל בדברי הראב"ד וצ"ל דוקא שלא נמצאו אלא אחד או ב' או ג' אבל ד' אסור והביאני להגיה כן מה שראיתי למהר"ר עזריה יהושע בתשובה כ"י כתב לשון א"ח וז"ל והר' שמואל

כתב ומנהג חסידים הראשונים להתיר תבשיל ירק שנמצאו בו תולעים כשבודקין אותן אחר שבשלקו הירקות עד ד' אבל יותר מד' לא רצו להתיר אע"פ שיש יותר מס' כי מאחר שפשטו הנאים ולא בדקו יפה אולי היו יותר ונמוחו וזה דעת הראב"ד ז"ל בסי' קצ"ב

ואיך שיהיה מכלל האסור כתבאר דכל שמצא ג' פעמים הוחזקו הירקות ושוב אין להם בדיקה אבל פחות מג' פעמים יש להם בדיקה ונראה שעל זה סמכו העולם לבדוק הגודגניות עד שלשה מהם ואם לא נמצא בג' פעמים לאכול השאר בלא בדיקה וטעות הוא בידם דמה הדמות יש זה לזה דהבא כל הקדירה כגודגניות אחת דמי וכל שמצא א' או שנים והשליכן לחוץ מותר לאכול הקדירה וזה מפני שכבר נתבשל דאין לו בדיקה אבל אם לא נתבשל היה צריך בדיקה כל עלה ועלה בפני עצמה כמ"ש רמ"ל ז"ל בפא"ע סימן ק' ובאו"ה וכמ' ת"ח כלל מ"ו אות ז' והגהת פרישה והב"ח ומעדני מלך דף קע"ג ע"ב ולחם חמודות אות רפ"ט וטורי זהב אות י"ג וספר באר שבע וספר דמשק אליעזר דמ"ש הרא"ש והרשב"א ז"ל דבכל י"ב חדש צריכין בדיקה כל א' וא' בפני עצמו קאמר •

מעתה מה ענין זה אצל זה הכא הגודגניות הם גופים מוחלקים וכל אחת מהם כתבשיל אחד דמי ועוד שהן חיים ויכול לבדקן כל אחת ואחת ואין צורך להאריך בזה שהרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סימן רע"ר כתב עדשים ופולין ותאנים בלי ספק הרחש מצוי בהם במחובר ולפיכך אע"פ שבדק קצתם אין בדיקת הקצת מטהרת חברותיה כי באמת אין הרחש מצוי ברוב ומ"מ הוי מיעוט המצוי וכל שמצוי אין סומכין על בדיקת הקצת ולא אפי' על בדיק' הרוב כו' ע"כ והביא תשובה זו הרב ז"ל בב"י סימן פ"ד מינה דגודגניות המתולעין אין בדיקת קצת מהם ולא הרוב מטהרתן ואפילו בדק כולם ולא נמצא בהם רחש ונשארה א' אינו יכול לאכלה בלא בדיקה ומנהגי שלא לאכלן כל שהוחזק בהם הרחש וכן בחזרת נהגתי שלא לאכלה כלל ועיקר מפני שבמקומות הללו הרחש מצוי בהם הרבה וצריך בדיקה יפה מפני שהתולעים הם דקים וקטנים וכמראה החזרת עצמן ומקדם היה מנהגי שלא לאכלם אלא בבדיקה ועתה מקרוב משכתי ידי מהם מכל וכל שלא לאכלם וכן מצאתי בספר הזכרונות דף כ"ג וז"ל וכבר שמעתי שברוב מקומות איטליא העולשין שקורין אינדיבי' יש בתוכו תולעים דקים והיודעים בדבר מושכין את ידיהם ממנה ע"כ

וז"ל דמשק אליעזר דף קפ"ד ע"ד ירקות שקורין אותם פעטרשקא וכן בירק שקורין קאפיר שאין רואין עליו שום תולעת וחובטין אותו על בגד שחור נופלים ממנו תולעים עד אין מספר והתולעים ג"כ ירוקין ואינן נראין על הירקות רק על בגד שחור לכן בעל נפש יבדוק הירקות מקודם ובפרט בעת הגשמים שמהגשמים נתהוו התולעי' וכן נמצא בכרוב שקורין קרוי"ט כשהוא כבוש ואז אוסרין אותו לאכול ע"כ ואולי אותן ירקות שכתב ז"ל שקורין פעטרושקא וקאפיר חזרת ועולשין הנקראין בלשונינו ליג'וגא ואינדידיא והם אותם שכתב שאם כמנע מלאכלם ואינו אוכל רק הקלח וגם הכרוב שכתב שקורין קרוי"ט אולי הוא הכרוב שנקראת בלשונינו קולקאש שמצוי בהם הכנימה מאד וצריך בדיקה יפה לבדקם • ומיהו יש זמנים שאין הרחש מצוי בהם ואז מותר לאכלם בלא בדיקה אם לא שנמצאו בה תולעי' דאז כבר הוחזקו להיות מתולעים הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות

הי בשר בחלב

סימן קכ"ח איזמיר התכ"ב

ראיתי העם נזהרים עצמן שלא לאכול גבינה שהושמה תוך העור אע"פ שהוא יבש כעץ בעלמא וכן אם הושם שום דבר בעור קיבת נבילה אע"פ שהוא יבש אין אוכלין אותו זולתי אם הפכו העור והושם הדבר ההוא או הגבינה לצד השער ואיני רואה מקום על מה שיסמוכו דהרב ז"ל בב"י סימן פ"ז מחלק י"ד הביא בשם שבולי הלקט עור שמולחין ומייבשין אותו וממלאין אותו חלב מותר דכיון דנתייבש העור הוי כעץ בעלמא ואין בו משום נהלוחית בשר ע"כ ולא הביא שום חולק על זה וכן הביאוהו בת"ח כלל ע"ט אות ד' ובלחם חמודות אות רמ"ל בלי שום חולק וכתב ש"ך וה"ה שאר בני מעיים כשמייבשים אותם עד שנעשו כעץ ע"כ

ואולי נאמר דס"ל דלא התי' שבולי הלקט אלא אם הושם שום דבר לשעתו ואינו שוהה שם כ"ד שעות שיעור כבישה אבל אם שהה שם שיעור כבישה אסור מפני שהעור חוזר ומתרכך והמאכל בולע ממנו אם הוא גבינה משהבשר ואם הוא דבר אחר שאינו גבינה בולע מהעור באיסור של שחוטה אלא של נבילה וטריפה או סתם עורות מהגויים ומטעם זה ג"כ אוסרים קרבי דגים הנק' אאבייא"ר שהושמו בעור מפני הסכנה שנמלאו הקרבי דגים בולעים מן העור שהוא בשר וכן מנהגינו לאסור כל זה ופעם אחת הביאו תוגרמים דבש בנודות של עור ואסרתי הדבש מטעם הנזם הרי הוא כמבושל לפי הנהגה ושוב אחר ימים ראיתי בספר שפתי כהן כ' על דין דשבולי הלקט ומ"מ נר' דלכתחיל' אין לעשו'כן ע"כ ואולי יהיה מהטעם שכתבתי דכל שנכבש שם הרי הוא כמבושל ואע"ג דנתייבש והוי כעץ בעלמא מ"מ כיון שנכבש שם אי יחבר מליתן טעם בשר על הדרך שכת'ר' ירוחם ז"ל בשם יש מי שכתב דאפי' לדעת הגאונים דהקיב' פירשא בעלמא הוא אם נמלחה אסו' להעמיד בה גבינה מפני שכבר לקחה טעם בשר וכשמעמיד בה הוי בשר בחלב וכת' עוד בשם יש מי שכתב דה"ה בכבוש דהוי כמליח

ואפשר ג"כ דמנהגינו לאסור מטע' מלוח נגעו בה דהרוב מולחין העור כדי ליבשו ואי אפשר שלא ישאר שם איזה חתיכת מלח שבלעו איסור שנתערב בתוך הדבר שהושם שם בכלל הדברי' אין הנו מכשירי' כל דבר שהוש' בעור קיב' נבילה או אפי' גבינה או קרבי דגים בעור שחוטה אם לא שמונח לצד השער ומנהג יפה הוא וראיתי לבעל דמשק אליעזר בדף שכ"ח ע"ב ערער על הוראת בעל שבולי הלקט ע"ש וכתבו' למורי הרב ז"ל חי"ד סי' ג' הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קכ"ט איזמיר התכ"ה

כתב הרב ז"ל בב"י חלק י"ד בסוף סימן פ"ז כתב המרדכי על קיבה שהעמידו בה חלב הרבה ועשו בה גבינות ומלחה לאחר זמן תוך השק שהקיבה נתונה בו טעם מן הדקין והתיר רשב"א את הגבינות ואחרי' בטעמו של דבר ורבינו התיר מטעם אחר דמסתמא לא העמיד כל החלב מהכלול אלא גם מן הקרום וה"ל זה וזה גורם ומותר ע"כ

והנה הרב ז"ל קיצר כאן הרבה דמשמע מדבריו דאף ע"ג דהאיסור יכול להעמיד לבדו בלא ההתר כל שיש שם ג"כ התר ה"ל זה וזה גורם ומותר וכן מוכח בפירוש מספר המפה שכתב ודוקא שלא היה שם מעמיד התר רק האיסור אבל אם היה שם ג"כ מעמיד התר הוי זה וזה גורם ומותר אי איכא ש' נגד האיסור ע"כ ותימא דהמרדכי כתב בפירוש אבל אם אין באיסור לבדו כדי להחמיץ אם לא שיסייענו ההתר לכ"ע מותר ובש' טורי זהב כתוב דהכא מיירי כשידוע שאין האיסור יכול להעמיד לבדו בלא ההתר וכ"כ ש"ך אלא שלבסוף כידר לחלק בין כדי להחמי' לכאן והניח הדבר בכ"ע • ואני אומר איברא שהתוס' ז"ל כתבו כן בפירוש בפ' השוכר את הפועלים דף ס"ח ע"ב ד"ה ולר"ש ליצטרפי התר לאיסור כו' דלא שייך זה וזה גורם מותר אלא כשאין בזה שלא להחמיץ ולא בזה או כי מצטרפי מותר אבל כשיש בכל א' כדי להחמיץ אין שייך זה וזה גורם וכ"כ ג"כ בפרק כל הצלמים דמ"ט ע"א בד"ה עד שיהא באיסור כדי לחמץ כו' כתבו ז"ל פירוש ואז אסור אפי' יש בהתר כדי לחמץ אבל במסכת פסחים פרק כל שעה דף כ"ז ע"א כתבו וז"ל עד שיהא בו כדי להחמיץ פירוש באיסור דאם יש באיסור וגם בהתר כדי להחמיץ נראה לרשב"א ז"ל דשרי דהא בפרק בתרא דע"ז תניא שאור של חולין ושל תרומה שנפלו לעיסה ובזה כדי להחמיץ ובזה כדי להחמיץ חימוצו אסור ור"ש מתיר והשתא הוי ר"ש כרבנן ע"כ ולכאורה ירא' למאי דקאמרי דאי יש באיסו' וגם בהתר כדי להחמיץ דאינו ר"ל שיש בשתיהן כאחד להחמיץ אלא דיש בהתר לבדו או באיסור לבדו כדי להחמיץ מדמייתי עלה שאור של חולין ושל תרומה שנפלו לעיסה ובזה כדי להחמיץ ובזה כדי להחמיץ ולפ"ז דעת רשב"א ז"ל להתיר מטעם זה וזה גורם אע"פי שיש באיסור כדי להחמיץ כל שנצטרף עמו התר ה"ל זה וזה גורם ומותר ואפשר דע"פ זה סתמו הרב ז"ל בב"י ובעל המפה דכל שנצטרף עמו התר ה"ל זה וזה גורם ומותר ומשמע אע"פ שיש באיסור לבדו כדי להחמיץ והשתא ניחא מ"ש המרדכי ז"ל אבל אם אין באיסור לבדו כדי להחמיץ אם לא שיסייענו ההתר לכ"ע מותר והקשה בעל טורי זהב דהא ר"א ורבנן פליגי בהכי והוצרך לתרץ דלא אמר כ"ע רק על רבנן ור"ש לחוד ולא על ר"א ורבנן ע"כ והאמת כדבריו כמו שנראה מדברי התו' בפ' כל שעה

אמנם מה שנראה אמת שדברי התוס' דפרק כל שעה מסכימים אל מ"ש בפרק כל הצלמים ובפרק השוכר את הפועל ומה שכתבו דאם יש באיסור ובהתר כדי להחמיץ נראה לרשב"א דשרי פירושא הוא כשיש בהתר ובאיסו' שניהם גם יחד שיעור להחמיץ אבל בכל אחד מהם לבדו אין שיעור להחמיץ והביאו ראיה מפרק בתרא דע"ז דתניא שאור של חולין ושל תרומה דפליגי התם ר"ש ורבנן דהתם מיירי כשיש בהם כדי להחמיץ בכל א' וא' בפני עצמו דרבנן אוסרים ור"ש מתיר הא כשאין בכל אחד מהם כדי לחמץ אלא בין שניהם יחד אפי' רבנן מודו דמותר מטעם זה וזה גורם מותר והם ממש דברי המרדכי שכתב אבל אם אין באיסור לבדו כדי להחמיץ אם לא שיסייענו ההתר לכ"ע מותר כלומר אפילו רבנן דר"ש ור"א מודו בזה ולפי זה חזרה הקושיא למקומה איך הרב והרב בעל המפה ז"ל התירו אפי' כשיש באיסור כדי להחמיץ ואיפשר לי לומר דס"ל לרב ולבעל המפה דמה שנראה מלדברי המרדכי דבעי' שלא יהא באיסור כדי להחמיץ היינו כשאין ס' בהתר מהאיסור אבל כשיש ס' בהתר מבאיסור אע"ג דהוי דבר המעמיד ולא משגחינן בס' היינו דוקא כשהאיסור לבדו גורם אבל אם גם ההתר גורם אע"פי שיש שיעור באיסור לבדו להחמיץ ה"ל זה וזה גורם ומותר וכ"ע הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ק"ל איזמיר אלול התכ"ז להחכם השלם כמה"ר אברהם הכהן נר"ו שייך להלכות טרפות

מעשה והובא לפנינו כבד של עוף מעוך וכתות קצת ולא נמצא בו מרה ועשו הבדיקה שכתוב בה"ג ולא נמצא בו טעם מרה אמנם טעמו הקרקבן והיא מרה בלועה ונסתפק השואל אי תלינן ואמרינן דאו"א והכבד לא בא שלם לפנינו שמא במשמושא דידא נעקרה המרה ונשפכה על הקרקבן שהכבד שוכב עליו כי היכי דתלינן כריא' במשמושא דידא דטבחא וגם שכתב המרדכי מעשה שהית' מרה דבוקה בכליות והכשירה ע"כ נקיטינן מדבריו דלפעמים המרה היא נדבקת במקום אחר דסמיך לה הכא נמי נימא הואיל והכבד לא בא לפנינו שלם כברייתו תלינן ואמרי' שמא נדבקה במקום הסמוך לה ולא הכיר בה ונטפה ממנה על הקרקבן ומכשרינן לה ומה גם כי פשטות דברי ה"ג אינן אלא בשהכבד בא לפנינו שלם כברייתו ובכן ליכא למיתלי שמא נעקרה ממקומה מאחר שאין בו חסרון ולא מעוך וכתות על הכל יאיר עינינו במאור תורתו ושכמ"ה אכי"ר

תשובה ממה שהשבתי שנת השפ"ח על נדון כיוצא בזה הלא היא כתובה בחלק הזה סי' ס"ג תשובה מוכחת לשאלה זו להתר מהטעמים הנז' שם אי משום דאזלינן בתר רובא ואי משום ס"ס דדיינינן ליה לקולא ולא עוד אלא שאפי' לדעת מורי הרב ז"ל שאמר בנדון ההוא בכאן יתיר שכבר כתבתי שם דלא אמר מורינו הרב ז"ל אלא דוקא בשכל הכבד לפנינו שלם ולא נמצא בו מרה דאם נאכל קודם שנבדק אם היה בו טעם מר טריפה כיון דאתחזק איסורא הכא אם נאכל קודם שידענו שלא היה בו מרה תלינן לקל כיון דלא אתחזק איסורא וכדון דידן עדיפא מינה מק"ו ומה אם כשלא טעמנו טעם מר תלינן לקולא הכא דהקורקבן מר כלענה לא כ"ש שתלינן דמרירות הקורקבן בא מהמרה שנבלעה בקורקבן דלא מסתבר לומר דתלינן דמרירות זה בא לו ממקום אחר ולא מהמרה שכנו הקרוב אליו ושמא תאמר כיון דבה"ג תלה טעם המרירות בכבד ולא במקום אחר כל שלא נמצא הכבד מר אע"פי שהקורקבן נמצא בו טעם מר אין להכשיר הא ליתא דאם המעשה שבא לפני ה"ג וראבי"ה ז"ל היה שבדקו בכבד ולא מצאו טעם מר והטריפוהו היה מקום לטעות בזה ולומר מאחר שהטריפוה מפני שלא מצאו טעם מר בכבד ולא בדקו בשאר אברים נראה שדעתו לאסור כל שהכבד לא היה בו טעם מר אע"פי שנמצא טעם פירו' בתקו' אחר אע"ג דלדידי הא נורכ' ראיך יעלה על הלב לאסור מאחר שהקורקבן מר דאם באת לאסור ולומר שעוף זה אין לו מרה המרירות הזה שבקורקבן מהיכן בא וכבר כתבתי שאין סברא לומר דממקום אחר בא לו המרירות ולא משכנו הקרוב כל זמן שאנו רואין המרה חסרה והקורקבן מר ודאי שהמרה שחסרה נבלעה בקורקבן אמנם אפי' אי יהיבנא לטועה טעותיה אם המעשה שבא לפני ה"ג וראבי"ה ז"ל היה שלא מצאו טעם מר והטריפוה עכשיו שהמעשה היה שמצאו טעם מר בכבד והכשירוהו אין מקום לדקדק מדבריה' דוקא אם המרירות בכבד כשרה אבל אם אין מרירות בכבד אע"פי שישנו בשאר אברים טריפה די"ל דהם בדקו תחלה בכבד אם היה בו טעם מר ומצאו בו טעם מר והכשירוה אבל אה"נ דאם לא היו מוצאים בכבד טעם מר היו בודקים בשאר אברים שהכבד שוכב אצלם ואם היו מוצאים בהם טעם מר היו מכשירים אותה וכ"ת אם דעתם להכשיר אפי' כשלא נמצא הכבד מר ונמצא המרירות בשאר אברי' אע"פ שהמעשה היה שנמצא הכבד מר היה להם להשמיענו דלאו דוקא נמצא הכבד מר אלא אפי' נמצא המרירות בשאר אברים כשרה הא נמי לא קשיא דכיון דהדבר פשוט אצלם דכיון דהקורקבן או שאר אברים הסמוכים לה מר ודאי דהמרה נבלעה שם דאל"כ מהיכן בא המרירות הזה נראה להם דאין צורך לפרש דהדבר פשוט מעצמו ולא הוצרכו להשמיענו אלא דאם היה בו טעם מר תלינן במרה אבל ודאי דבכל מקו' שיהיה המרירו' כשרה דמ"מ וכ"ש לפי מ"ש בשאלה דחסר קצת מן הכבד דתלינן שהמרה היה שם ומשם נבלעה ואם היה לפנינו מה שחסר מהכבד היו טועמים בו טעם מר בלא השולה שהדבר פשוט אצלי דהתרנגולת הזה היא כשרה והנפש היפה תאכלנו וכן העידו בשם הרב הישיש מהר"ר יעקב עוזיאל ז"ל דהיה מכשיר אפי' נמצא המרירות בשאר אברים ולא בכבד הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קל"א איזמיר התכ"ב להחכם כמה"ר שלמה הכהן נר"ו

שאלה ילמדנו רבינו השש שעות שנהגו העולם הספרדים לשהות בין בשר לגבינה והאשכנזים שעה אחת הם זמניות או לא ושכמ"ה

תשובה לכאורה נראה שהם זמניות מ"ש הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה בפ"ק דברכות דכל שעות הנז' במשנה הם זמניות אבל כד מעיינינן שפיר ליתא דלפי דבריהם צריך לומר דבימי החורף שהימים קצרים בפחות משלש שעות יכולין לאכול גבינה אחר בשר ובימי הקיץ שהימי' ארוכים לא יוכלו לאכול גבינה אחר בשר עד ח' שעות וכן למפרשים דאין צריך אלא שעה אחת צ"ל דבימות החורף די בחצי שעה או אפי' שעה ובימות החמה שעה ומחצה וזה לא פורש בשום ספר

ולכן נ"ל שכאן באכילת גבינה אחר בשר אינם זמניות אלא חצי יום מי"ב שעות ולפי זה בימות הגשמים אכל בשר בבקר אינו יכול לאכול גבינה עד שתי שעות קודם הלילה ובימות החמה יכול לאכול גבינה שתי שעות קודם חצי היום ולפי זה החשבון יתנהג בכל יום לפי שעותיו וכ"ל שזה כיון הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סי' פ"ט שכת' כשיעו' שמזמן סעודת הבוקר עד סעודת הערב דהיינו שש שעות הוצרך לומר דהיינו שש שעות כדי שלא נבין דזמן סעודת הבוקר עד הערב הכל לפי השעות ולפי אורך וקוצר הימים לזה כתב דהיינו שש שעות כלומר זמן קצוב ומוגבל שש שעות מיום השוה ללילה ומה שכתב הרמב"ם ז"ל שכל השעות הם זמניות היינו שעות הנזכרות במשנה אבל זה לא הוזכר לא במשנה ולא בתלמוד ולא בשום מקום אלא שהפוסקים אמרו עד שש שעות כל שלא פירשו בפירוש אינן זמניות אלא רביע מהיו' והלילה ומה גם בנדון הזה דהטעם הוא מפני שהבשר הוא עדיין מושך טעם עד הזמן הזה לפרש"י ז"ל ומשום בשר שבין השנים להרמב"ם ז"ל לא מסתבר לומר דבימות החמה מושך זמן ארוך או בשר שבין השינים עומד שם זמן ארוך יותר מימות הגשמי' הילכך שש שעות מיום שהוא י"ב שעות בעינן בין בימות החמה בין בימות הגשמים וכן נוהגין עם שנהגי להמתין בחורף שש שעות של י"ב שעות ביום ובימות החמה שש שעות זמניות אחר זמן רב שכתבתי זה מצאתי בא"ו"ה והביאו הל"ח דנוהגין לאכול גבינה אחר בשר אחר שעה מכ"ד שעות ליום וכ"כ דמשק אליעזר דף ש"י ע"ג וזה השיעור צריך לאשכנזי' ג"כ לנוהגים שלא לאכול בשר אחר גבינה כי אם אחר שש שעות והרב בעל הטורים ז"ל בא"ח סי' קע"ג כתב עד שיעור שהיה כשיעור מזמן סעודת הבוקר עד הערב ולא כתב שש שעות מפני שסמך על מה שכתבו בי"ד שהוא עיקר דין השיעור הש"ב בא"ח סי' הנז' שהוא עיקר דין הנט"י הנלע"ד כתבתי הצעי' חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קל"ב

איזמיר התכ"ב להחכם השלם כמה"ר בנימן מלמד נר"ו

שאלה ילמדנו רבינו האם לקח כחל של פרה שאינה מניק' ובביתו לא הרגישו בדבר ומלחו הכחל שלמה עם שאר בשר מה דינו לפי שאמרו שמעכ"ת הורה שכאשר הכחל והבשר ואחר המחי' הראויה נלע"ד דמותר אף לכתחלה הימוכח בש"ע י"ד סי' ק' בתיי דמר שיבאר לנו דעתו בזה ועמו השכינה

תשובה המגיד לכ"ת שאני אסרתי הבשר והכחל האמת הגיד ותמה אני על כ"ת שתמה עלי בזה מדברי הש"ע ואלו היה כ"ת מעמיק בדברי הש"ע והיה רואה דברי הרב ז"ל בב"י ודברי האחרונים היה רואה שלא כשל מכל דברי הרבה וטרם אענה שדברי הרב בספר הקצר דקדקתי בשאלת כ"ת וראיתי שכתב כחל של פרה שאינה מניקה ואם כ"ת כיון בזה לומר דמשום דאינה של מניקה אין ראוי לאסור הכחל הזה דמידי הוא טעמא דכחל אסור מפני החלב שבתוכו הכא שאין לה חלב שאינה מניקה מותרת אם לזה כיון כ"ת הן זאת לא צדקת אעכן דאע"ג דבפ' כל הבשר איכא ליסכא דמתני' אבא כחל של מניקה שניתי לי וכן איתא בתוס' כחל של מניקה קורעין אותו ומוציא את חלבו הך תוספתא יחידאה היא ולא סמכינן עלה כמ"ש הרז"ה בספר המאור והרשב"א ז"ל בחדושי חולין כתב ובנמקי הרמב"ן מצאתי דבתוספתא נקט מניקה לרבותא כלומר אפי' שהיא מניקה אם לא קרעו אינו עובר עליו אבל אפי' של שאינה מניקה צריך קריעה וכן הוסכו כל הפוסקים דאין חילוק בין מניקה לשאינה מניקה ובכולהו בעי קריעה וכתבו התוס' והרא"ש ז"ל והכן דאכלינן כחל בקריעה שמכינן אליסב' קמא דרב כו' וכמ"ש יע"ש ואין ספק שלא נעלם זה מכ"ת ומפני שמעשה שהיה כך היה שהיה כחל שאינה של מניקה כתבנו ולאו דוקא

עתה באתי להראות לכ"ת שמלבד הש"ע יש להוכיח שמות' אפי' לכתחלה דליתא גרסינן בפרק כל הבשר דרש מרימר הלכתא בין כבדא בין כחלא תותי בישרא שרי עילויה בשרא דיעבד אין לכתחלה לא ונחלקו הפוסקים בפירושא דהאי מימרא התוס' והרא"ש ומיעתם ז"ל פירשוה בשקרע הכחל שתי וערב וטחו בכותל ואפ"ה עילויה בישרא לכתחלה לא והרשב"א והר"ן ז"ל ורבוותא אחריני פירשוה בשלא נקרעה ומ"ה עילויה בישרא לכתחלה לא דאי נקרעה שתי וערב וטחו בכותל אפי' עילויה בשרא אפי' לכתחלה שרי והרב ז"ל בב"י י"ד סי' ק' כתב על דברי התוס' והרא"ש ז"ל ומשמ' מדבריהם דבשלא קרעו שתי וערב וטחו בכותל אפי' תותי בישרא אסור כו' ולכאורה קשה מאי ומשמע בפירושא איתמר בדבריהם דבקריעה איירי ונראה לפרש בדברין חיא מתרתי חדא משום דהיה איפשר לפרש בדבריהם כמו שכתב רש"ל בא"ש ובספרו פרק כל הבשר דלא כתבו התוס' דמיירי בשקרעו שתי וערב וטחו בכותל אלא לחלוקה דעילויה בישרא דבלא קריעה אפי' בדיעבד אסור אבל לחלוקה דתותי כבדא היא בין בקריעה בין שלא בקריעה ואפי' בלא נקרעה תותי בשר מותר אפי' לכתחלה כמו דשרי בבלייתו לחוד ולא אמרי' דכונת' שמכוני' הבשר עליו ואסרו מאח' דאינו חלב ממש אלא מדרבנן כו' ומפני שאיפשר לפרש כן כתב הרב ז"ל ומשמע מדבריהם כו' משום דפשט דבריהם כן משמע דבמה שמדבר בחלוקה דעילויה בשרא מדבר נ"כ בחלוקה דתותי בישרא

אי נמי דהיה איסור לומ' דנהי דהתוס' מוקי להאי מימרא כשקרעו שתי וערב וטחו בכותל אכי' לחלוקה דתותי בישרא מ"מ איסור לומר דדוקא בשקרעו ש"ו וטחו בכותל תותי בישרא הותר לכתחלה ועילויה בישרא מותר בדיעבד ואסור לכתחלה אבל אם לא קרעו שתי וערב וטחו בכותל עילויה בישרא אסור בדיעבד ותותי בישרא לכתחלה אסור ובדיעבד מותר והרב ז"ל רוצה לפרש בדברי התוס' דאין הפרש בין עילויה בישרא לתותי בשרא אלא בשנקרעה ש"ו וטחו בכותל דעילויה בישרא אסור לכתחלה ומותר בדיעבד ותותי בישרא אף לכתחלה מותר אבל בשלא קרעו ש"ו וטחו בכותל אין חילוק בין עילויה בישרא לתותי בשרא דבין כך ובין כך אפבדיעבד אסו' ומשמעו' זה משמע ליה בדברי התוס' מפני שכתבו בסתם תותי בשרא אסור ומשמע אפי' דיעבד דאי לכתחלה הי"ל לתוס' לומר אסור לכתחלה וכן משמע מדברי ספר ת"ח כלל נ' אות י"ב כלל העולה דלדברי התוס' והרא"ש ז"ל וסיעתם ורוב הפוסקים דבלא נקרע שתי וערב וטחו בכותל אפי' תותי בישרא אסור בדיעבד וכן דעת רוב גדולי האחרונים ז"ל יעויין בספריהם ז"ל

ואחרי הודיע לנו את כל זאת צריך חקירת חכם כחל שנמלח עם בשר מה דינו והדעת נוטה שדינו כבלי דמליח הרי הוא כרותח דכלי וכ"כ הרשב"א ז"ל בת"ה וכ"כ המרדכי בפרק כל הבשר ודברי הרשב"א ז"ל הביאם הר"ב הטורים ז"ל בי"ד סי' ק' וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל דה"ה כשמולחו עם בשר לכתחלה צריך שיהא הכחל למטה והבשר למעלה עבר ומלח כחל על הבשר מותר וכ"כ הרמב"ן ז"ל שאם מלחו בלא קריעה מותר בדיעב' וא"א הרא"ש ז"ל כתב שמותר לכתחל' למלחו עם הבשר בכל ענין שהמלח אינו מפליט החלב שבו ע"כ כך היא הנירסא בספרים שלפנינו אבל הפרישה גורס הרמב"ם ז"ל כמ"ס וקשיא לי טובא להך גירסא דאפי' נפרש דברי הרמב"ם ז"ל שכתב אין צולין את הכחל שתכו למעלה מן הבשר בשפוד ואם צלהו הכל מותר ע"כ דס"ל כהרשב"א ז"ל דמימרא דמרימר מיירי בשלא נקרעה הכחל מדכתב שתכו ולא כתב שקרעו דתתכו משמע שחתכו בלבד כדין חתיכתו לצלי כמ"ש הכ"מ ורש"ל ומהרש"ך בח"ב סי' רכ"ו שלא כדברי הר"ב לחם משנה דסובר דהרמב"ם ז"ל בדברי התוס' עדיין לא הועלנו כלום דהרמב"ם ז"ל אינו מדבר אלא בצליה אבל במליחה לא כורש בדברין אם סובר כהרשב"א ז"ל דמשוה מליחה לבישול או כהרא"ש דמתיר במליחה ואפי' עילויה בשרא לכתחלה ודוחק לומר דמדלא ביאר דין המליחה משמע דס"ל דדין צלי ודין מליח שוים ולכן העיקר כגירסתי' דגרסינן הרמב"ן ז"ל בנו"ן ומיהו איכא למידק בדברי הר"ב הטורים ז"ל מה לו להאריך ולומר וכ"כ הרמב"ן שאם מלחו בלא קריעה מותר בדיעבד הי"ל לומר וכ"כ הרמב"ן ז"ל ותו לא ומובנו היה שמותר בדיעבד בלא קריעה מדכתב על דברי הרשב"א ז"ל וכ"כ הרמב"ן ז"ל ואומר אני דהרב בעל הטורים ז"ל לא ראה דברי הרשב"א ז"ל בחדושיו שמפרש השמועה בלא קריעה לא ראה כי אם מ"ש בת"ה דמשוי מליחה לצלי ושם לא נתבאר בדברי הרב ז"ל אם מיירי בקרעו או בלא קרעו ואם בצלי מיירי בקריעה ודאי כשכתב שדין המליחה כדין הצליה הוא אף בקרעו ואם בצלי מיירי בלא קריעה אף דין המליחה בלא קרעו ומפני שמדברי הרשב"א ז"ל מסופקים לא כתב על דבריו וכ"כ הרמב"ן ז"ל ותו לא דהוה משמע דדברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל שוי' בכל חלקיו ואם הרשב"א ז"ל מיירי בקריעה אף הרמב"ן ז"ל מיירי בקריעה והא ליתא דהרמב"ן ז"ל מדבר בלא קרעו לכן כתב וכ"כ הרמב"ן ז"ל שאם מלחו בלא קריע' מותר בדיעבד לומר שאף אם הרמב"ן והרשב"א ז"ל מחולקים בעיקר הדין למר הוי הדין כן כשקרעו ולמר אף בלא קרעו מ"מ במה שמדמים דין מליחה לדין צליה שוים הם והא והא אינם מותרים אלא בדיעבד כדין הצלי ודלא כהרא"ש שמתיר לכתחילה במליחה בכל ענין מפני שהמלח אינו מפליט החלב שאם הרמב"ן ז"ל היה סובר כן

בצונן וכתב הרב ז"ל בב"י י"ד סי' צ"ה. אבל בעל התרומה כתב בהשגות דקטנית שבישל בקדירה חולבת מותר לכתחלה לערותן בקדירה של בשר ואפי' הקדירה בת יומא כמו דגים שעלו בקערה כו' וכ"כ רש"ל ז"ל בספר ים שלמה פ' כל הבשר סי' ס"ג

ואני בעניי איני רואה חילוק בין הסמ"ק ובעל התרומה והסמ"ק לא אסר לכתחלה אלא לבשלם בקערה של בשר כדי לאכלם בכותח לכתחלה וכן מתבאר מדברי הא"ו ה בכלל ל"ד אות א' ומת"ח כלל כ"ז אות ג' וכ"כ הרא"ח בא"ב סי' פ"ח והב"ח ולחם חמודות אות קנ"ה והשק אליעזר דף שמ"ע ע"ב וטורי זהב אות ד' ובשם ר"ת וכן מצאתי בהגה"ה ב"י למהר"ר עזריאל יאושע תפס עליו בזה ועיין בדרישה ובש"י ותו איכא למידק על הרב ז"ל בב"י שבספר בדק הבית כתב סברת רבינו ירוחם שהיא כסברת הסמ"ק וכמ"ש בב"י וכתב עליו ואין דבריו נראין לי כו' ולא היה בנה דייק על רבינו ירוחם ולא על הסמ"ק והגהות מיימוניות ותו קשה מה ראה לתפוס כש"ת שהוא יחיד בדבר הזה ולא כהחולקים עליו שהם רבים ומה גם שהרב בעל התרומה לא כתב כן אלא במפתחות לא בתוך הספר ואפי' למפתחות לא מלינו התר אלא לערותם בכלי בשר אבל לא לבשלם כדי לאכלם ומכאן תשובה לדברי ש"ך אות ג' שהק' לדברי הרב ב"י אסור לבשלם לכתחלה בכלי של בשר כדי לאכלן בכותח וגם על ש"ה"ת אני תמיה מאחר שכתב דירקות שנתבשלו במחבת חולבת מותר ליתנן בתבשיל של בשר אפי' המחבת בת יומא וכן איפכא למה אסר וכתב וכן קטנית או פולין או פויי שבישלן בקדירה חולבת מותר לערותן בקדרה של בשר אפי' הקדירה בת יומא השתא ומה לאכלם בבשר מותר כ"ש לערותן בקדירה של בשר וכן ראיתי בהגהות א"ו ה שבסוף הספר ובספר ת"ח בכלל כ"ז סי' ר' כתבו דאפי' למ"ד דנ"ט בר נ"ט לא שרי לכתחילה לאכלו בכותח ליתן בכלי חולבי שרי יע"ש

ואשיבה ידי על דברי הרב בעל המפה ז"ל שכתב אבל ליתנן בכלי שלהם מותר לכתחלה ועיין א"ו ה

ונראה ברור דכל שבשלו בדיעבד מותר ליתנו לכתחלה בכלי שלהם שמ"מ לאכלו בכותח דאם לא נתנם בכותח בדיעבד אסור לכתחלה לאכלו בכותח וכן מבואר בדבריו בספר ת"ח ואכבי הרואה בא"ו ה הפך דבריו שכתב ז"ל וכתב בא"ז בשם ראבי"ה ז"ל ונראה לאבא מורי שיש לחוש להוראת רש"י ז"ל ולאסור לכתחלה בכ"ס או ירקות ודגים שנתבשלו בקדירה ש"ב בן יומו אפי' לאכלן בכותח או ליתנם בכלאחן או איפכא כו' משום דהוי לכתחלה גמור דאע"פי שהכלים נתבשלו כבר אין זה קרוי דיעבד מאחר דהמאכל אינו מתקלקל בכך שהרי יכול לאכלו בלתי פלאדן אבל אם הירע כך בדיעבד שבישלו בכלים או ירקות או שמנו יין ושמן וכה"ג בכלי של בשר וכ"י ונתנו בחלב או מערה אותם בקדירה של חלב בן יומו ודאי שמותר הכל לכתחלה בין הכלי בין המאכל בלתי בטול כלל דמאחר דהמאכל היה נתבר והכלים היו צריכין שבירה או הגעלה סומכין בדיעבד אר"י ואר"ת שפירשו ה"ה נתבשלו ע"כ דבריו מוכיחין דאין חילוק בין בא ליתנו בחלב לבא ליתנו בקדירה של חלב דבכולהו גווני אם נתנו בדיעבד מותר אבל אם בא ליתנו הוי כלכתחלה שהרי יכול לאכלו בלתי שיתננו בכלי של חלב אבל בספר התנו הוי ליעבד והרב בעל המפה כתב שיכול ליתנן בכלי לכתחלה ועיין מהא"ו ה ואומר אני שט"ס הוא וכ"ל הגהות א"ו ה או אע"כי שכתבו א"ו ה הם ז"ל כוונו להגהות א"ו ה שכן כתבו הגהות א"ו ה שבסוף הספר אך קש' דלמה תפס כהגהו' א"ו ה ולא כא"ו ה ולפחות הי"ל להזכי' דבריו ואולי מפני שאיפשר לפרש דמ"ש הא"ו ה או מערה אותם לקדירה על חלב מערה לכתחל' קאמר מדלא קאמר או

עירה ואינו כנון דאין מכוון דברי הא"ו ה סובלים זה

ואיכא מרבוותא דסברי דעלו ה"ה נתבשלו אבל כלו אסור וטעמן של גדולים אלו שכיון שכלו בלי מים קבלו טעם בשר מעיקר הכלי ואסור ותמה אני מה בכך נ"ט בר נ"ט להתירא הוא הבשר נתן טעם בקדירה והקדירה בדגים ועדיין של התר הם ובגמ' קאמר שמואל דהלכתא כותיה דמותר משום דנ"ט בר נ"ט הוא משמע דבשני נ"ט להתירא סגי וכה"ג קשה להרב בעל התרומה שמביא הרב ז"ל בב"י דמכלל אפרודי לאסור ירקות וקטניות בקדירה חולבת בת יומא לאכלם בתבשיל של בשר לפי שיש לחוש שהירק והקטניות נוגעים בקדירה ובולעין בקדירה עצמה כו' ומה בכך נ"ט בר נ"ט להתירא הוא החלב בקדירה והקדירה בירקות ונראה לי דס"ל להנך רבוותא דכי קאמרינן בגמ' דהוי נ"ט בר נ"ט ומותר היינו דוקא כשיש נ"ט בנ"ט במאכל אבל לא בכלי דהטעם שנתן בכלי לא חשבינן ליה נ"ט להתירא וכשאמרו בגמ' דגים שעלו בקערה מותר לאכלם בכותח מיירי בשנתבשלו ובמים דהוי נ"ט בר נ"ט במאכל עצמו טעם של בשר שבקערה במים והמים בדגים אבל כלו בלא מים דליכא אלא חד טעמא להתירא במאכל אע"פי דאיכא טעם אחר להתירא והוא הבשר בקערה כיון שאין אותו טעם במאכל לא חשבינן ליה נ"ט בר נ"ט להתיר' וכשכלו לאסור אפילו שנתבשלו עם מים היה מפרש דגים שעלו בקערה דוקא עלו אבל לא נתבשלו וכ"ש נכלו לפי שאין כאן נ"ט בר נ"ט במאכל כיון שהירקות בולעים מהקדירה עצמה

ולכאורה היה נראה דהא דכתוב בתשובות דשייכי לספר קדושה משם רבינו ברוך ז"ל דצריך ליזהר שלא יאפו עוגה קטנה בכלי פשטיד"א פן יאכל העוגה עם הבשר ואין להתיר משום דהוי נ"ט בר נ"ט חד בעיסה של פשטידא ומשם לעוגה דשאני היינו דוקא פליטת של כלי אבל מאוכל לאוכל הכל חשוב טעם אחד ע"כ וכיוצא בזה חלק הרא"ש ז"ל בין אוכל לכלי בפ' כל שעה ובסו' ע"א על הגעלת חמץ שזה הפך מ"ש וליתא דלא כתב רבינו ברוך כן אלא כשטעם הראשון יוצא מן האוכל עצמו אבל כשטעם הראשון יוצא מן הכלי ונותן טעם לאוכל ומאותו אוכל לאוכל אחר מקרי טעם פליטת טעם של כלי כיון שעיקר הטעם יוצא מן הכלי ועיין בפרישה בי"ד סי' צ"ה

ואיכא מרבוותא דסברי דדוקא עלו מן הכלי אבל נתבשלו לא וכ"ש נכלו ואע"ג דבעלו נמי קבלו כדי קליפה טעם מן הבשר בבליעה מועטת התירו נ"ט בר נ"ט אבל נתבשלו ונבלע כל טעם הבשר שהיה בלוע בקדירה אסור לאכלו בכותח וכן פסקו להחמיר כל רבני האשכנזים הא"ו ה והרב בעל המפה בהגהותיו ובספר ת"ח כלל כ"ז אות ב' ורש"ל וב"ח וט"ז ולחם חמודות וד"א ושפתי כהן ובספרים הללו תראה שלא אסרו אלא לכתחילה לא שיש מהם שאסרו נתבשלו לכתחילה ונכלו מדינא ויש מהם שאסרו אף נכלו דוקא לכתחילה יע"ש ובהגהו' אשירי פ' כל הבשר ראיתי סתירה בזה דלמעלה גבי מ"ש הרא"ש ז"ל דלאו דוקא עלו אלא אפילו נתבשלו כתוב בהגהות אשירי וז"ל ולר"י נראה הלכה למעשה דאין חילוק בין עלו לנתבשלו והכל שרי וכן קבל מר"ת שהורה כן הלכה למעשה ע"כ ולמטה גבי סכין שחתכו בסכין של בשר כתב בשם א"ז ומתוך כך נראה בעיני שיש לחוש להוראת רש"י ז"ל ולאסור דגים שנתבשלו בקדירה של בשר לאכלם בכותח דלא גרע בישול מחורפא דסכין ע"כ ודוחק לומר דלמעלה כ"כ בשם ר"י ז"ל ולמטה היא סברת עצמו שלמה לא כתב למעלה שא"ז כר' כרש"י ז"ל ואולי בא"ז גופיה הכי איתא אלא שההגהות קצרו

ואיכא פלוגתא אחריתי ביני רבוותא בתאנו מדין דגים שעלו

שעלו בקערה שהרב בעל התרומה כתב דקערות של בשר שרחצו אותם ביורה חולבת והיא על האש או אפילו אינה על האש והמים חמין שהיד נכוית בהם דאם הקערות והיורה שניהם בני יומן הכל אסור ואם אין היורה בת יומא מותר ונמשכו לדעתו ז"ל רבים מהגדולים והר"ן ז"ל מכללם אבל הרא"ש כ' דהכל מותר אפי' שניהם בני יומן וכן דעת הרמב"ן ז"ל והרב בעל הטורים וספר צידה לדרך והרב ז"ל בספר בדק הבית ובס' הקצר פסקו כהרא"ש ז"ל דאפילו שניהם בני יומן שרי וכן פסק רבינו ירוחם ז"ל בנתי"ו אות כ"ט ובספר צידה לדרך מאמר ב' כלל ב' פי"א ובספר כנסת הגדולה הארכתי לבאר שאין פסק הרב ז"ל דשרי אלא בדיעבד אבל לכתחילה אסור אבל הרב בעל המפה ז"ל כתב דנוהגין באחרונותיו כספר התרומה וכן בתורת חטאת כלל נ"ז סי' י"א וכן פסקו מהרא"י איסרלין ז"ל בפסקים וכתבים סימן כ"ו ורש"ל בא"ו"ה ובפרק כל הבשר סי' כ"ד והא"ו"ה כלל נ"ד אות ט"ו ובתשובות משאת בנימין סימן י"א וכן נראה מדברי הראנ"ח ז"ל ח"ב סימן ס"ח ול"ח וש"ך וטורי זהב ודמשק אליעזר גם מורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סימן קכ"ב כתב שראוי להחמיר למעשה כדברי סה"ת ובדברי הא"וה יש בהם מן הקושי עמדתי עליהם בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' צ"ה ואיכא למידק לדעת הגדולים הללו שסוברים נ"ט בר נ"ט להתירא כששניהם בני יומן אסורים לכתחילה מה שיענו בשהכלי הראשון אינו בן יומו משום דנטל"פ הוא והלא נטל"פ אינו מותר אלא בדיעבד כמו שנתבאר בספר הטורים י"ד סימן ק"ג וקכ"ב ולגבי הכלי הוי לכתחילה כמו שנתבאר שם ובסי' כ"ג וכן ראיתי לרש"ל ז"ל בפרק כל הבשר סימן ס"ג דאחר שהעולם תופסים לאיסור דגים שנתבשלו בקערה של בשר לאוכלם בכותח א"כ בנתבשלו בכלי שאינו בן יומו נמי אסור לכתחילה לכל נטל"פ אסור לכתחילה וגם בכר נהגו שלא לחלק בכלי שהוא ב"י לאינו ב"י להתי' לכתחי' והביאו לדבריו דמשק אליעזר וטורי זהב ומצאתי לא"וה כלל נ"ד אות ט' כתב דכיון דאית ביה תרתי נ"ט בר נ"ט להתירא וגם נטל"פ הוי כמו דיעבד אף לכלים ועיין עוד חילוקי דינים בזה בספר המכה י"ד סי' צ"ה

מכלל האמור נתבאר דכ"ד מותר אליבא דכ"ע ל"מ המאכל שנתבשל בקערה חולבת דלגבי המאכל הוי דיעבד אלא אפי' הקערה וכלי הבשר הם מותרים דל"מ להרא"ש ז"ל וסיעתו ז"ל דמתירים כששניהם בני יומן אלא אפילו לס"הת וסיעתו מותרים אף לכתחילה משו' דהוי נ"ט בר נ"ט להתיר' ונטל"פ דמותר אף לכתחילה וכמ"ש . אך מה שיש לפקפק בזה הוא מ"ש מהר"י איסרלאן ז"ל בפסקים וכתבים סימן כ"ו שהוא מורה כס"הת לאיסור והתוס' החמירו יותר משערים ע"כ ופירש רש"ל ז"ל בא"וש ובפרק כל הבשר דהיינו מ"ש התוס' אפילו אין שניהם ב"י אלא אחת שאז אותו שהוא בן יומו אינו נאסר משמע להדיא דאותו שאינו בן יומו נאס' לבשל בו ולא כשערים והיינו משום דמחשבי ביטול כטעם ראשון ובודאי דס"ל לתוס' דנתבשלו אסור כו' אבל לפי מאי דקי"ל דבעלו שרי וכ"ש נתבשלו דאיכא ג' נ"ט להתירא הכל שרי כדברי סה"ת וכן עיקר ע"כ וכ"כ ד"א בשמו ועל כרחנו צריכים אנו לפרש כדברי רש"ל ז"ל שאין הוראת התוס' ז"ל אלא למ"ד עלו אין נתבשלו לא דלמ"ד עלו וה"ה נתבשלו או כ"ש אף התוס' יודו דמותר אבל לרש"ל ז"ל שהסכים שם בסי' ס"ג כמנהג העולם שנהגו איסור לכתחילה לאכול בכותח כל מה שנתבשל בבשר בקדירה וכן איפכא וכתב וחלילה להקל בשניהם ולא עוד אלא שכתב ומאח' שהעולם תופשי' לאיסו' בנתבשלו א"כ בנתבשלו נהי בכלי שאין ב"י אסו' לכתחי' ע"כ פשיטא דלפי זה אף לדידיה צריך לנהוג כדעת התוס' דאפי' שהא' אינו בן יומו אסור ולא כתב דהתוס' הולכים לפי שיטתם דעלו אין נתבשלו לא אלא להורות דלמ"ד אפילו נתבשלו שרי הכל וכ"ש לפוסקים כן אבל לדידיה דפסק אפילו נתבשלו אף כשאינו ב"י אסור וא"כ איכא לאקשויי להרש"ל אין בקבוה הדין שמביא קודם קא פסיק ותני ואם האחת אינו ב"י או הכל מותר וצ"ל דהא לכתחילה והא דיעבד ואיך שיהיה בנדון שלפנינו אם גם הכלי' של בשר לא היו בני יומן פשיטא דהכל מותר אבל אם הכלים של בשר היו בני יומן נהי דאות' הכלים מותרים אף לדעת התוס' מיהו הקערה חולבת אף שמה שנתבשל בה בדיעבד שרי אף לכתחילה הקערה עצמה אסורה לבשל בה עוד לכתחילה למ"ד עלו אין נתבשלו לא ויש לחוש לסברתם כיון דרבים העומדים בשטה זו

תו איכא לאסתפוקי בנדון שלפנינו שמא היה שומן דבוק בהם דאז אפי' לדעת הרא"ש ז"ל וסיעתו יש לאסור יש להתיר אם השומן דבוק שהוא בן יומו אז נאסר ממנו אותו שאינו בן יומו ואותו שהוא בן יומו אינו נאסר ואם היה השומן דבוק באותו שאינו בן יומו שניהם אסורים אם אין ס' במים לבטל אותו שומן כמ"ש מהרא"י בהגהת ש"ד ומביאו הרב ז"ל בב"י י"ד סימן צ"ה ורש"ל בפכ"ה סימן כ"ד כת' כי אין לעמוד על הדבר ומשערינן נגד הקדירה כולה וזה א"א שיהיה ס' במאכל שבקדירה נגד כל הקדרה

ועוד י"ל תאמר דאיכא ממשות בעין אז הטע' שבקדירה שאינה ב"י אינו נטל"פ אלא הוי הכל טעם של ממש ומ"ה לא חילקו המחברים גבי קערות שהודחו במחבת אם אינם מקונחות לשער בס' נגד השמנונית שנדבק בו וכן עיקר ע"כ וקצת קשה דהרי הא"וה בכלל נ"ד ומהרא"י ז"ל בהגהות ש"ד סימן כ"ז כתבו שאין צריך אלא כנגד הלכלוך וכ"כ ת"ח כלל כ"ז אות א' והפרישה ושפתי כהן וכ"כ רש"ל ז"ל בפרק כל הבשר עלה דאמרינן הלכתא דגים שעלו בקער' מותר לאכלן בכותח כו' ואם ברור לנו שהיו מקונחות כל הכלים בין של בשר בין החולבת יש מקום להתיר בנדון שלפנינו לרוב הפוסקים אבל אם אין ברור לנו שהיו מקונחות אף שהדבר ספק בחזקת שאינם מקונחות ואסורות לכ"ע כמ"ש הרא"ש והרב בעל הטורים בי"ד סימן צ"ה הילכך אין להתיר עד שיאמרו ברור לי שלא היה שומן דבוק בה ע"כ . וכתב הא"וה כלל נ"ד אות י"ג והכי נהגינן ודלא כסמ"ג דמקל בהא וכ"כ ת"ח כלל כ"ז אות י' והאחרונים וכתב הא"וה שם אפילו היה הכלי שאינו בן יומו אפ"ה מסתמא מחזיקין בו שומן ושאינו מקונח יפה

מיהו אפשר לצדד ולהתיר בנדון שלפנינו מת"ש בשאלה שהודחו במים חמין במי אפר וכבר ידעת מ"ש הרב ז"ל בספר הקצר סימן הנז' דנראה לי שאם נתנו אפר במים חמין שביורה קודם שהניחו הקדירות בתוכה אע"פ שהשומן דבוק בהם מותר דע"י האפר הוא נותן טעם לפגם ע"כ ואע"פ שהש"ך כ' שדין זה לא נמצא בשום פו' ולא בשום א' מהאחרונים לא הזכירוהו גם בב"י לא הזכירו ואדרבה משמע מדברי הפוסקים דאין שום תקנה להגעיל כלי בן יומו אם לא שיש ס' כנגד הכלי והאריך בזה והעלה הדבר בצ"ע גם בעל טורי זהב כתב שצ"ע למעשה מ"מ לאס שמולות ודמשק אליעזר קבלו דין הרב ז"ל בספר כנים יפות ודמשק אליעזר כתב שהאפר הוי נטל"פ נלמד מדין עירוי של כלים של יין נסך וגם על פי הוראת הרב ז"ל שמכו פה איזמיר ינ"א דכלים שהודחו במי אפר אע"פ שהודחו בשר וחלב יחד להתיר הכלים לבשל בהם מפני שהאפר נטל"פ כמ"ש הרב ז"ל ושמעתי שנהגו כן ע"פ מהר"ר [illegible] ז"ל וכן שמעתי מת"ח שכן נוהגין במגנאסיא [illegible] ובהרבה מקומות

ואני

ואני תמיה הרב' היאך נתפשט מנהג זה להתיר לכתחי' לבשל בכלים דנהי דהאפר מפוי ליה טעם לפגם עדיין לא הותר הכלי דלענין הכלי הוי לכתחילה ואנן קי"ל דנטל"פ מותר בדיעבד ואסור לכתחילה והכא לא שייך תירוץ הא"וה דכיון דאיכא תרתי נ"ט בר נ"ט להתירא ונותן טעם לפגם צריכן לכתחילה דבממשו של איסור אין כאן נ"ט בר נ"ט להתירא דמיד שנתנו המים טעם בקדירה חוזרת הוי טעם לאיסורא וליכא למימר דגם הרב ז"ל אינו מתיר הכלים לבשל בהם חלב או בשר אלא לבשל דברים אחרים שאינן לא בשר ולא חלב כדין כל נטל"פ דאע"ג דהכלי אסור לבשל בו לכתחילה מ"מ דברים שאינם של בשר בחלב מותר לבשל כמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובה סימן קכ"ו והביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סימן צ"ג הא דא"כ תיקשי למנהג שנהגו לבשל הכל אפי' בשר או חלב ועוד למה לא הגיה עליו בעל המפה ז"ל דלמנהג שנהגו שלא לבשל אפי' דברים אחרים אף שאינם של בשר וחלב כמ"ש בסי' צ"ד אף כאן אסור לבשל אפילו שאר דברים

ואפשר לחלק בין כשבלע מתחילה טעם לשבח וכשהיה מעת לעת נעשה פגום לבלוע מעיקרא טעם פגום ומלבד שמכח הסברא אין טעם לחלק בכך קשה דלמה לא ביאר רבינו המחבר ז"ל דיש הפרש בין נט"ל לנט"ל המוזכר בתלמוד אלא שכתב סתם דע"י האפר נטל"פ הוא ועוד דאם יש לחלק כן למה לא חילק כן הא"וה בכלל ל"ד ומיהו לזה אפשר לומר שלא הוצרך לחלק כך אלא להתיר אף הכלי שלא היה בן יומו שבלע טעם לשבח ואחר אני אחזה לי שה"ו אין דעת הרב ז"ל להתיר לבשל בכלים לכתחילה אלא שלפי שכ' למעלה שאם שמנוני' דבוק בהם הכל אסור אם אין בו ס' כתב הרב ז"ל דאם נתנו אפר במים הוי נטל"פ ונ"מ שאם בדיעבד בשל באותם כלים המאכל מותר אבל לכתחילה אסור לבשל באותם כלים אלא שלפי זה סתם הרב ז"ל דבריו יותר מדאי וגם מנהג מדינות אלו שנוהגין לבשל בהם לכתחי' אינו מסכים לזה:

שוב מצאתי להרב ז"ל בב"י סי' צ"ד גבי מ"ש הרב בעל הטורים ז"ל ואם אין הכף בן יומו הקדירה והתבשיל מותרים והכף אסורה שהקשה על הרב ז"ל מ"ש כף מהקדירה וחילק בין שהכלי בלע טעם משובח לשבלע איסור פגום וכתב כן בשם התוס' והרא"ש והרשב"א ז"ל שזהו ההפרש שיש בין הכלי לתבשיל שהכלי בלע טעם מושבח והתבשיל בלע טעם פגום וכן כתו' בפרישה בשי' הנז' וכ"כ הר"ן בפסחים פ' כל שעה גבי ויורה גדולה מאי עביד לה כו':

ואיברא שדברי הר"ן ז"ל תמוהים בעיני הרבה שלא כתבו התוס' והרשב"א והרא"ש ז"ל טעם זה אלא לכלי הנאסר מגיעולי גוים דקודם פגימתו בלע איסור מושבח משא"כ בתבשיל דתחילת בליעתו בלע איסור פגום אבל בבשר בחלב דכשבלע הבשר או החלב היה התר ולא איסור אין הפרש בין הכלי והתבשיל והיה ראוי להתיר הכלי כמו התבשיל ולהכי גזרו בכלי יותר מבתבשיל אלא ע"כ לומר דאע"ג דמהאי טעמא אין לאסור הכלי בבשר בחלב מ"מ איכא טעמא אחרינא דשייך גם בב"ח והוא הטעם שכתב הרא"ש ז"ל בסוף כ"ז דבשלמא בכלי איכא למגזר שאינו ב"י אטו ב"י אבל בתבשיל ליכא למגזר דילמא אכיל בתבשלה בת יומא דהא לא שכיח לבשלה יומא הואיל ואסור לכתחי' אפי' איכא בת יומא וטעם זה שייך אף לבשר בחלב דאפי' דבשעה שבלע איסור בלע איסור פגום איכא למגזר ביה אטו בת יומא גם הרשב"א ז"ל נתן טעם התוס' בסוף בית התערובות הבית בת"ה הביא דברי הרב ז"ל בב"י סימן קכ"ב בבשר בחלב דאע"ג דהתירו שלא לגמרי ביוקרבגים

שרי גם הרב בעל הטורים ז"ל בסי' קכ"ה דאע"ג דנכנסה הקדיר' קוד' שבא לידי איסו' בשר בחלב אסו' לבשל בה לכתחי' וע"כ היינו טעמא משו' גזירה דבת יומא כמ"ש ברא"ש דברין דאלו לטעם התוס' כיון שקוד' פגימתו היה התר ואחר שנפג' בלע איסור פגום היה מותר וע"כ אף לדברי התוס' צ"ל כן דאל"כ בשר בחלב תשתרי גם הכלי ועוד היאך מצינו למימר דהטעם כדכתבו התוס' משום דהקדירה בלעה איסור מושבח ובגמ' קאמר דהיינו משום גזירה דאטו בת יומא

וליכא למימר דאעיקרא דדינא קא מבעיא להו למה גזרו בכלי יותר מבתבשיל שהטעם מבואר כמ"ש הרא"ש ז"ל אלא שהתוס' אעיקרא דדינא קשיא להו למה גזרו בכלי יותר מבתבשיל אי משום דכיון דגזרו בכלי תו לא שייך למגזר בתבשיל איכוך יבא התבשיל נאסר לכתחילה אטו התבשיל שנתבשל בת יומא דהשתא ליכא למיגזר בכלים כיון דאפילו שאינו בן יומו אין אוכלין התבשיל ולכן כתבו התוס' דכיון דעיקר הגזירה היתה בכלי מדין הנאסרים מטעם געולי גוים גזרו יותר בכלי שאינו בן יומו אטו ב"י ולא בתבשיל מפני שהכלי היה איסו' גמו' מתחיל' משא"כ במאכל וכיון שבגיעולי גוים גזרו בכלים שאינן ב"י אטו ב"י מטע' זה אף בשאר דברים גזרו בכלי יותר מבתבשיל

ונראה שלא נעלם כל זה מעיני הרב ז"ל אלא שכונתו לומר דכי היכי דהתוס' מחלקים בין כשבלוע מאיסור קודם פגימתו לכשבלעה איסור פגום הכי נמי יש לחלק בין כשתחילת בליעתו לא בלע טעם פגום אלא טעם מושבח דאע"ג דהתירא בלע לכשתחילת בליעתו היה איסור פגום ויש לפקפק בחילוק זה כמ"ש בספר כנסת הגדול' ועוד אפשר לומר דלא כתב הרב ז"ל חילוק זה אלא דוקא גבי כף דמעיקרא לא בלעו התבשיל והקדירה אלא טעם פגום אבל כאן שכבר בלע הכלי טעם מושבח מבשר בחלב אע"פ שבלע אח"כ טעם פגום מה בכך כיון דכבר בלוע הוא טעם מושבח ואפשר היה לומר דלא כתב הרב ז"ל דהאפר פוגם אלא שלא לאסור הכלי שלא לבשל בו בשר אחר כך אבל התבשיל שנתבשל בו מחלי' בלע מטעם המושבח שהיה בלוע קודם וכן לבשל בו חלב ודאי אסור ובכל זה צריך לעיין הטב •

ויש לתמוה על הרב בעל המפה ז"ל שכתב על סברא זו והמים נוהגין בהם איסור לכתחילה וכ"כ בספר ת"ח כלל נ"ז אות י"ד ול"ח אות קכ"ז והוא מן הא"וה כלל נ"ד ופירשו הטעם הא"וה ות"ח דכיון דאינו מאכל אלא מים גריד' הוי כלכתחי' ואסרינן הואיל ובלוע מאיסור פגום ע"כ ומה בכך כיון דתחילת בליעתו היה פגום אפי' לכתחילה מותר דלא גרע מכלי הנט"לפ דאם בתחילת בליעתו בלע טעם פגום מותר לכתחילה כמ"ש

ולענין התבשיל שנתבשל בכלי שאינו בן יומו היכא דאסור הכלי לכתחילה ומותר לאכול התבשיל משום דהוי דיעבד או אפי' דהוי ב"י אלא שנתנו אפר במים חמין שהסכמתי שאם בדיעבד בשל באותם כלים מותר התבשיל באיזה כלי יאכל התבשיל הרבה פעמים בא מעשה לידי והוריתי שיאכל אותו באותו כלי שנתבשל בו ואם עירה אותו לתוך כלי אחר אין לבשל באותו כלי לכתחילה אם לא הכשירוהו ושוב כשבא לידי ספר ת"ח ראיתי בכלל כ"ז אות י"ד כתב ויש ללמוד מזה אם תחבו כף של בשר בן יומו לקדיר' של חלב שאינו ב"י מלא מים או אפכא אע"ג דלא נאסרו הכלים המים מיהא ואסורים וכן אם הוא מאכל כגון קטנית או ירקות וכדומה אע"ג דאין המאכל נאסר מ"מ אין לאכלו לא עם בשר ולא עם חלב דהואיל ויכול לאכלו בלא זה הוי כלכתחילה ואפשר דאף לכלי בשר אחר או של חלב אסור ליתנו לכתחילה אלא יאכלנו כך מן הקדירה מיה

באו"ה כלל ל"ו כתב לאכול המאכל עם מן הכלי של בן יומו ונפסק בכלל ל"ה שם דמות' ליתן שם שומן של חזיר אם הכלי של ב"י היה בשר וה"ה להפך וכו' שם דהכלי שאינו בן יומו מותר ולא כמהרש"ל דפסק לאסור הכלי שאינו בן יומו וראיתי מורים לאיסור בכה"ג אותו הכלי שאינו בן יומו ולאכול הכלי כמין שהוא בן יומו וכדברי הא"ו כ"ל לנהוג שלא לאסור שום כלי דלגבי הכלי הוי דיעבד אך שהמנהג אינו כן וכמו שנכתוב לקמן כלל וסי' כ"ה ולגבי המאכל נרא' דמקרי לכתחלה כמו במים דלעיל ומ"מ טוב להחמיר עם המאכל שלא לאכלו לא עם בשר ולא עם חלב אבל לשומו בכלי של א' מהם אין להקפיד כן נ"ל ע"כ וקצת מדבריהם אלו כתב בספר המפה ובכלל פ"ה אות הי' כת' על דברי הש"ך והפמ"ג שמזה נתפשט המנהג לאסור אותו הכלי שאינו בן יומו כו' מיהו בא"ו כלל ל"ז כתב על מעשה דש"ך דיש להשתמש בקדירה עם מי' של כף האחרון ואינו נכון כו'

מיהו נ"ל לנהוג כדברי ש"ך. מאחר שנתפשט המנהג לאסור אותו שאינו בן יומו אין לשנות כו' ע"כ

ועיין בצ"ח ובספר שפתי כהן וכבר אתה רואה מפורש מכל מ"ש דלא נחלקו הגדולים הללו אלא אם יאכלנו בכלי בשר או חלב או בכל כלי שירצה אבל לאכלו בכלי בן יומו לכולהו שרי וקצת קשה שבספר ת"ח כלל כ"ז אות י"ד כתב למעלה דיאכל מן הקדירה ואחר כך הפריז על המידה לאכלו בכל כלי שירצה וכ"ל דבדרך אפשר כתב כן קודם ראותו דברי הא"ו אבל כשראה דברי הא"ו שהסכים לאכלו במין הכלי שהוא בן יומו הסכים הרב ז"ל דאין קפידא לאכלו בכל כלי שירצה אבל רש"ל בספ"ה סי' מ"ג כתב ומאחר שהעולם תופסים לאיסור בנתבשלו א"כ בנתבשלו בכלי שאינו ב"י נמי אסור לכתחל' וגם כבר נהגו שלא לחלק בין כלי שהוא בן יומו לאינו בן יומו להתיר לכתחילה ודוקא הקדיר' שנתבשל בה המאכ' לעולם מחזיקין המאכל כמו הקדירה לכתחילה אבל אם תחב כף כו' לא משגחינן בתחיבת הכף אע"פ שהוא בן יומו שהרי יש בה נ' נ"ט כו' ואם החמירו בנתבשל בקדירה להחזיק המאכל כמו הקדיר' לא החמירו בתחיב' כף שהו' באקראי ודבר מועט ורובא שהכף נקי אבל אם אינו מקונח דהוי ממשו ולא טעם אין להתי' המאכל לאכול אלא כמין הכף וכן ראיתי מורין היכא שתחב בכף של בשר בן יומו בקדירה חולבת שאינה בת יומא והכף אינו מקונח שמחזיקים המאכל כמו הכף ומ"מ לא צריכין לתת שומן באותו מאכל לכתחילה מפני הקדירה לפי שנהגו להחזיק המאכל בקדירה גם היה תמוה למראית העין לערות לאותו המין לתוך קערה של בשר אינו נכון אלא לקערה חדשה או לאכול מן הקדיר' ובכף חדשה או בלכת בלחם ע"כ

הנה דברי הרב ז"ל מסכימים לכל מ"ש וכן הסכים הצ"ח ואע"פ שהשפתי כהן כתב שאין לחלק בין כף לקדירה אלא נתפוס בנ"ט בר נ"ט אסור לכתחילה בביטול והיכא דנתן טעם לפגם דמותר לכתחילה ע"כ לא חלק עליו במה שהחמיר לאכלו בקערה חדשה וכף חדשה גם בעל ט"ז אע"פ שחלק על רש"ל גם בזה מ"מ הסיק דלכתחילה יש להקפיד לערותו לכלי שאינו כאותו שהוא בן יומו ואפי' לבשל מ"מ לא למדנו התר מדבריו אלא דוקא בנטל"פ שאין כאן ממשו של איסור דהוי נ"ט בר נ"ט להתיר' אבל היכא דלא הוי נ"ט בר נ"ט להתירא כגון שמנונית בעין דבוק בקערו' ומפני שנתן במים אפר הוי נט"ל אסור לאכלם באותה קדירה אלא בקדירה עצמה שנתבשלה ומיהו לדעת הריב"ש ושיטתו יכולין לאכול אותו מאכל בקערה שאינה לא של בשר ולא של חלב דלא גרע מקדירה עצמה שנאסרה דיכול לבשל בה דברים שאינן של בשר ושל חלב אבל לכי מ"ש הרב בעל המפה ז"ל בסימן צ"ד דהיינו שלא לבשל בה אפי' דברי' אחרים שאינן של בשר ושל חלב אף כאן לא יאכלנו בשום קער' אפי' שאינה של בשר ושל חלב

כללא דנקיטינן מכל הך שקלא וטריא דאם כליא הקערות אפי' בבת אחת ולא היו מלוכלכות אפי' שהמים חמים שהיד סולדת בהם אפי' בכלי ראשון למ"ד עלו אפילו נתבשלו מותרים לכ"ע בין הכלים של בשר בין הקערה בין היורה כיון שהקער' לא היה בני יומן ולמ"ד עלו אין נתבשלו לא לדעת התוס' אפי' שההולכת אינה בת יומ' אסורי' הכלים והתבשיל מותר ואם היה ספק אם היו מקונחות ג"כ לא אסירי הכלים כיון שנתן אפר במים דשוי ליה טעם לפגם כדברי הרב ז"ל בספר הקל' ואע"פ שאני לעצמי איני סומך על הוראת הרב ז"ל להתיר הכלים לכתחלה מפני האפר מ"מ כיון שבמקומות הללו נהגו להתיר כדעת הרב ז"ל מזמן רב איני נמנע עצמי להשיב לשואלים שנהג העיר כך הוא ומ"מ איני מתיר בכותבי אלא כשהכלי הא' אינו בן יומו וכל שכן שניהם דכיון דאפי' בלא אפר איכא כמה מרבוותא מתירים בנטל"פ בדיעבד השתא דאיכא תרי נ"ט לפגם מקילינן אפילו לכתחלה דומיא דמאי דכתב הא"ו בכלל ל"ד דאע"ג דנטל"פ אסור לכתחלה ונ"ט בר נ"ט דהתירא אסור ג"כ לכתחלה בדאיכא תרתי נטל"פ ונ"ט בר נ"ט להתירא שרי לכתחלה אף כאן אע"ג דבחד נטל"פ אסור לכתחלה בתרי נטל"פ מותר אף לכתחלה אע"ג דיש לחלק דשאני התם דהוו תרי טעמי משונים זה מזה אבל בתרי נטל"פ כיון דמחד טעמא שרית ליה מה לי שיהא אחד מה לי שיהא הרבה מ"מ מצאתי לא"ו כלל ל"ז אות ד' תירץ לקושית הרב ז"ל בב"י סי' צ"ד דלמה הכף אסורה והקדירה והתבשיל מותרים מפני שהקדירה לא בלעה כי אם ג' ע"ג בר נ"ט מדבר שאינו בן יומו שמותר בדיעבד אפי' הכלי ולמדנו מדבריו כמו דנ"ט בר נ"ט להתירא ס"ל להרבה פוסקים דדוקא בדיעבד מותר אבל לכתחלה לא אם יש ג' נ"ט בר נ"ט להיתרא מותר אף לכתחלה בשאר בנ"ט לפגם דבנ"ט בר נ"ט לפגם דלכתחלה אסור היכא דהוו ג' נ"ט בר נ"ט לפגם מותר אף לכתחלה הרי שרבוי הנ"ט לפגם גורם ההתר אף כאן רבוי הנטל"פ גורם ההתר

איברא דעדיין יש לחלק מנדון הא"ו לנדון שלפנינו דהתם הוי ג' נ"ט בר נ"ט לפגם דאקלים איסוריה משא"כ כאן דאין כאן נטל"פ ובר נ"ט לפגם אלא כולהו תרי נטל"פ מ"מ לקיים המנהג אני אומר תפסת מועט תפסת הילכך כל הכלים בין של בשר בין של חלב בין היורה מותרי' אף לכתחלה ואין צריך לומר התבשיל שנתבשל בהם אבל כששניהם בני יומן אע"פי שנתנו אפר במים אני מונע עצמי להורות התר לבשל באותם הכלים לכתחלה אבל התבשיל שנתבשל בהם בדיעבד מותר לאכלו באותה קדירה עצמה או בקדירה חדשה כהוראת רש"ל ז"ל הנלע"ד כתבתי הצעיר

חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קל"ה איזמיר התכ"ח להה"ר אלעזר הלוי נר"ו

שאלה יורינו מורינו דבר איסור שאנו מסופקים אם יש בו בנ"ט או אין בו בנ"ט אי שרי למטעמי' ולפלוט אותו כיון דאין כאן אכילה או דילמא כיון דמידי דאיסורא הוא אסיר למטעמיה דטועם מן האיסור ושכמ"ה

תשובה לכאורה נראה דשרי מההיא דכתב בה"ג והביאו הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סי' צ"ב דאם ניטלה המרה טעמינן לה אוכמיה אם יש טעם מרה בשרה בידוע שנבלעה במקומה ע"כ הרי שאע"פי שאם

אין

כמ״ד דבמליחה אינו אוסר אלא כדי קליפה הצריך שיהא בכל חתיכה ס׳ שכן כת׳ ואם נמלחו כאן ג׳ חתיכות וחלב בא׳ מהם ואינו יודע אם נגע בזו ובזו ואין בשום אחד מהם ס׳ כו׳ הרי שהצריך בכ״א ואחד מהם ס׳ להתיר ולא חשש ג״כ לסברת המוכרים דמלטרפות החתיכות במליחה מפני שנראה לו סבר׳ רחוקה ומה גם דאיכ׳ סברא אחרת מרבי׳ כתנא מקיימין דאולינן הכא לחומרא והכא לחומרא לאסור החתיכה עצמה חיישינן שמא אין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה ולאסור החתיכות האחרות חיישינן שמא חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה ונראה מדברי מהריב״ל ז״ל בס״א דף קל״א שחושש לדברינו • ושמא תאמר הרי כתב הרשב״א ז״ל בת״ה והביאו הר״ב הטורים ז״ל בסימן ק״ה והא דחתיכת איסו׳ אוסרת חבירתה בנגיעתה דוקא שאיסורא מחמת עצמה אבל אם אין בה איסור אלא מה שבלעה ממקו׳ אחר אינה אוסרת אחרת הנוגע׳ בה כו׳ בר״א כשבלע איסור שאינו מפעפע אבל בלע מן הדברים המפעפעים בטבען כגון שומן אוסרת חברתה בין בצלי בין בנוגעת זו בזו חם בחם שהאיסור הבלוע בעצמו מפעפע ויוצא מחתיכה לחתיכה ע״כ ופסק כן הרב בספר הקצר וכל האחרונים הבאים אחריו

והשתא כדון דיין ליאסרו העופות ממה נפשך אם בלעו איסור כחוש מותר ואפילו קליפה לא צריך וכמ״ש רמ״א ז״ל בפנ״ה סימן מ״ה וספר ט״ז בסימן ק״ה אות י״ד ואי בלעו מאיסור שמן לכ״ע מפעפע מחתיכה לחתיכה וכיון דמפעפע מחתיכה לחתיכה מצטרפין כל החתיכות לבטל האיסור וכמ״ש מהריב״ל ז״ל בסימן הנז׳ וז״ל וזאת הסברא נחלקת לשתים דאי אמרינן דחלב מפעפע מח״לח׳ אם לא היה בחתיכות שבסל ס׳ כנגד החלב כל החתיכות הם אסורו׳ משו׳ דחלב מפעפע מח״לח׳ וזו היא חומר׳ דאתי לידי קולא שאם היה ס׳ בכל החתיכות כנגד החל׳ כל החתיכו׳ הם מותרות ע״כ הא נמי ליתא דנהי דהרב וספר המפה פסקו דבאיסור כחוש אין חתיכה הבלועה מאיסור ממקום אחר אוסר חבירתה בנגיעתה אבל רמ״א ז״ל בפנ״ה סימן מ״ה כתב דבמליחה וצליה אמרינן דמפעפע מחתיכה לחתיכה אפילו באיסור שאינו שמן להצריכו ס׳ לפי המנהג שנהגנו לשער במליחה בס׳ אפי׳ באיסור כחוש משום דאין אנו בקיאין לחלק בין איסור שמן לאיסור כחוש והשתא אין להתיר נמ״כ דשמא איסו׳ כחוש ואינו מפעפע מחתיכ׳ לחתיכ׳ ומ״מ צריך ס׳ לחוש לחומרא ואין זה נכון דמדברי רמ״א מוכח דאית לן מן הדין דחלב מפעפע מחתיכה לחתיכה אפי׳ באיסור כחוש וא״כ כבר יש ס׳ בכל החתיכות ולשתרו

אבל הנכון בזה דלא אמרו הרשב״א וסיעתו ז״ל דאם בלע איסור שמן מפעפע מחתיכה לחתיכה אלא לאסור שאר החתיכו׳ שאם אין בכל א׳ ששים כנגד האיסו׳ שאינו מתבטל אבל לא אמרו דמפעפע לענין שיצטרפו כל החתיכות לבטל האיסור ובדעת מהר״ם ז״ל דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה להצטרף כל החתיכות לבטל האיסו׳ ובזה אינם חולקים הרשב״א ומהר״ם דמודה הרשב״א למהר״ם דאין הבלוע מפעפע מחתיכה לחתיכה להצטרף כל החתיכו׳ לבטל האיסור אבל אינו מודה מהר״ם להרשב״א ז״ל דאיסו׳ מפעפע מחתיכה לחתיכה לאסרם בלתי נגיעה באיסור עצמו ואפילו תימא דהא בהא תליא דלהרשב״א דסובר דאיסור מפעפע מחתיכה לחתיכת באיסור שמן לאסרם ה״ה להצטר׳ החתיכות לבטל האיסור ולהר״ס דאין איסור מפעפע מחתיכ׳ לחתיכה לצרף החתיכות ה״ה דאין איסור מפעפע מחתיכה לחתיכה לאסרם וחולקים מהר״ס עם הרשב״א אפי׳ בצירוף מדברי הרב ז״ל בספר הקצר מוכרח לומר שתופס להלכה דלאסור שאר חתיכות נקטינן כהרשב״א ושלא להצטרף לבטל האיסור נקטי׳ כמהר״ס שהוא ז״ל פסק בספר הקצר כסברת הרשב״א ז״ל ומהר״ס ז״ל ולכאורה הוו תרתי דסתרן אהדדי דכיון שהוא ז״ל פסק כהרשב״א ז״ל שאם בלעה מן הדברים המפעפעין בטבען אוסרת חברתה אף בלא רוטב איך פסק כמהר״ס ז״ל שבלועת החלב אינה יוצאה בלא רוטב וכמו שהוקשה זה לבעל טורי זהב בס״ק״ה אות כ״ב ולפי האמור ניחא דהרב ז״ל תפס כהרשב״א לאסור שאר החתיכות וכמהר״ס ז״ל שלא להצטר׳ החתיכות לבטל האיסור והוא נלמד מדברי רבינו נתנאל דמספק׳ ליה שמא אין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכ׳ לאסור החתיכה שיש בה החלב

אך קשה איך כתב הרב ז״ל בספר הקצר ואם אין ידוע שלא נגע אלא באחד מהם ואין ידוע איזו היא כולן מותרות דחד בתרי בטיל ע״כ וכיון דהוא סובר דאיסור מפעפע מחתיכה לחתיכה לאסרם כדברי הרשב״א ז״ל למה פסק דמותרות בין נגע בין לא נגע אסורות משום דאיסור מפעפע מחתיכה לחתיכה כדעת הרשב״א ז״ל • ויכול הייתי לתרץ כמ״ש הרב ז״ל ואם ידוע שלא נגע אלא באחד מהם מיירי שידוע שלא נגע אפילו בחתיכה שבלעה מן האיסור ואח״כ נתערבה ואין ידוע איזו היא חד בתרי בטיל אבל בהכי שינויי דחיקי למה לן

והנכון דהרב ז״ל כאן מיירי בכחוש שאפי׳ לדעת הרשב״א ז״ל אין איסור מפעפע ומה שכתב טורי זהב בסי׳ הנז׳ דא״א לומר דמיירי בכחוש דבמרדכי כתוב בפירוש דין זה על החלב שעל הכרס שהוא עיקר החלב איני יודע מה זו תשובה על רבינו המחבר ז״ל דאה״נ דהמרדכי ז״ל כתב דינו אפילו על חלב שמן מפני שחולק על הרשב״א ז״ל וסובר דאפי׳ באיסור שמן אינו מפעפע בלא רוטב אבל הרב ז״ל שפסק כהרשב״א ז״ל באיסור שמן לא תפס כמהר״ס ז״ל אלא באיסור כחוש שאף הרשב״א ז״ל מודה שאינו מפעפע •

עוד הקשה בעל טורי זהב ז״ל אם הוא חלב כחוש אמאי צריך ששים בכל א׳ בפני עצמה וע״כ לומר דמהר״ס פליג ארשב״א ז״ל וס״ל גם באיסור שמן אינו יוצא בלא רוטב כל שהוא בלוע ע״כ ולא הבנתי דבריו דנראה דכונתו להקשות דכיון דהוא כחוש ואינו מפעפע אמאי צריך ששים בכל א׳ בפני עצמה אפי׳ שאין בהם ששים הם מותרות דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה בכחוש ואם זאת היא כונתו היאך שקטה נפשו במ״ש דע״כ לומר דמהר״ס פליג ארשב״א ז״ל וס״ל גם באיסור שמן דאינו יוצא בלא רוטב כל שהוא בלוע כו׳ ומה יושיענו זה כיון דמהר״ס ז״ל סובר דאף בשמן אין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה חזר השמן למהר״ס ככחוש לדידן ולמה הצריך ששים בכל חתיכה וחתיכה אלא מאי אית לך למימר דמהר״ס הצריך ששים בכל חתיכה מפני ספק נגע ובנגיעה אוסר עד ששים ואף בכחוש הצריך ששים בכל חתיכה וחתיכה מספק שמא נגעו כולם וזה פשוט •

ומכלל האמור נתבאר דהרב ז״ל נקט כחומרי דמר וכחומרי דמר לענין לאסור שאר החתיכות באיסור שמן תפס כהרשב״א דחלב מפעפ׳ מחתיכ׳ לחתיכה ולענין צירוף תפס כמהר״ס ז״ל דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה לצרף החתיכות לבטל האיסור ובאיסור כחוש אע״פ שאינו מפעפע כשיש ספק אם נגע או לא נגע אזלינן לחומרא ואם אין ששים בכל החתיכות מעתה בנדון שלפנינו אין מקום להתיר דסתם חלב איסור שמן הוא או לפחות ספק איסור שמן וכיון שכן חיישינן שמא איסור שמן הוא ולאסור העופות חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה אבל לצרפן לבטל האיסור לא דשמא אין חלב מפעפע אפילו באיסור

ומור שמן כמהר"ס ז"ל ואפי' נימא דאיסור כחוש הוא
ולכ"ע אינו מפעפע זולת לרש"ל כיון דאיכא ספיקא שמא
נגעו צריך ששים בכל א' לבטל החלב

ואיכא למידק על מהר"ס ז"ל כיון דאיהו מכת הסוברים
לחתיכה עצמה נעשית נבילה אפילו בשאר איסורים
כמ"ש הרב ז"ל בב"י סימן כ"ב למה לא הצריך ששים כנגד כל
החתיכה דחתיכה עצמה נעשית נבלה וצריך ששים נגד כולן
ואולי י"ל דס"ל דלא אמרינן חתיכה עצמה נעשית נבילה
אלא בבישול וצליה לא במליחה כמו שפירש בס' ת"ח דבהפשר
מרובה או לעני וכן כתב הר"ן ז"ל בפרק כל הבשר דלא אמרי'
חתיכה עצמה נעשית נבילה אלא דרך בישול הביא דברין
הרב ז"ל בב"י סי' צ"ב ועיין במרדכי בג"ה גבי ההוא כויתא
דתדרא דנפל לדקולא

וקשיא ליה לש"ך בסימן ק"ה אות כ"ט על מהר"ס למה
אפילו בידוע שנגע בכולן אסורות דע"כ לא נאמר
אלא אחד מהם ד"מ כגון שהיה כאן עשרה חתיכות ויש בכל
אחד מהם חמשים וט' נגד החלב דאי תימא שאחד מהם נאסר
מכני שנבלע בה החלב ואין בה ס' לבטלו א"כ שוב השאר
אין נאסרין ואם כן על כרחך לא נאסר אלא א' מהם ובטל
ברוב מיהו אמהר"ס ז"ל גופי' לא קשיא דאפשר דהיינו טעמא
דכשנגע בא' מהם לא ידעינן כמה נפיק מיניה ונאסרו
החתיכות ושוב חזר החלב ובלע מן החתיכה דהתר ונעשה
גם ההתר איסור דאזיל לטעמא דס"ל בכל האיסורים חתיכה
עצמה נעשית נבילה אבל למחבר דס"ל דלא אמרינן חתיכה
עצמה נעשית נבילה בשאר איסורין קשיא וצ"ע ע"כ

ולדידי אין צורך לזה למהר"ס ז"ל דכיון דהוא ז"ל סובר
דחתיכה עצמה נעשית נבילה אפילו בשאר איסורים חתיכה
שהחלב בה נעשית נבילה כיון דאין חלב מפעפע מחתיכה
לחתיכה אינן מצטרפות לבטל האיסור וכיון שנעשית נבילה
כל הנוגע בה לא ינקה מלהיות אסורה דנגיעה לא מיקרי
פעפוע מחתיכה לחתיכה אלא כאלו דבוק בה כמ"ש רבינו
כתנאל ז"ל וכעין זה כתב מהריב"ל ז"ל במקום הנז' לדברי
הר"י מוייכא אבל לא יתכן זה ותירוץ בעל ש"ך אלא בהנחה
דמהר"ס ז"ל ס"ל דאף במליחת אמרינן חתיכה עצמה נעשית
נבלה אבל כבר כתבתי למעלה דאין קיום והעמדה לדברי
מהר"ס אלא בשנאמר דס"ל למהר"ס ז"ל דלא אמרינן חתיכה
עצמה נעשית נבלה במליחה דאל"כ קשיא למה אינו מצריך
ששים כנגד כל החתיכה ומה גם שאף אם נתרץ כן למהר"ס
קשיא לרב ז"ל בב"י כמ"ש שפתי כהן

וכ"ל לומר דס"ל ז"ל דלא אמרינן חד בתרי בטיל אלא
כשקודם העירוב היו חתיכות ההתר ידועו' וא"כ
נתערבו ואינן ניכרות אבל הכא המותרות אינן ידועות לנו
כי ניכהו כיון דיש ספק אם זו נגע או זו נגע אין לשום א'
מהם חזקת התר כדי שנאמר חד בתרי בטיל ולכן כולן
אסורות דומה למ"ש הא"ו בכלל י"ד אות ה' דכל מה שנכנס
בספק אינו מסייע לבטל ופירש הש"ך שם דמיירי במין שאינו
מינו כגון הכא חלב עם בשר

ואיכא למידק קצת על הרב ז"ל בספר הקצר שהוא ז"ל
בסי' ק"ה ס"ע פסק מליח דינו כרותח ומפליט
לאסור כדי קליפה ואם שומן דגיד וקנוקנות שבו והקרומים יש
להחמיר ולהצריכם נטילת מקום ואם הוא חלב ממש צריך
לבטלו ואם הבשר שנמלח עמו שמן אפילו בשומן גיד
וקנוקנות שבו צריך ששים לבטלו כו' ע"כ דבריו ברור מללו
דאם הוא חלב אע"פ שהבשר שנמלח או נצלה עמו הוא
כחוש צריך ששים לבטלו וכ"כ בפירוש בב"י דחלב שהוא
מדאורייתא צריך ששים אפי' נצלה או נמלחה עם דבר כחוש
אבל שומן גיד וקנוקנות שהם מדרבנן אם נמלח עם דבר
כחוש שגי בקליפה כו' ולמה בסעיף ז' כתב דאם אינן
מדברים המפעפעים האיסור שבלע איכה או זרת חברתה
בנגיעתה אפי' בצלי ומשמע דכל שהוא בלועה אפי' מחלב
ונצלה עם דבר כחוש איכה אוסרת ואמאי כיון שהוא חלב
מדאורייתא למה יורע ממליחה

ונראה דלאו מילתא דבסעיף ט' גבי מליחה דמיירי
שההתר בולע מהחלב עצמו לא מחלקינן בין שמן
לכחוש וצריך ששים אפי' בכחוש במליחה וכ"ש בצליה אבל
בסעיף ז' דמיירי בהתר שבלע מחתיכה שבלעה מהאיסור
מחלקינן בין כחוש לשמן אפילו בצליה וכ"ש במליחה וכה"ג
חילק הש"ך באות י"ז לדעת הרב בעל המפה והא"ו דבגוף
הדבר לא מחלקינן בין שמן לכחוש אבל מה שנאסר על ידי
בליעה לא נחמיר כולי האי אלא לחלק בין שמן לכחוש

וראיתי לש"ך באות כ"ז שעל מ"ש הרב ז"ל ואם הבשר
שנמלח עמו הוא שמן אפי' בשומן גיד וקנוקנות
שבו צריך ס' כו' ע"כ כת' קצת קש' דהל"ל רבותא יותר אפי'
בכחוש לגמרי כדלעיל סוף סעיף ה' בצלי כו' ע"כ ולי' נראה
דשומן גיד אצטריכא ליה סד"א כיון דמדרבנן הוא לא ליבעי
ס' במליחה קמ"ל דכל דבשר ההתר שמן אף שממנו של גיד
מדרבנן אוסר בס' וכ"ש בשר כחוש דשייך ביה שמנוני' ואיכא
לתגזר ביה לפי שאין אנו בקיאין בין כחוש לשמן והראיה
שדעת הר"ב המפה לאסו' אפי' בכחוש מזה הטע' דלא בקיאינן
בין שמן לכחוש וכ' בס' ת"ח סוף כלל ל"ז דשמנו של גיד להיותו
מדרבנן דיי בקליפה ואפי' בצלי וכ"כ ג"כ בסוף כלל ל"ח גבי
מליחה דבאיסור דרבנן דיי בקליפה

ומיהו קשה על הרב ז"ל דבסי' זה ס"ט השמיט דבקרומות
צריך נטילת מקום ואלו בסי' ס"ד כתב ויש מי
שאוסר עד שיסיר ממנו הקרומות עד כדי קליפה ע"כ ולמה
לא הצריך בקונקנות נטילת מקום כמו שהצריכם בסי' ק"ה
ובקצת מהתירוצים שתירץ הרב ז"ל בסי' ע"ה וק"ה לדעת
הרמב"ס ז"ל יתיישבו ג"כ דברי הרב ז"ל

כללא דמילתא דאם בחתיכת הבשר ובעופות יש בכל א'
וא' מהם בפני עצמה ס' כנגד החלב והבשר כולן
מותרות הבשר והעופות אחר שינקרו החלב מהבשר ואם אין
ס' בכל א' וא' מהם אם יש ס' בבשר ובעופות אין בהם ס'
בכל אחת ואחת בפני עצמה הבשר מותר והעופות אסורים
ואם יש ס' בכל א' מהתרנגולות ובבשר אין ס' כנגד חלבו כגון
שחתיכת הבשר היא קטנה מאד הבשר אסור והעופו' מותרות
ואם אין ס' בכל אחת ואחת מהם אע"פי שיש ס' בין כולם
הבשר והתרנגולים לבטל החלב הכל הבשר והתרנגול' אסורות
הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קנ"א איזמיר התכ"ו להחכם הנעלה כ"ר אברהם אנגלאלי נר"ו

שאלה יורנו מורינו על חבית של חומץ היתה
מונחת במרתף וכשבאת האשה להוציא מאותו
חומץ לצורך מאכל מצא בתוכו נר אחת של חלב ולא נודע
לה אימתי נפלה הנר לתוך החומץ מה משפט החומץ אם
מותר או אסור גם החבית מותרת או אסורה ואם היא אסורה
מה הכשרה ושכמ"ה

תשובה לא ביארת כמות החומץ מה היה אם היתה
החבית גדולה או קטנה ואם היתה מלאה
או חסרה גם לא ביארת הנר אם היתה גדולה או קטנה ואם
היתה נר שלמה או חתיכת נר שבכל זה יש חילוק לענין ולכן
צריך אני להודיעך פרטי הדינים ומשם יתבאר לך תשובה
לשאלתך גרסינן בפרק כל הבשר דקי"א ע"ב שמואל לטעמיה
דאמר מליח הרי הוא כרותח וכבוש הרי הוא כמבושל כי אתא

דבין אמר רבי יוחנן מלוח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל אמר אביי הא דרבין ליתא דהויא פירכא דהוה בי ר' אמי דמלח כה בשרא ותבריה מבדי ר' אמי תלמיד ר' יוחנן הוה מ"ט תבריה לאו משום דשמיע ליה מיניה מליח הרי הוא כרותח ע"כ ואע"ג דרבין לא איתותב אלא למה שאמ' משמיה דרבי יוחנן דמליח אינו כרותח אבל לא למ"ש דכבוש אינו במבושל מ"מ מוכחא מילתא דאף בכבוש הרי הוא כמבושל אינו חולק רבי יוחנן על שמואל דהא אפי' לרבין ר' יוחנן ס"ל דהדין שוה בשניהם במליח ובכבוש אלא שהיה סובר רבין דר' יוחנן אינו כרותח ואינו כמבושל קאמ' וכיון דנתברר דר' יוחנן מליח הרי הוא כרותח קאמר ממילא גם בכבוש הרי הוא כמבושל ומה גם דר' יוחנן הנך מימרי בהדי הדדי אמרן וכיון דרבין טעה בדברי ר' יוחנן שהוא סבור דמליח אינו כרותח קאמר וליתא דלא קאמר אלא הרי הוא כרותח אף במימרא דכבוש טעה בדבריו וחשב דאינו כמבושל קאמר ואינו כן אלא הרי הוא כמבושל קאמר אי נמי דרבין לאו משום דשמע מרבי יוחנן דקאמר בפירוש מליח אינו כרותח כבוש אינו כמבושל קאמר משמיה הכי דזר הוא לומר דר"י הרי הוא כרותח והרי הוא כמבושל קאמר ורבין לא דקדק בדבריו וקאמר משמיה בהפך אלא דרבין לאו בפירושא שמע מר' יוחנן דמליח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל אלא שמתוך מה שראה בדברי ר"י בענין אחר היה שופט דר"י דעתו כן משום דס"ל דמליח אינו ברותח וכבוש אינו כמבושל ומאחר דר"י דעתו היה דמליח הרי הוא כרותח ומה ששפט רבין בדעתו דס"ל דמליח אינו כרותח שמא טעם אחר היה לו ורבין חשב דטעמו משום דמליח אינו כרותח אף במה ששפט בדעתו דס"ל דכבוש אינו כמבושל ליתא אלא מטעם אחר היה אבל לא מטעם דכבוש אינו כמבושל אי נמי דהא בהא תליא דלמ"ד דמליח הרי הוא כרותח ה"ה דכבוש הרי הוא כמבושל דהדעת נותן דכי הדדי נינהו דכי היכי דמליח אע"פי שאינו דרך בשול אוסר הכי נמי כבוש אע"פ שאינו דרך בישול אוסר ואין חילוק ביניהם אלא שזה כרותח דכלי וזה כמבושל ולמ"ד דמליח אינו כרותח ה"ה דכבוש אינו כמבושל ורבין לא שמע לר"י שום דבר בכבוש לא איסור ולא התר אלא מתוך מה שחשב שדעת ר"י דמליח אינו כרותח דן דס"ל נ"כ דכבוש אינו כמבושל וכיון שהוכיח התלמוד דר"י ס"ל דמליח הרי הוא כרותח ממילא ס"ל נ"כ דכבוש הרי הוא כמבושל דהא בהא תליא

ואיך שיהיה מימרי' דשמואל דקאמר כבוש הרי הוא כמבושל הלכה פסוקה בכל התלמוד בפרק גיד הנשה דף כ"ז אמרינן מאי דעתיך דאמר שמואל מליח הרי הוא כרותח כבוש הרי הוא כמבושל גם בפרק כיצד צולין דע"ו ע"א אמרינן דאמר שמואל מליח הרי הוא כרותח כבוש הרי הוא כמבושל מייתי מימרי' דשמו' דכבוש הרי הוא כמבושל אע"פ שאין צורך אליה במקומות הנז' דלא עסקי אלא במליח לומר דאף דכבוש הרי הוא כמבושל הלכה פסוקה היא ומה גם למ"ש דהא בהא תליא וכן פסקוה כל הפוסקים ובהא לית בה ספיקא כלל דכל כבוש אפי' הוא צונן בצונן בתפל בדבר שאין מתערב האיסור בתוך ההתר כגון דבר יבש בתוך לח לתוך דם או יין כשך או משקין הרי הוא כמבושל לאסור כולו

אלא שלא מצינו בגמ' שיעור לכבוש כמה ישהא האיסור בתוך ההתר או ההתר לתוך האיסור כדי שיאסר דאין סברא לומר דתכף שנפל יאסר כבישול דבבישול חום האש מבליע ומפליט תכף אבל בצונן שאין איסורו מחמת חום אלא מחמת כבוש שיעורא בעי כדי שיאסור או יאסר והמרדכי בפרק בתרא דע"ז כתב בשם ר"ת ז"ל דשיעור כבישה היינו ג' ימים אבל בהגהת ש"ד הביאה הרב ז"ל בב"י בי"ד סוף סימן ל"א כתב בשם ר"ת דאם שהה יותר מיום אחד שהוא אסור מדרבנן מטעם כבוש דאמרינן בפרק אלו טוברין דאי תרו ליה כוליה יומא שרי משמע הא יותר מיומא חד אסור מטעם כבוש ע"כ ויראה פשוט דהביא מפ' אלו טוברין ולא הביא מפרק כיצד צולין ומפרק גיד הנשה ופרק כל הבשר דאמרינן בהדיא דכבוש הרי הוא כמבושל מתרי טעמי חדא משום דמהנך פרקי ליכא ראיה אלא לעיקר דינא דכבוש הרי הוא כמבושל אבל שיעור כבוש לא שמעינן מהתם באיזה שיעור נקרא כבוש לכך הביא מפרק אלו טוברין דמהתם איכא למשמע שיעורא שהוא מעת לעת אי נמי אפי' עיקר דינא לא הוה ילפינן מהנהו פרקי דהוה אמרינן דהתם בכבוש בחומץ איירי כפרש"י וכדבעינן למכתב לקמן אבל מפרק אלו טוברין איכא ראיה אפי' לבשר משקין וכדמסיים ולא כאותם האומרים דלא אמרינן כבוש אלא בחומץ כו'.

אך קשה דלא מוכח ליה אלא מעכברא בשיכרא וממתני' דורד שכבשו בחומץ חדש כו' והא מפרק אלו טוברין איכא לאוכוחי הכי וכמ"ש ושמא ועוד ראיה קאמר והכ[ו]ן דמפרק אלו טוברין ליכא ראי' דכבוש הרי הוא כמבושל בשאר משקין שאינו חומץ דאפילו כימא דלא אמרו כבוש אלא בחומץ שפיר קאמר חדוש הוא דאיתרו ליה בחלב' כולי יומא שרי מה שאין כן בשאר איסורין דבמקום דאמרינן דכבוש הרי הוא כמבושל והוא כבוש בחומץ במעת לעת אסיר או כשיעור כדי שירתי' למאן דס"ל הכי וכמו שיבא בע"ה וזה הוא מוכרח דאל"כ תיקשי לרש"י ז"ל וסיעתו דסוברים דלא אמרינן כבוש הרי הוא כמבושל אלא בחומץ מהך סוגיא דפרק אלו טוברין אלא ודאי כדאמרן.

ולכן הנכון כמ"ש בתחלה דלא מייתי מפרק אלו טוברין אלא לשיעורא אך השיכוי הזה מדברי המרדכי ז"ל להגהת ש"ד בשם א"ז דבמרדכי כתב בשם רבינו דלאסור כבוש בבשר בחלב צריך ג' ימים והגהות ש"ד כתב דביותר מיום א' הוי כבוש איני יודע מהו ואיכא למידק על המרדכי שכתב ר"ת פסק דבשר שנפל בחלב צונן אם ששתה ג' ימים אסור משום דהוי כבוש והביא ראיה מפרק אלו טוברין ע"כ ואם הראיה היא מפרק אלו טוברין מאי פסקא דצריך ג' ימים הא מפרק אלו טוברין מוכח דיותר מיום א' אסיר וצריך לידחק ולומר דלא מייתי מפרק אלו טוברין אלא דרוקא יום א' הוי אידום אבל ביותר מיום א' גם בבשר בחלב אמרינן כבוש והג' ימים דקאמר מסברא קאמר הכי ולא שכן מוכח מפרק אלו טוברין

ומה שאני מבין מדברי המרדכי בפרק בתרא דע"ז דגם רבינו תם מודה דבשאר איסורים במעת לעת מיקרי כבוש ולא הצריך ג' ימים לדעת המרדכי ויותר מיום א' להגה' ש"ד אלא לבשר בחלב דמעת לעת אינו נאסר כדקאמר בפ' אלו טוברין וכן מוכח מדברי המרדכי בפ"ב דביצה שכתב סבר"ו דכבוש לא מיקרי פחות מג' ימים בשם הר"ש מבונביר' מפי ר"א ממיץ וראבי"ה ולא הזכיר לר"ת

א"כ איפה איכא להתמוהי על הרב ז"ל בב"י י"ד ריש סי' ק"ה דבשאר איסורין קא עסיק וכתב והמרדכי כת' בשם ר"ת דבשהה ג' ימים הוי ככבוש ע"כ והלא לא כתב כן המרדכי בשם ר"ת אלא בבשר בחלב ואפשר שלמד כן הרב ז"ל מדברי הגהות ש"ד שאחר שכתבו סברת ר"ת ז"ל סיימו וריב"א ז"ל אוסר אפי' ביו' א' וכן כל איסור צונן בצונן ביום א' אסור ע"כ והגהות ש"ד עלמם בשער ג' פירשו דהך יום ולילה דקאמר ריב"א ר"ל מעת לעת ומדסיימו וכן כל איסור צונן בצונן מכלל דלר"ת אפי' בשאר איסורים לא סגי מעת לעת אלא או יותר מעת לעת להגהת ש"ד או לג' ימים למרדכי ז"ל

ואיכא לאתמוהי על ר"ת לפי זה היכי אמרינן בפרק אלו עוברין בשר בחלב חידוש הוא דאי תרו ליה בחלבא כולי יומא שרי ואי בשיל' אסיר ומה חדוש בבשר בחלב יותר משאר איסורין אפי' בשאר איסורין נמי אי תרו ליה כולי יומא לא אסיר אם לא בג' ימים למרדכי וביותר מיום א' לס"ד וכ"ל דמאי דקאמר בפרק אלו עוברין דאי תרו ליה כולי יומא לאו דוקא אלא הכונה לומר כל שלא נתבשל לא אסיר א"כ איפה היכי מוכח מהתם דאף בבשר בחלב אמרינן דכבוש הרי הוא כמבושל בג' ימים או ביותר מיום א' מדקאמר דאי תרו ליה כוליה יומא דמשמע הא יותר אסור והא כוליה יומא לאו דוקא ואי דוק' מנ"ל דבשאר איסורין בעי יותר מיום א' וכ"ש ג' ימים וצ"ע

אבל דעת ריב"א ומהר"ס ז"ל דאפי' בשאר איסורים אם שהה בתוכו יום שלם מעת לעת נקרא כבוש ובולע ופולט כמבושל כמ"ש בשמו הרא"ש ז"ל בפרק בתרא דע"ז והמרדכי בפ"ב דבילה וש"ר שהזכרתי למעלה וראייתו מפרק אלו עוברין דקאמר דבשר בחלב חדוש הוא דאי תרו ליה בחלבא כוליה יומא שרי משמע אף בשאר איסורין אסור דאי לאו מאי חידושיה דבשר בחלב משאר איסורין וזה לשון הרא"ש ז"ל בפרק בתרא דע"ז ומה חדוש הוא כל איסורים שבתורה נמי דינא כך הוא דלשון בלשון לא מיתסר ולא בלע אלא ואי זהו חלושו דכל איסורין שבתור' אע"ג דלשון בלשון לא בלע אם שראו יום שלם נאסרו מטעם כבוש ובבשר וחלב חדוש הוא דאינו נאסר אלא דרך בישול ע"כ ומדקאמר דאינו נאסר אלא דרך בישול מוכח דס"ל דבבשר וחלב לא נאמר דין כבוש הרי הוא כמבושל אפי' אחר כמה ימים מדלא קאמר ובבשר בחלב אינו נאסר אלא בג' ימים גם רבינו ירוחם ז"ל בספר אדם וחוה נט"ו אות כ"ח כתב כך פשוט כי בשר בחלב אפי' שתיכת בשר תעמוד כל היום בחלב מותר בהדחה כיון שהוא לונן מה שאין כן בשאר איסורין שאם עמדו מעת לעת בדבר לח נאסרו כמ"ש בדיני התערוב' ובכמה דוכתי וכך פשוט ומוכח ע"כ ועוד כתב באותו אות עצמו לפנינו ובשר בחלב אע"פ ששהה לונן מעת לעת אינו נאסר כמו שפשוט דאפי' תרו ליה כוליה יומא שרי משא"כ בשאר איסורין ובדיני התערובות כתבתיו ע"כ ובאותו חלק באות כ"ט בדיני התערובות כתב ודבר לא לונן בלונן ושהה בו מעת לעת דינו כרותח והיינו כבוש שהוא כמבושל וכ"כ אבי העזרי והרא"ש ז"ל זולתי בבשר וחלב דאפי' תרו ליה כוליה יומא שרי ע"כ

ותמיה לי שכת' וכ"כ אבי העזרי והרא"ש ז"ל והוא תלמוד ערוך בפרק גיד הנשה ובפרק כיצד צולין ובפרק כל הבשר כבוש הרי הוא כמבושל וליכא למימר דמ"ש וכ"כ אבי העזרי והרא"ש ז"ל קאי אמ"ש דבבשר בחלב לא אמרינן כבוש הרי הוא כמבושל דא"כ הי"ל לכתוב וכ"כ אבי העזרי והרא"ש ז"ל אחר מ"ש זולתי בבשר בחלב ועוד דלא מלינו לאבי העזרי גילה דעתו דבבשר בחלב לא אמרינן כבוש הרי הוא כמבושל וליכא למימר ג"כ דמ"ש וכ"כ אבי העזרי והרא"ש ז"ל קאי למ"ש דמעת לעת הוי כמבושל לאפוקי המצריכים ג' ימים או לפחות יותר מעת לעת כדי שיהיה כמבושל דא"כ זו היא ששה ג"כ בדברי רבינו ירוחם ז"ל דאיך כירף לאבי העזרי והרא"ש ז"ל זה עם זה ואבי העזרי סובר דלקרותו כבוש צריך ג' ימים כמ"ש המרדכי ז"ל בשמו בפרק בתרא דע"ז והביא דברין הרב בב"י סימן ק"ה

וליכא למימר ג"כ דמ"ש וכ"כ אבי העזרי והרא"ש אעיקרא קאי אעיקרא דדינא שפסקו כבוש הרי הוא כמבושל בשמואל דאמר הכי בפרק כל הבשר ודלא כרבין אמר ר"י דס"ל דכבוש אינו כמבושל אלא דכבר כתבתי למעל' מוכרח הוא מן הסוגיא דאף אליבא דכבוש אינו כמבושל מסיק תלמודא דלא כרבין ועוד אטו ראבי"ה והרא"ש לחודייהו פסקו כן כל הפוסקים פסקו כן ואיך שיהיה גם מתוך דבריו יש לדון דבבשר וחלב אין דין כבוש מדלא פירש לענין דינא דביותר מיום א' או לפחות בג' ימים אף בבשר בחלב דיינינן דין כבוש

ומצאתי להרב ז"ל בספר בדק הבית סימן ק"ה הביא דברי רבי' ירוחם אלו וכתב עליהם וכ"ל דהיינו דוקא להתר הנאה אבל לעולם אסור באכילה וצ"ע ע"כ וקשיא לי מה מגיאה מכח בדברי רבינו ירוחם ז"ל יותר מדברי הרא"ש ז"ל שהרי הרא"ש ז"ל כתב כן בפירוש ותו קשה לי דאיך אפשר לומר דהיינו בהנאה ולא באכילה והכחידוהו תחת לשונם ונראה דהנך תרתי קושיי חדא מתרלת חברתה דהרא"ש ז"ל שלא כתב שרי כלשון ר' ירוחם ז"ל איכא דוחק אם נפרש דמשאו ומתנו הוא להתירו בהנאה אבל רבינו ירוחם ז"ל שכת' בפירוש שרי דוחק הוא לפרש דשרי בהנאה קאמר ובא הרב ז"ל ואמר דאף בדברי רבינו ירוחם יש לפרש דשרי בהנאה קאמר ומשום דנראה דוחק לומ' דשרי בהנאה קאמר כתב וצ"ע

ומיהו קשה שהרא"ש ז"ל כתב ובבשר בחלב חדוש הוא דאינו נאסר אלא דרך בישול ומן הנודע דאפילו באכילה אינו נאסר אלא דרך בישול ועוד דהם ז"ל רוצים לומר דכבוש הרי הוא כמבושל בשאר איסורין לא נאמר אלא בבשר בחלב וא"כ מוכרח לומר דלענין אכילה קאמר דאפילו בשאר איסורין כבוש אינו נאסר בהנאה וא"כ מאי איכא בין שאר איסורין לבשר בחלב א"ו דלהתירו באכילה קאמר ויותר נכון לומ' דלא קאמ' שרי אפי' באכילה לא דוקא מן התור' אבל מדרבנן כבוש אסור באכילה אפילו בבשר בחלב כי היכי דשלא כדרך בישול דהתורה התירתו ואסרוהו חכמים וכ"מ לספק כבוש דבשאר איסורין דאיסורייהו מן התורה ספק כבוש אסו' דספק' דאורייתא לחומר' אבל בבש' בחלב דאיסורי' מדרבנן ספק כבוש ה"ל ספק דרבנן ולקולא וכמו שיתבאר בס"ד וכן כתב הא"ו בפירוש בכלל ל' אות ב' ומזה נמשך דכבוש דבשר בבשר בחלב מותר בהנאה דלא אסרו בהנאה אלא דבר הנאסר מדאורייתא לא דבר הנאסר מדרבנן כמ"ש האגור בשם המרדכי שהביא הרב ז"ל בסימן כ"ח והגהות אשירי שהביא הרב ז"ל בסוף סימן פ"ז ומ"ש הא"ו בדין ה' ובשר הכבוש בחלב ואין בו ס' נגד הבשר שניהם אסורות באכילה דהא נחשבו מעתה כאלו נתבשלו יחד ואסור באכילה מדרבנן קאמר ועל זה סיים ומ"מ שניהם מותרי' בהנאה הבשר והחלב מאחר דכבוש דבשר בחלב רק דרבנן וכן כל בשר בחלב שאיסורו רק מדרבנן הוא מותר בהנאה דעל ההנאה לא גזרו רבנן כו' ע"כ וכן מצאתי לרש"ל ז"ל בפירוש שכתב בפ' אלו עוברין שכתב דאי תרו ליה בחלב כל היום שרי כלומר מותר לשרותו בתוכו ואינו עובר עליו ואפילו על אכילתו דלא אסרה תורה אלא דרך בישול ואפילו יהיב ביה טעמא ומיהו מדרבנן אסור ע"כ כלומר אסור לאכלו ולא שהוא אסו' לשרותו בלא אכילה דלא מצינו איסור בב"ח כי אם בבישול ובאכילה וכל שאין כאן בישול ולא אכילה מותר וז"ל הא"ו בכלל הנז' אות א' כבוש הרי הוא כמבושל כו' לבד מבשר וחלב שאין איסור שרייתו אלא מדרבנן כו' ורש"ל בפרק כל הבשר סי' ק' כתב

והנה מ"ש דאי תרו ליה כולי יומא כו' היינו מדאורייתא אבל מדרבנן אסור לכ"ע ע"כ ובעל דמשק אליעזר בדף ש"ן ע"י הבין שמ"ש הא"ו לבד בשר בחלב דשרייתו מדרבנן שכונתו לומר שפרייתו אסור מדרבנן אפי' בלא אכיל'

וכן הבין בדברי רש"ל ז"ל גבל זה ככה עליהם ייק דאפילו מדרבנן לא מכינו איסור בריה בבשר בחלב ולא יק דאין בונתם לומ' אלא דבבשר בחלב שנברו יחד במגן כאסרו באכילה מדרבנן אפי' כל א' וא' בפני עלמו וזה פשוט

כלל העולה דשיעור כבישה במחלוקת הוא שנוי דלדעת רבינו אליעזר ממיץ ור"ש מכונבירק ורבינו אבי העזרי בעינן שיהיה שלשה ימים ולדעת מהר"ם וריב"א ז"ל כל שנשרה מעת לעת הרי הוא כמבושל ומדברי הרלב"ח ז"ל סי' קל"ח נראה שתופס עיקר סברת ראבי"ה ושיעתו ז"ל וליתא דכולהו רבוותא אחרונים וקדמונים הרמ"א וכנו הר"ב הטורים ורבינו ירוחם ז"ל וספר לידה לדרך מאמר ב' כלל ג' פי"ג האו"ה כלל ל' אות א' וכן פסקו הרב בספר הקבר וספר המפה והלבוש ורש"ל בפרק כל הבשר סי' כ"א וספר ת"ח כלל כ"ב אות ו' ודמשק אליעזר דף ש"ן וכל האחרונים ולא יהיה אלא מחלוקת שקול או אפי' שרבים הסוברים דבעינן ג' ימי' והמיעוט סוברים דסגי במעת לעת כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ה"ל ספיקא וקי"ל ספק כבוש אסור כמ"ש האו"ה בכלל ל' אות ג' ובספר המפה ודמשק אליעזר דף ש"ן.ע"ד אבל ראיתי לבעל טורי זהב כתב ספק כבוש פירוש שאנו רואים שנכבש רק שיש ספק אם נכבש יום שלם ונראה דתמיה זו לספק אם היה ס' נגד האיסור שנסתפק בסי' כ"ח אלא דצריך עיון דשאני התם שהאיסור הוא ברור והספיקה היא ספק מה שאין כן כאן ויש ראיה ברורה להתר מסי' ר"ה סעיף ס"ה במקוה שלא הוחזק להיות מימיו מתמעטין דאף על פי שלפעמים מתמעט אין לריך להזור ולטבול מן הדין וא"כ ק"ו לכאן ומה התם שיש ודאי טמא אפי' הכי אזלינן לקולא מחמת חזקת המקוה ק"ו כאן דאין כאן רק חזקה טובה לאוקומי בחזקת כשרות דבתחלה דלא נחזיק רעותא מספק ע"כ ולי נראה דאין כאן ק"ו דאדרבא שם במקוה איכא חזקה במקוה שהוא טהור שלא הוחזק להיות מימיו מתמעטין אבל כאן אין כאן חזקה דכשרות אדרבא שור שחוט לפניך שאנו רואין האיסור תוך ההתר אלא שאנו מסופקים אם עמד שם שיעור כבישה או לא עמד ספק' דאורייתא לחומרא ולכ"ע אם נכבש מעת לעת הע"ג דספיקא הוא שמא הלכה כמ"ד דבעינן ג' ימים ה"ל ספיקא דאורייתא ולחומרא ובספר דמשק אליעזר הקשה על האו"ה דאפי' כבוש דחומץ וציר ודברים החריפים איפשר דאינו מדאורייתא אלא מדרבנן אבל בשאר דברים אינו אלא חומרא בעלמא ואין דבריו נכונים

וכבר אתה רואה מפורש מדברי הרא"ש ז"ל בפרק בתרא דע"ז דכי אמרינן כבוש הרי הוא כמבושל הוא בכל האיסורין אפי' שאינן דברים חריפין מדהביא ראיה מבשר וחלב שאינן מן הדברים החריפים וכדעת המרדכי ז"ל ושלא כדברי רש"י ז"ל שפירש בפסחים ובחולין כבוש בחומץ וכן דעת הרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סי' תקי"ד ובמכוונות סי' קנ"א וכבר הקשה המרדכי ז"ל לדברי רש"י ז"ל מההיא משנה דכ"ז דשביעית דורד ימן שכבשו בשמן חדש חייב בביעור אלמא בלא חומץ נותן טעם כמבושל אבל הגהות מיימון בפט"ו מהלכות מ"א כתבו בשם הרא"ם ז"ל דכי אמרי' כבוש הרי הוא כמבושל ה"מ בחומץ וציר כדפרש"י ז"ל ע"כ וכתב הרב ז"ל בב"י י"ד ריש סי' ק"ה ואיני יודע היאך אפשר שהרא"ם ז"ל כתב כן שהרי הביא ראיה לומר דכבוש הרי הוא כמבושל בשהיית יום מבשר בחלב והא התם אע"ג דלא הוי חומץ וציר הוה מיתסר אי לאו דחדוש הוא ע"כ ובימי חרפי הגהתי על גליון הי"ד כלשון זה הרא"ם זה המוזכר בהגהות אינו הרא"ם בר יחיאל אלא הרא"ם מלוניל ז"ל שדרך הגהות מיימוניות להביאם וימים רבים עמדתי בסברא זו וגם אחרי שנדפס ספר שפתי כהן ראיתי שגם הוא ז"ל תירץ כן ואוב

ראיתי דהא ודאי ברותא היא דמוכרח לומר דהרא"ם ז"ל הוא הרא"ם בר יחיאל ז"ל שהדברים האלו שהביאו ההגהות בשם הרא"ם ז"ל היא תשובת הרא"ם ז"ל בכלל ך' סי' א' והובאה בהגמרא סוף חולין ובב"י סי' ק"ד ומה שתירלו הדרישה והב"ח ור"א אינו מחוור

ולפי ע"ד נראה לומר אחת משתים או שנאמר דמ"ש בהגהות מיהו פירש בתשובה לא קאי אהרא"ם ז"ל הנז' למעלה דאי קאי על הרא"ם ז"ל הי"ל לומר מיהו פירש בתשובה אחרת דהא מ"ש למעלה בשם הרא"ם הוא מתשובותיו כמ"ש ואינו לודק לומר מיהו כירש בתשובה אלא אם היה מביא מה שלמעלה מפסקיו או ממקום אחר אבל הבא שמה שהביא למעלה בשמו הוא בתשובה לא שייך לומר מיהו פירש בתשובה ולכן כ"ל דמ"ש מיהו כתב בתשובה ר"ל מיהו פירש ר"ש בתשובה והוא או רבינו שמשון או רבינו שמואל והוא רשב"ס ז"ל או על רש"י עלמו קאמר שפירש בתשובה כמו שפירש בפירוש התלמוד או כאמר שהוא רבינו שלמה והוא הרשב"א ז"ל שכתב כן בתשובה כמ"ש למעלה ואינו רחוק שהגהות מיימון יזכירו להרשב"א דקשים מהרא"ם ז"ל אחר שהזכירו להרא"ם ז"ל או כלך לדרך זו דמ"ש בהגהות בשם הרא"ם ז"ל אינו מן הספר אלא גיליון מבחוץ והכניסוה הסופרים בפנים דהשתא מ"ש ההגהות מיהו פירש בתשובה קאי או על רשב"ס או על ראב"ן הנז' למעלה וסער לזה מ"ש שפתי כהן דבהגהות החדשות לא מלא זה

וראיתי לרב ז"ל בב"י בסי' ק"ה הביא בשם הרא"ם ז"ל בס"פ כל הבשר דכבוש בליר שיעורו הוי כאלו כתנו על האור וירתיח ויתחיל לבשל כו' וכתב שם הרב ז"ל ומשם כלמוד לכבוש בחומץ שעד שישהה כשיעור זה אינו אוסר אלא כדי קליפה ע"כ ודבריו תמוהים דהרא"ם ז"ל עלמו בפ' בתרא דע"ז גבי עכברא בשיכרא כתב דבחומץ לריך מעת לעת ומלאתי בהגה"ה כ"י למהר"ר עזריא יאושע ז"ל הוקשה לו כן והניחה בל"ע גם הש"ך הקשה כן וכן דמשק אליעזר בדף ש"ן ובאחרית יהודה בהגהותיו ומ"ש בספר אחרית יהודה שהרב ז"ל עלמו בתשובה התכלל שלא בא ללמוד חומץ מליר להחמיר אלא להקל דבפחות מזותו שיעור לא כאסר אלא כדי קליפה אבל לא נחית לפרושי שיעורו כליר שכבר נתבאר ברא"ש הסימן עד שישהא יום שלם אינו עולה התכלותו אלא למ"ש בב"י אבל למה שהשוה בספר הקבר חומץ לליר אינו עולה וכמ"ש שפתי כהן גם מ"ש הדרישה שלא כתב ברא"ש הסי' בשם הרא"ם ז"ל אלא בשאר דברים אבל בחומץ וליר הוי שיעורו כדי שירתיח על האש ואחריו נמשכו הב"ח ור"א וכן נראה דעת הרב בעל המפה ומה שהקשה דמשק אליעזר ממ"ש הרא"ם ז"ל בפרק בתרא דע"ז לא קשיא שאיפשר לכרש שמ"ש הרא"ם ז"ל ושמעתי בשם ריב"א דאם שהה בתוכו יום שלם לא קאי אעכברא בשיכרא ובחלא אלא אכבוש ומבושל דעלמא ומיכה דחומץ וליר שהם חריפים שיעורם בפחו' וכמו שנראה מהפרישה שמפרש כן אבל מה"ש הר"ב הטורים ז"ל ברא"ש סי' ק"ד עכבר שנפל לשכר או לחומץ כו' אם לא שהה בתוכו יום שלם מעת לעת מותר קשה ממ"כ דאם דעת הר"ב הטורי' לומר דמ"ש הרא"ם בפרק בתרא דע"ז דשיעור כבישה הוי מעת לעת הוא אפי' לחומץ קשה לרבנים שזכרתי איך הסכימו לדעת הרא"ם ז"ל דשיעור חומץ כשיעור ליר ואם דעת הרא"ם ז"ל כמו שפירשתי קשה על הרב בעל הטורים ז"ל שסתם שלא כדעת אביו הרא"ם ז"ל

גם על הרב ז"ל בספר הקבר איכא לאתמוהי טובא דבסי' ק"ה ס"א כתב כבוש בתוך ליר או בתוך חומץ אם שהה כדי שיתננו על האור וירתי' ויתחיל להתבשל הרי הוא כמבושל ובפחות משיעור זה לא נאסר אלא כדי קליפה ע"כ ובעל

המפה לא הגיה עליו כלום נראה שכך הוא דעתו וכן דעת הפרישה והב"ח וד"א כמ"ש ואלו בסי' ק"ך ס"א כתב הרב ז"ל בספר הקצר ולפיכך אם נפל לשכר או לחומץ כלום והסירו שלם אם לא שהה בתוכו מעת לעת מותר ע"כ הרי שהשוה החומץ לשאר דברים שאינן חריפין והכוון אגלי דדעת הש"ך דלדעת הרא"ש ז"ל אין חילוק בין חומץ לשאר דברי' דבכולהו שיעורם מעת לעת זולת בציר שמפני הגלה שבו שיעורו בכדי שירתיח וכ"כ רש"ל ז"ל בפרק כל הבשר סי' כ"א וכתב שפתי כהן שכן דעת המרדכי והאו"ה ואפי' רבוותי ומיהו כ"ע מודו דבציר שיעורו כדי שירתיח והרב בעל המפה בסי' ע' כתב אם לא עמד יום שלם מותר ועיין בטורי זהב וש"ך שם

ולענין הכלי שנשרה בו האיסור מעת לעת אם נאסר הכלי ראיתי בהגהות מיימון פ"ה מהלכות חמץ ומצה אומר רבינו יחיאל דהני כוסות של זכוכית שמשתמשו בהם כל השנה אסור להשתמש בהם בפסח ע"י עירוי ולא ע"י שכשוך משום דהוי ככלי חרס שאינו יוצא מידי דפנו לעולם ואע"ג דאין משתמשין בהם כי אם ע"י צונן מ"מ יש לאסור משום דלפעמים שורין פתיתין של פת בתוכו ביין והוי כבוש והרי הוא כמבושל ע"כ וכ"כ המרדכי בפרק כל שעה אלא שכתב מ"מ שורין בהם פתיתין של לחם חמין והוי כבוש דהוי כמבושל ע"כ וקשה דאם הלחם חם מה צריך לומר והוי כבוש דהוי כמבושל דכיון דהלחם חם הרי זה בישול ממש ונראה דמלת חם הוא טעות וכן בהגהות ליתיה ומכאן מוכח דאף הכלי נאסר בכבוש וכ"ל דחיישי שמא נכבש לתוכו מעת לעת לריב"א ולראבי"ה ז"ל שלשה ימים דאי לאו הכי לא הוי כמבושל וכן מוכח מדאמרינן בע"ז קנקנים של גוים ממלאן שלשה ימים ומערן מעת לעת וכפולטו כך בולעו מה פולטו ג' ימים אף בולעו ג' ימים והא דקאמר אף בולעו ג' ימים בצונן קאמר דאלו בחמין תכף בולע אלא בצונן קאמ' ובדאמרי' כל שמכניסו לקיום שלשה ימים אסור ביינם אלמא אף הכלי נאסר בכבוש ובאו"ה כלל נ' אות ע' כתוב אפי' הכלי שהיה בו המאכל שנאסר ע"י כבישה נהוג עלמא בו איסור בכלי חרס ועץ אע"פי שהוא כבוש דכבוש אע"פי שלא מצינו שהזכיר איסור בכלי כמו במאכל והיינו בחששא דשרייה מעת לעת נאסר הכל בין המאכל בין הכלי דמאחר דאמרינן דכבוש הרי הוא כמבושל אף בכלי אמרינן שבמעת לעת בלע הכלי וכ"ש הכלי ששהה בו גופא דאיסורא וכן חלב תפל ששהה מע"ל בקערה מודחת של בשר ב"י אסורין אפי' בדיעבד כו' וה"ה לשאר התר שרוי בכלי של איסור בן יומו וכן בשאר איסורים ששהו בכלי של התר מעת לעת שאסור הכל אפי' באיסור תפל שאין חריף בלל כמו דם אבל אם לא שהה כ"ד ומותר הכל ומותר אף ברותח אבל אם האיסור לא היה צלול אלא מעורב במים או בהתר אחר אינו אוסר הכלי גם בכלל כ' אות א' כתב שכלים של חרס ושל עץ נאסרים בכבישה וצריך ס' כנגד כולו אבל בשל מתכות אין מצריכין ס' כנגדו בדיעבד כשנאסר על ידי רותחים כו' וכן כתב בכלל נ"ג אות ג' ובכלל נ"ד אות ט' ובכלל נ"ו סוף אות א' אלא דממ"ש בכלל כ' אות א' ובכלל כ"ד אות ט' מוכח בבירור דנאסר הכלי וצריך ס' כנגד כולו אבל בכלל נ"ו כתב דאינו נאסר אלא כדי קליפה

ומצאתי בספר ת"ח כלל כ"ה תפס עיקר מ"ש שצריך ס' כנגד כולו וכתב כתב הא"ו"ה בכלל כ"ד כבוש הרי הוא כמבושל ואם נכבש דבר איסור תוך הכלי הוי כנתבשל בו וצריך ס' כנגד כל הכלי ולא כמ"ש בכלל נ"ו דבכבישה אינו אוסר כל הכלי אלא כדי קליפה ע"כ . וקצת ק' למה לא הקשה לו ג"כ ממ"ש בכלל כ' אות א' שהבאתי למעלה שכתב בפירוש דצריך ס' כנגד כל הכלי ועל הא"ו"ה איכא למידק במ"ש בכלל נ' אות ע' שלא מצינו שהזכיר איסור בכלי כמו במאכל ולא הבינותי זה דהא בגמ' אמרינן כבוש הרי הוא כמבושל בסתם וגם לא סייג אי מאכל קאמר או אף הכלי כדי שנאמר שלא מצינו איסור בכלי ותו קשה למה לא הביא איסור בכלי במבושל מכלי המכניסו לקיום לענין יין נסך ומש"כ הגהות מיימוני והמרדכי גבי כלי זכוכית שמשתמשין בהם כל השנה ועיין לפנינו בס"ד

ובעיקר דינו של הא"ו"ה חלקו עליו בעל טורי זהב ובעל שפתי כהן דבשר בחלב ע"י כבישה והתר שנשר' בכלי של איסור למה יאסור ההתר דהרי האיסור מחמת כבוש הוא אחר שיעור כבישה שהיא מעת לעת שאז נעשה מבושל והרי באותה שעה נעשה שאינו בן יומו ואין לו לכלי לאסור ההתר השרוי בתוכו והדבר מבואר דלא קשיא להו הכי אלא אחלוקי' שאסר הא"ו"ה התר שנשרה בכלי של איסור מטעם דכשבא זמן האיסור במאכל שהוא מעת לעת כבר נעשה הכלי שאינו בן יומו ונלע"פ וכן כלי של בשר שנשרה בו חלב או איפכא כשבא האיסור הוא נלע"פ אבל אחלוקה דאסר הא"ו"ה כלי שנשרה בו איסור לא קשיא להו מפני שגם לא שייך נטל"פ כיון שבאנו עכשיו לאסור הכלי מפני האיסור שנשרה בו כיון דהאיסור אינו מבליע עד מעת לעת הרי באותה שעה קבל הכלי איסור והרי הוא כאלו נתבשל האיסור בתוכו באותה שעה וזה פשוט

וכן ראיתי לבעל שפתי כהן כלכל דבריו במשפט שכתב כתב הא"ו"ה חלב תפל ששהה מעת לעת בקערה מודחת של בשר בת יומא אסורים בדיעבד וה"ה לשאר התר שרוי בכלי של איסור בן יומו ותימא כו' הרי שלא הוקשה לו אלא אחלוקה דכלי של איסור ונשרה בו דבר התר וכן בב"ח דהוי ככלי של איסור שנשרה בו התר אבל אחלוקה דכלי של התר שנשרה בו איסור לא הוקשה לו כלום גם בעל טורי זהב כתב בזה"ל אחר שכת' ולא אוכל להבין למה יאסור ההתר בכלי של איסור בן יומו כו' הרי דלא הוקשה לו אלא אכלי של איסו' שנשרה בו התר וה"ה בבשר בחלב אלא שניים במעריב ערבים שכתב ולמה יאסר הכלי כאן ע"י כבישת איסור את ההתר דבשעה שיש לו לאסור דהיינו מע"ל כבר הוא נותן טעם לפגם כו' ומדברים אלו מוכח דקשיא ליה אף אחלוקה דאיסור שנשרה בכלי התר ואפי' תימא דיש לגרוס בדבריו ולמה יאסר הכלי ע"י כבישת האיסור את ההתר ור"ל למה יאסר הכלי האסור ע"י כבישת איסור שהוא הכלי להתר שנשרה בתוכו הנה למטה כתב אלא העיקר בזה דכל הכלים אין לאסור אותם בדיעבד ע"י שנשרה בם איסור מעת לעת ע"כ דבריו אלו מורים שאף בכלי התר שנשרה בו איסור אין לאסרו בדיעבד דליכא לפרושי אין לאסור בדיעבד ע"י שנשרה בם איסור מע"ל ונעשה כלי איסור ואח"כ שרה בו התר דכולי האי למה לי ומי הכריחו לזה ולא לומר בלשון קצרה דבכל הכלים אין לאסור כשנשרה שם התר ועוד דליכא דכל הכלים אין לאסור אותם בדיעבד משמע שבא לומר שהכלי אינו נאסר וזה לא שייך אלא בכלי התר שנשרה בו איסור

גם על השפתי כהן יש לדקדק שכתב גם בלאו הכי יש פוסקים דלא הוי כבוש אלא בג' ימים ע"כ ולא ידענא מאי קאמר דאם דעתו לומר דכיון דאיכא ס"ס חדא דנטל"פ ושני דלא הוי כבוש אלא לאחר שלשה ימים וה"ל תרי ספקי וס"ס לקולא הא ודאי בורכא במחילה מכ"ת דלא שייך לומר תרי ספקי אלא אם הקושיא שהקשה עליו היה בא בטענת ספק היה צודק לומר וגם בלאו הכי יש פוסקים דלא הוי כבוש אלא בשלשה ימים כלומר וה"ל ס"ס ולקולא אבל מאחר שהוא בא עליו בטענת ברייא דכיון דעברו כ"ד שעות הוי נטל"פ לא שייך תו לומר משום ס"ס דהטענה הראשונה אין בה ספק והיא טענת ברייא לכ"ע ועוד דליכא דבלאו הכי

משמע

שמשמע אפי' נודה לא"ז דשעכה זו דלא הוי נטל"פ ואסור מחמת טענה אחרינא והא ליתא דאע"ג דהוי פלוגתא דרבוותא ה"ל ספק כבוש וספק כבוש כה"ג לכ"ע אסיר וכמ"ש לשעיל ועוד דקושיא זו לא שייכא על הא"ז כלל דמי הכחיש לו זה למי שירצה להקל מטעם ספק והא"ז לא בא לומר אלא דגם הכלי נאסר למר כדאית ליה למאן דס"ל דשיעור כבישה הוי מעת לעת והמאכל אסור גם הכלי נאסר ולמאן דסבר דהמאכל לא נאסר אלא אחר ג' ימים גם הכלי אינו נאסר אלא לאחר ג' ימים אלא דמשום דהוא ס"ל דנאסר במעת לעת נקט דינו במעת לעת גם מ"א הש"ך וגם בלאו הכי הרבה פוסקים סוברים שליכא לילה פוגמת איכי מבין מה צורך אליו בדברים אלו דבשלמא אם הא"ז היה אומר בכבישת לילה והוא היה מקשה עליו על זה יצדק לומר ועוד דבלאו הכי הרבה פוסקים ס"ל שליכא לילה פוגמת כלומ' ויש לנו להתי' מטעם זה ג"כ אבל כיון שגדון הא"ז הוא בשעבר מעת לעת דלכ"ע הוי נטל"פ מה יתן ומה יוסיף סברת הפוסקים דליכא לילה פוגמת ותוקשה לי בין על ש"ך בין על טורי זהב היאך יכולין להכחיש דין הא"ז ודברי הגמ' בע"ז ביין נסך והפוסקים בכלי זכוכית בפסח סברי דאף בכבוש כאם הכלי ואולי יין נסך שאני דלא שייך ביה נטל"פ גם חמץ בפסח שאני דחמיר ואיכא למאן דאמר דאפילו נותן טעם לפגם בפסח אסור

אמנם מה שהקשו על הא"ז במה שאם התר שנשרה בכלי איסור אפילו בדיעבד היא קושיא עצומה ומה גם שא"ז בעצמו בכלל ל' אות ג' כתב דנטל"פ באיסור כבוש מותר בדיעבד דאינו חמור מבישול וכ"כ ג"כ הרלנ"ח ז"ל בשי' קל"ח וז"ל ולשיקרא הדבר כבוש לשיהיה דינו כמבושל צריך זמן כו' ואם כן אם היה הכלי כשאם בו הגוי הכבשים בן יומו לא יאסור פליטתו משום כבוש הרי הוא כמבושל דבזמן שאינו כמבושל טעם פליטתו פגום ומותר ע"כ

ועל כר הדחק אני אומר דס"ל לא"ז דלא אמרינן דכלי ששהה כ"ד שעות מעת לעת נטל"פ הוא אלא כשהכלי הוא רק ואין בו שום דבר אבל כשהכלי מלא אע"פ שאינו בולע ומבליע אותו המאכל הנתון בכלי אינו מניחו לטעם שבתוך הכלי ליפגם וכ"ש לדעת רש"ל ז"ל בפרק כל הבשר סי' ס"ד שכתב שכל שנשאר בכלי ממשות בעין או הטעם שבקירו' שאינו בן יומו נותן טעם לשבח הכי נמי הכא כיון שהכלי אינו ריקן ההתר שיש בתוכו אינו מניחו לעשותו טעם לפגם ול"ע

ולא ידעתי הרב בעל המפה ז"ל שהוקש' לו בגיליון הא"ז כמו שהעיד בעל שפתי כהן איך לא העיר אזן על זה שאין בספר המפה • והנה אתא שעיקרן של דברים בהסכמת טורי זהב ושפתי כהן דהתר שנשרה בכלי של איסור מעת לעת או אפ' בכלי של בשר או איפכא דאין המאכל נאסר משום דה"ל נותן טעם לפגם שמותר בדיעבד ולגבי מאכל דיעבד הוי וכן ראיתי להרב בעל ת"ח בכלל פ"ה אות א' שהביאו דברי הא"ה דקדק בדבריו וכת' וכתב עוד הא"ז ז"ל ומיהו כבוש הוי כמבושל ואם נכבש דבר איסור תוך הכלי הוי כנתבשל בו וצריך שש"ים ע"כ נזהר בדבריו שלא להביא מדברי הא"ה אלא בנתבשל ר"ל בנשרה איסור בכלי של התר ולא החלוק' אחרת התר שנתבשל בכלי של איסור והיינו ודאי משום דהתם שרי דהוי נטל"פ וכדכתבו טורי זהב וש"ך וה"ה איסור שנשרה בכלי של התר מעת לעת ואחר שנאסר הכלי נשרה בו התר אפילו שהה מעת לעת המאכל מות' אבל אם קודם כ"ד שעות בשלו באותו כלי שום דבר נאסר המאכל דכיון דצריך ששים כנגד כולו מתם כלי אינו מחזיק מאכל ס' כנגד כולו אם לא בכלי שרוחב הקדירה גדול כל כך שיחזיק

מים שיהו ששים כנגד כל הקדירה כגון שעובית דק ורקמת גדול כמ"ש הרב שם בב"י י"ד סימן צ"ג וראיתי שם לבעל טורי זהב באות ג' אחר הבשר שנתבשל בכלי שנשרה בו חלב מע"ל גם כתב בסימן הנ' כלשון הזה דהא ע"כ התר שנשרה מע"ל בכלי אסור דנאסר כו' ע"כ וא"כ על מה יריבהו לא"ז שאסר

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת אבא לנדון דידן ואומר שאם בחומץ שנפל בו הנר יש בו ס' כנגד החלב אם מחמת רבוי החומץ או מיעוט החלב לית דין ולית דיין שיאמר שאסור אלא דבין החומץ בין הכלי הם מותרים דלא אמרינן כבוש הרי הוא כמבושל אלא כשאין בהתר ששים כנגד האיסור אבל אם יש בהתר ששים כנגד האיסור מות' דלא תהיה התולדה גדולה מהיולדה דאם בבישול כש'שרי כל שכן בכבוש דמדמי ליה למבושל וכן מצאתי בספר ש"ך בהגהה בשער ג' והביא דבריו הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ש"ט מהר"י אומר מה שאוסרין רבותינו דבשר ששהה במים היינו דוקא בבשר הרבה שאין במים ששים כנגד החתיכות אבל אם יש ס' במים כנגד כל החתיכות או הדם שיצא מתבטל במים וכבר ואם חוזר ונבלע בבשר אינו מזיק כו' והא"ז כלל ל' אות ג' כתב וכבוש אינו חמור מבישול עצמו שאם יש בהתר ששים כנגד האיסור שמותר כגון אם היה בחלב ששים כנגד הבשר או כנגד השרץ שנפל בה דאז כל החלב מותר דלא גרע מאלו נתבשל עמה ועוד דאינו כ"ט אלא עד ס' ע"כ אבל אם אין בחומץ ס' כנגד האיסור הכל אסור בין הכלי בין המאכל וכל שבישלו באותו הכלי שום דבר קודם עבור עליו כ"ד שעות אסור ול"מ אם נחוש לסברת מי שאומר דכבוש בחומץ שיעורו ככבוש בציר דשיעורו הוי כאלו נותנו על האור כדי שירתיח ויתחיל לבשל דודאי הדברים מוכיחין שהחלב נשתהה בחומץ יותר משיעור הזה דשיעורו מועט אלא אפילו לא נחוש לסברא זו ונדמה חומץ לשאר דברים דאם לא עבר כ"ד שעות מע"ל לא נאמר היינו דוקא בשנודע בבירור שלא עבר כ"ד שעות אבל כל שהדבר ספק שמא עברו כ"ד שעות הוה ליה ספק כבוש וספק כבוש בזה לכ"ע להחמיר ונאם החומץ והחבית הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קמ"ב

איזמיר הת"ך להח"ה כמה"ר יצחק אשכנזי נר"ו

שאלה שמעתי משמיה דמר שאוסר לבותין מעלה עשן הפוטון שלא להדליקו מנר של חלב הדולק ולא ידענו הטעם יבאר לנו האדון ודרך תבונות יודיענו מה טעם אוסרו וסברו מאת השמים כפול שבעתים אכי"ר

תשובה תניא בפ"ה דמסכת מכשירין המערה לחם מחם ומצונן לצונן טהור מצונן לחם טמא ר"ש אומר אם המערה מחם לחם טמא כחו של תחתון יפה משל עליון ע"כ וכתב רבינו עובדיא בפירוש המשנ' מצונן לחם שהתחתון החם מעלה אבק לעליון מצונן ומטמאו שהעשן העולה מהחם כמשקה הוא חשוב והרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה כתב לפי שעמוד המשקה יקרא נצוק יתחמם בהיות קצהו בכלי החם ויעלה ההבל עם הנצוק מתוך הכלי התם הטמא ויחמם המשקה אשר בכלי העליון ועל כן שב טמא לפי שההבל קחם חבר ביניהם ועולה מן הטמא אל הטהור ורבינו שמשון הרכיב שני הפירושי' ועיין בתוס' י"ט וכתב המרדכי בפרק כל הבשר מצאתי דאסור לשפוך מכלי כשר שיש בו שמן כשר לתוך נר דולק ובו חלב

אי מומן של גוים דתניא במסכת תכשירין כו' אלמא בוכן לתוך חס טמא וה"ה לאיסור והתר ע"כ וכ"כ באו"ה סוף כלל כ"ט ונתן טעם משום דתתאה גבר ומחברו בניצוק ומשמע דוקא לכתחילה והביאו דבריו רש"ל ז"ל בפרק גיד הנשה סימן ל"ז ולהם חמודות ול"א דמ"ח ע"ג ובספר ת"ח כלל כ"ג ובספר המפה וכתב משום דההבל עולה מהנר למעלה וסיים מהרא"י ה שהביא המרדכי כן מוכח הטעם ע"כ וגר' שלא ראה דברי ר' עובדיה שהזכרתי למעלה דשם מפורש דהטעם הוא משום דההבל עולה מן הנר למעלה

ועל זה סמכתי ואסרתי לשתות הטוטוס מנר חלב דולק לפי שהבל הנר עולה לטוטוס ואסרו כמו שעושה מהם לבונן לטמאו וכמו שעולה מנר דולק לכלי כשר שיש בו שומן שאסר המרדכי ועוד ראיה ממ"ש הרא"ש בתשוב' כלל ך' סימן כ"ה והביאה הרב בעל הטורים ז"ל בסוף סימן צ"ב על מחבת של חלב שנתנו בכירה תחת קדירה של בשר מפני שהזיעה עולה ונבלע בקדירה ואוסרתו אף כאן זיעת הנר עולה ואוסר לטוטוס ויראה דאע"ג דבנדון המרדכי בדיעבד מותר וגם אם האיסור למעלה מותר היינו דוקא בכ"ר שהוא ע"י עירוי אבל כאן שמדביקין הטוטוס עם השלהבת אין חילוק בין הנר למעלה או למטה ובין לכתחלה לבדיעבד ומטעם זה ג"כ אין לפקפק בנדון שלנו ממ"ש בכתבי מהרא"י על תשובה זו של המרדכי וז"ל והאי דמרדכי שכתבת דאסו' לשפוך לנר של חלב במרדכי שלנו ליתיה ומצאנו בתשו'הגאון מהר"י מולן ז"ל שהשיב למהר"ר אליעזר בר נתן שכתב במרדכי כמצא פסק זה וכת'הגאון כאותה תשובה דנראה לו דאין שייך ניצוק בשאר איסורין אלא לגבי יין נסך כו' והשתא ק"ו אפילו כלי מתכות דחבור גמור הוא יותר מן הקלוח דמשקין אפ"ה אינו מוליך בליעה מצד זה לצד זה וכ"ש האי בו' ע"כ דאפילו כימא דס"ל דהאי דמרדכי ליתא בנדון שלנו יודה דאסור דהתם שאני משום דניצוק לא הוי חיבור לשאר איסורין אבל בכאן בנדון שלפנינו דהוי חבור ממש יודה הרב ז"ל דאסור כ"ש דנראה מדברי הרב ז"ל דלא דחה דברי המרדכי מהלכה אלא שכתב שאין טעמו משום ניצוק אלא מפני טעם אחר והוא הלכה שכן כתב ופסק המרדכי אינו לכני שהייתי מדקדק בו מה טעמו אבל אינו משום ניצוק ע"כ וכן מצאתי לרש"ל ז"ל בפנ"ה סימן ל"ז ולדמשק אליעזר דף מ"ח ע"ג דקדקו מדברים אלו שמהרא"י ז"ל אינו חולק על פסק המרדכי אלא שאינו יכול לדקדק בו מה טעמו אבל אינו משום ניצוק והניח הדבר כמו שמלא לאיסור וכל זה נעלם מעיני בעל ט"ז הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בכנגשת זלה"ה

סימן קמ"ג

איומיר התכ"ב לגביר ונעלה כה"ר חיים פינחס נר"ו

שאלה ילמדנו רבינו עוף שנשברה עלם הקולית סמוך לגוף סמוך לבוקא ואטמא ומהשבר היה עוקץ כעוכי אלבע ונמלחו עם אותה העוף ארבעים עופות ולא נודע הדבר עד אחר שבאו להדיח התרנגולות מהמליח' ולהשליכם בקדירה ראו עלם הקולית נשבר יורינו מורינו אם התרנגולות שנמלחו עמה הם מותרות או אם הם אסורות ושכמ"ה.

תשובה אם באנו להתיר מטעם ס"ם ספק נגע ספק לא נגע ואת"ל נגע שמא הלכה כמ"ד דבמליחה לא בעינן ס' והוי ס"ס המתהפך כבר כתבתי בסי' ק"מ מהחלק הזה דאין להתיר מטעם זה ע"ש ועוד אני אומ' דבנדון שלפנינו אפילו הרשד"ס יודה דלא מספקינן ספק נגע ספק לא נגע די"ל להקשות למהרשד"ס ז"ל איך אפשר לספק בשלשה חתיכות שנמלחו ביחד שלא יגעו זה בזה והמרדכי כת' בפרק כל הבשר דבמליחה א"א שלא תגע חתיכ' בחתיכה אלא שהדברים ברורים שהרשד"ס ז"ל לא אמרה אלא דוקא בחתיכה שיש בה חלב דבוק דהספק קרוב שלא נגע בחלב דאע"ג דבמליחה א"א שלא יגע חתיכה בחתיכה אע"פ שמולחין הרבה ביחד שנוהגין להפך חתיכה על חתיכה מ"מ איכא ספיקא שמא אע"פ שנגע בחתיכה לא נגע בחלב אבל היכא דהחתיכה כולה איסור בנדון דידן שהחתיכה כולה כאסרה משום טריפה אין לספק שמא לא נגע זו בזו אפילו נמלחו הרבה ביחד דספק כזה הוא ספק רחוק וספק רחוק אין להחשיבו בכלל ספק דומה למ"ש הר"ן בפרק קמא דכתובות דתרי ספקי דחד לא שכיח כמאן דליתיה דמי וכ"כ מהריב"ל ז"ל ס"א סימן י"ז דון מינה שמ"ש הרב ז"ל בספר בדק הבית שמלא בספר א"ח בשם הר"ם ז"ל על חלב הקיבה שהיה תלוי בקיבה ומלחוהו עם הרבה מעים אחרים שרו כיון דהאיסור היה מכוסה תוך הקיבה אינו מוליך טעם שלא ע"י רוטב ואי אמרת משום ספיקא דאורייתא לחומרא דנימא בכל החתיכות זו נמלחה עמה ואסורה כיון דא"א דנגעו כולהו אמרינן בכל אחת שנמלחה עמה מיד בטלו האחרות דחד בתרי בטיל ע"כ איכא טבין לנדון שלפנינו דהתם מיירי בחתיכה שנמלחה בחלבה כנדון מהרשד"ס ז"ל והספק קרוב וכמ"ש משא"כ לנדון שלפנינו שהעוף כולה חתיכת איסור משום טריפה דיקא נמי דקאמר דהאיסו' היה מכוסה כלומר משום דהאיסור היה מכוסה איכא כאן ספיקא דשמא נגע שמא לא נגע אבל אם לא היה מכוסה ליכא לאסתפוקי שמא נגע שמא לא נגע אלא דודאי נגע ועדיפא הא מדהרשד"ס ז"ל דהרשד"ס ז"ל כתב שיש לספק אם נגע בחלב בסתם ומשמע בין שהאיסור מכוסה בין שאינו מכוסה כיון דאין החתיכה כולה איסור שמא מצד זה נגע ולא מצד זה אבל הר"ם ז"ל סובר דדוקא מפני שהיה מכוסה הא אם לא היה מכוסה כגון שהיה לצד אחד מהחתיכה אין להסתפק שמא נגע שמא לא נגע ומכאן אתה למד דאף בחתיכה של חלב כל שלא היה מכוסה לא מספקינן שמא נגע שמא לא נגע וכ"ש בנדון שלנו דכל החתיכה אסורה ואף ע"פ שמדברי הרב ז"ל בבדק הבית בי"ד סימן ק"ה נראה שבא לסתור מה שהשכים בספר ב"י שדעת מהר"ם ז"ל דאפילו בספק נגע אזלינן לחומרא דמתה שמלא בספר א"ח בשם מהר"ם מוכח דבספק נגע אזלינן לקולא כבר בתשובה הנז' הראיתי פנים לומר דהרב ז"ל בספר בדק הבית לא בא לסתור מה שהשכי' בספר ב"י ושכן מוכח ממ"ש בספר הקלר ומה גם שאף שהרב ז"ל מייתי משם מהר"ם יהיה פירושו דאף בספק נגע אזלינן לקולא חולקין עליו חביריו רבינו ברוך וכל שאר הגדולים שהביא שם המרדכי והוכחתי ש' פי' שיש כאן ריבוי עופות אין לדון מכח אתרנא שלא נגעו כולם ואדרבה רבוי העופות גורם שיהיו נוגעין אלו באלו וכמו שהארכתי שם באופן דמתה שיש ספק שלא נגעו כולם וגם מס"ם אין להתיר בנדון שלנו וכמו שהארכתי שם ואין צורך לכפול עוד את הדברים

עוד אני אומר דכל הגדולים הללו המקלים מטעם ספק נגע ספק לא נגע לא אמרו כן אלא באיסור חלב ומטעם דחלב אינו מפעפע מחתיכה לחתיכה וכמ"ש מהר"ת ז"ל אם לא שנוגע בחלב עצמו אבל בשאר איסורים מפעפע מחתיכה לחתיכה אע"פ שאין נוגעות באיסור עצמן כל שהם נוגעות כולן זו בזו האיסור מפעפע מחתיכ' לחתיכה וכדמות ראיה יש מהא דאיתא בפרק כל הבשר בדגים שמלחן עם בשר או בשר נבילה עם בשר שחוטה או דג טמא שמלחו עם

דג טהור אסור למר עד שיקלוף ולמר עד שיהא בו ס׳ ולמר אפי׳ בששים אינו ניתר ומילא מכליג אלמו״ה כשים לספק אם שאר הדגים או שאר הבשר נוגעים באיסור דאז מותר מטעם שמא לא נגע או ביודע שלא נגע דמותר אליבא דכ״ע מוכח דלא מספקינן בהכי אלא דוקא בחלב דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה אבל בשאר איסו׳ מפעפע מחתיכה לחתיכה ולכן כל שהיא נוגעת בחתיכה שנגעה באיסו׳ אע״ג דאינו נוגע באיסור עצמו נאסר דהאיסו׳ מפעפע מחתיכה לחתיכה ומ״ש בפרק גיד הנשה שאני חלב דמפעפע דמשמע דשאר איסורין אינן מפעפעין וכמ״ש רש״ל ז״ל בא״ו״ה דמכאן ראיה לפוסקין שסוברים דשאר איסורין אינן מפעפעין זולת חלב ושומן אינה ראיה דה״ק שאני חלב דמפעפע הרבה באותה חתיכה משא״כ בשאר איסורין דאע״ג דמפעפעין מחתיכה לחתיכה אין מפעפעין הרבה באותה חתיכה כחלב ואינו רחוק שיהיה החלב מפעפע בחתיכה עצמה הרבה ואינו מפעפע מחתיכה לחתיכה כלל ומוכרח לפרש כן למהר״ס ז״ל דס״ל דחלב אינו מפעפ׳ מחתיכ׳ לחתי׳ ולא הוצרכנו לכל זה אלא למה שנראה מדברי מהר״ס דבלי מליחה שוין לענין פעפוע שכן כתב דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה בלא רוטב אבל אי בלי לא דמי למליחה ולא אמר מהר״ס ז״ל דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה אלא במליחה אבל בלי כרוטב דמי ומפעפע הא דאמרינן שאני חלב דמפעפע אתיא כשמטיה דמיירי בבלי א״נ דלא אמרינן בפרק גיד הנשה שאני חלב דמפעפע אלא לגבי גיד דמיירי התם בגיד אבל לענין שאר איסורים חלב אינו מפעפע מחתיכה לחתיכה כמו שאר איסורין כן היה נראה בעיני לחלק בין חלב לשאר איסורין ואין ולאו ורפיא בידי (הגהה בתשובה אחרת סימן קי״ג מחלק הזה הארכתי בזה והעליתי דלא מפני שאנו מדמין מעשה מעשה לחלק בין חלב לשאר איסורין כיון דאין סוגית הגמ׳ ודברי המרדכי מתפרשין כן שלא בדוחק ומה גם שמלדברי המרדכי פרק כל הבשר סימן תרל״ט ומדברי הר״ב הטורים בי״ד סי׳ ק״ה מוכח שאין לחלק ע״כ ההגהה)

ואותם המגידים לומר דיש להתיר בנדון שלנו מטעם ס״ס ספק אם אפי׳ שיהיה עלם הקולית שבור שמא היה עור ובשר חופין אותו ואת״ל שמא לא היה עור ובשר חופין אותו שמא לא נגע בכולן והוי יבש ביבש דחד בתרי בטיל לו חכמו ישכילו שהרב גדול וסיעתו שהזכרתי למעלה מטריפין אפי׳ בדאיכא ס״ס ספק קי״ל כראבי״ה ז״ל דלא בעינן ס׳ במליחה ואם ת״ל דבעינן ס׳ כדברי החולקים עליו שמא לא נגע ונראה דהטעם הוא דספק נגע ספק לא נגע הוי ספק רחוק ואין לחשבו ספק וכ״ש דספק דשמא עור ובשר חופין אותו אינו ספק כלל וכמו שיתבאר בס״ד ומדוע לא שלטה עינם במה שכתב הגאון מהר״י קולון ז״ל בשרש ל״ה ופסקו הרב ז״ל בב״י ובספר הקצר סימן כ״ג דאם נמצא בגף שבור ואינו יודע אם אחר שחיטה נשברה או קודם שחיטה נשברה טריפה אע״ג דאיכא ס״ס ספק מחיים ספק לאחר מיתה ואת״ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה דטרפות שבורת הגף שמא ניקבה הריאה הוא וכן נשבר השוק שלא במקום צומת הגידים כ׳ הרב ז״ל דיש מטריפין ובודאי שדעתו לחוש לדבריו אע״ג דאיכא ס״ס

עוד אחרת יש שכתבו המרדכי בפרק אלו טריפו׳ והגהות מיימון פ״י מהלכות שחיטה על בוקא דאטמא דשף מדוכתיה אם מצאה שמוטה לאחר שחוטה כשרה דודאי בשעה מועטת לא איעכול ניביה ובלבד שלא היתה שמוטה בשעה שהובא׳ לשחוט ומשמע מדבריה׳ דאי איכ״ס׳ אם היתה קודם לכן טריפ׳ אע״ג דאיכ׳ ס״ס ספק לאחר שחיט׳ כשמט ס׳ קוד׳ שחיט׳ ואת״ל קוד׳ שחיטה שמא לא איעכול ניביה מכל מקום נר׳ דס״ל לרב דאע״ג דאיכא ס״ס אין להתיר ויראה לי הטעם משום דלא מיקרי ספק אלא נדנ׳ שהספק בא מעצמו אבל בספק שבא מחסרון ידיעה לא מקרי ספק ללכת אחריו לקולא בספק דרבנן ובס״ס לקולא כמו שכתבו הרדב״ז והרשד״ם ז״ל כמו שהארכתי בכרע הזה בספר כנסת הגדולה חלק א״ה סימן ס״ח ובחלק א״ח מהדורא שניה וגליתי טפח בחלק א״ח הנדפס סימן ק״ס בכלל ספק דרבנן לקולא וכת׳ הרדב״ז ז״ל שם שכן כתבו הגאונים הראשונים והאחרונים ובכולהו הני שהספק בא מחסרון ידיע׳ אם בנמצ׳ הגף שבור אין לספק ולומר שמא ניקב׳ הריאה שמא לא ניקבה שהספ׳ הזה הוא בא מחסרון ידיעתנו שאין אנו בקיאין בבדיקה במקום דאיכא רעותא כמ״ש הרב בעל המפה בסימן כ״ה דהמנהג להטריף כל שבירה בעלם במקום שאם נחתך טריפ׳ אפי׳ אם עור ובשר חופין אותו מכל צדדיו ואין שם נקב כלל מ״מ המנהג להטריף כי חלוקים רבים הם בדין חפוי בשר ואין רבים בקיאין ואין לשנות ע״כ ותינה דגם כנשבר שלא במקום צומת הגידין אין לספק שמא עור ובשר חופין אותו דהספק הזה בא מחסרון ידיעתנו דהמנהג להטריף בעלם כל שבירה במקום שאם נחתך טריפה כמ״ש הר״ב המפה גם אם נמצאת שמוטה לאחר שחיטה אין לעשות ספק שמא איעכול ניביה שמא לא איעכול כמ״ש הרב בעל המפה ז״ל בסימן כ״ה וכן מצאתי להרשב״א ז״ל בת״ה הביא דברין הרב בעל הטורים ז״ל בסימן כ״ח דהאיסור שהוא לפנינו ואין אנו יכולין לשערו אפי׳ מדרבנן אין תולין בו להקל וכ״כ שם הרב בב״י בשם א״ח בשם הר״ף ז״ל וכתבו הפוסקים דכיון דהספק בא מחסרון ידיעתנו לא מיקרי ספק וכ״כ שלטי הגבורים בע״ז פרק השוכר את הפועל דשפ״ב • דון מינה בנדון שלנו דאין לנו לספק שמא עור ובשר חופין אותו כיון דהספק בא מחסרון ידיעתנו וכמ״ש ש״ד והאגור והא״וה

ולאומר שיאמר נהי דנשבר שלא במקום צומת הגידין יוכרח לומר דהטעם הוא משום דכיון דהספק בא מחסרון ידיעתנו אין להחשיבו ספק דאל״כ מאיזה טעם לא נאמר ס״ס כיון שהוא ס״ס המתהפך שכך אם הלכה כמ״ד דנשבר במקום שלא במקו׳ צומת הגידין כשרה ואת״ל טריפ׳ שמא עור ובשר חופין אותו והוי מתהפך שמא עור ובשר חופין אותו ואת״ל אין עור ובשר חופין אותו שמא הלכ׳כמ״ד דנשבר שלא במקום צומת הגידין כשרה אבל בנמצא הגף שבור ואין ידוע אם קודם שחיטה או אחר שחיטה וכן בוקא דאטמא שנמצא שמוט דילמא הטעם הוא משום דהוי ס״ס שאינו מתהפך בנמצא הגף שבור נהי שיש לספק שמא מחיי׳ שמא לאחר מיתה ואת״ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה מיהו לכשת״ל ספק ניקבה ספק לא ניקבה אין אתה יכול לספק שמא לאחר מיתה ניקבה דאפי׳ מחיים דעת הרשב״א ז״ל דאין לחוש לנקיבת הריאה וכן גבי שמוטת ירך לכשת״ל דאיעכול ניביה תו ליכא לספוקי דלאחר שחיטה נשמטה דבשעה מועטת כזו לא נתעכל נשיבהו ונאמר שהרב ז״ל בסימן מ״ט כתב בשם אהל מועד דאם לא היה מכיר אם הנקב מחמת קוץ או מחמת חולי יש מתירין מכח ס״ס ספק מחמת חולי ואת״ל מחמת קוץ שמא לא ניקבו מהאיברים הפנימים וכן פסקה בספר הקצר אע״ג דלא הוי ס׳ ספקא המתהפך •

ואיברא שהדברים תמוהים כפי שרשי הס״ס כמו שיראה המעיין ז״ל בדברי הריב״ש וכבר עמדנו על זה בספר שארית יהודה ושאר גדולי האחרונים • גם אני בעניותי יש לי רב בזה והארכתי במקומו בספר כנסת הגדול׳

חלק א״ה וכאן אין מקום להאריך מ״מ הרב ז״ל כן דעתו וכיון דאינו לו ז״ל דאינו הולך על פי שרשי ס״ס המתהפך אף שכאן כאמר דאין טעמו משום ס״ס דאינו מתהפך אלא מפני שהספק בא מחסרון ידיעתנו והן לו יהיה כן כיון דמנשבר שלא במקום בומת הגידין יש להוכיח דכל ספק שבא מחסרו׳ ידיעתינו לא חשיב ספק דיינו וכ״ש שכן מוכח מהאיזו דהרשב״א ז״ל

ושוב מצאתי בספר ש״ך גבי ספק דאיעכול ביביה כתב דאע״ג דהוי ספק המתהפך לא עבדינן ס״ס כיון דהספק בא לנו מחסרון ידיעה וכ״כ בפירוש בסי׳ נ״ה אות כ״א בשם הגהות ש״ד איברא שמדברי הרמ״ע מפאנו ז״ל סי׳ ל״ז ומהרש״ך ח״א סימן קל״ד מוכח דספק שמא עור ובשר חופין אותו הוי ספק לעשות ס״ס גם בתשובות משאת בנימין סי׳ ן׳ כתב דלענין ס״ס לא איכפת לן אם הספק בא מחסרון ידיעתינו ומיהו אף לפי דבריהם בנדון הלז אין להקל מטעם דספק נגע שמא לא נגע הוי ספק רחוק וכמ״ש ושמא תאמר אם טעם הרב ז״ל בנשבר הגף ואינו ידוע אם קודם שחיטה אם לאו מפני שהוא ספק הבא מחסרון ידיעתינו איך כתב הרב בעל המפה שיש להתיר מכח ס״ס והלא דעת הרב בעל המפה בדרכי משה שלו דכל ספק הבא מחסרון ידיעתנו לאו ספיקא הוי וכמ״ש הש״ך בהרבה מקומות משמו מלבד דהא לא קשיא דוקא לדידי בלאו הכי קשיא להר״ב המפה מדידיה אדידיה עיין בש״ך סימן נ״ג אות י״ד ותמצא מנוח לזה

ומלבד כל זה אי תנאי שקלת מעלמא לעשות ס״ס לקולא הכא עבידנא ס״ס לחומרא והוא זה ספק אם עור ובשר חופין אותו אם לאו ואת״ל חופין שמא הלכה כי״א שכתב הראב״ד ז״ל בתשובה הביאה הרב ז״ל בב״י סי׳ נ״ה דיצאה הטבעת לפנים אע״פ שלא יצאה הטבעת לאויר העולם כיצאה לחוץ דמי וטריפה וכן ראיתי למהריב״ל בס״א סי׳ מ׳ ומ״א החמיר בכ״ש בס״ם להחמיר גם בספר מקור ברוך סי׳ י״ד כתב דאפי׳ באיסור דרבנן דאיכא ס״ס לקולא אי איכא ס״ס לחומרא מחמרינן ודידן עדיפא מדידהו דבעוף עצמו שנשבר עכם הקולית ליכא אלא חדא ספיקא לקולא ותרתי לחומרא ונאסרה העוף לא מטעם ספק אלא בודאי דכיון דאיכא ס״ס לחומרא כודאי דמי ושוב אין לעשות ספק שמא עור ובשר חופין אותו דאפי׳ את״ל לומר כך עדיין אסורה לי״א שכתב הראב״ד ז״ל ולא הוצרכנו לכל זה אלא לכשיארע כן דנגזין שלפנינו אין כאן ספק שמא יצא הטבעת לפנים דודאי יצא ואסורה לדעת י״א שכתב הראב״ד ז״ל אפי׳ עור ובשר חופין אותו

וראיתי בספר שפתי כהן סי׳ ק״ה אות ל׳ שעל מ״ש הרב ז״ל בספר הקצר דחד בתרי בטיל כתב ומיירי שיש בכל השלשה לבטל החלב דאי לאו הכי אינו בטל ברוב דשמא יבשלם ויתן טעם ע״כ ואע״ג דשם מיירי בחלב עם בשר שהוא מין בשאינו מינו מ״מ מיניה נשמע לדידן דקי״ל כהרשב״א ז״ל דדבר שנתבטל ברוב ונתבשל דאם אין ס׳ הכל אסור אינו בטל ברוב אפי׳ יבש ביבש שמא יבשלם והוי יודע דבנדון שלנו שהשבר היה סמוך לגוף והיה העוקץ יוצא לבוקי דאטמא כעובי אצבע ואיכא חששא שמא איעכול ביביה אע״פי שעור ובשר חופין אותו טריפה וכמ״ש בעל דמשק אליעזר בפרק גיד הנשה וכן יש להוכיח מתשובת הרשב״א ז״ל סי׳ פ״ט

אחר יום או יומים שמעתי קול הקריה הומה שקלת מבושים היו מתירים התרנגולו׳ שלא תהיה מליחה גדולה מבישול ובבישול אמרינן דחד בתרי בטיל אע״פי שנוגע ע״י הרוטב כ״ש במליחה ודברתי עם אחד מהם ואמרתי לו לא תהא כולת בישרא דרוקא יבש דהחתיכות המותרות בהתרן הן עומדות חד בתרי בטיל אבל בבישול כל שאין ס׳ מן ההתר לבטל האיסור בלעו החתיכות המותרות מן האיסו׳ וכולם נאסרו ואין כאן חתיכות התר כדי שנאמר חד בתרי בטיל ואמר שזה פשוט שכל שהוא יבש שאינו בכלל אע״פי שאין שם ס׳ לבטל האיסור חד בתרי בטיל דמשנה שלימ׳ שנינו בפרק גיד הנשה וכן חתיכ׳ של נבלה או של דג טמא שנתבשלו עם חתיכות בזמן שמכירן בנ״ט ואם לאו כולם אסורו׳ והרוטב בנ״ט אמרתי לו אדרבא ממשנה שלימה זו ראיה דבעינן ס׳ דקתני בזמן שמכירן בנ״ט ואמר דהיינו דוקא במכירו אבל בשאינו מכירו לא בעינן בנ״ט אמרתי וכי עדיף שאינו מכירו ממכירו ועוד דאף כשאינו מכירו קתני מתני׳ והרוטב בנ״ט והשיב הא פריך בגמ׳ וליבטל ברובא חשב העני הדעת הזה דכי מקשינן בגמ׳ וליבטל ברובא פירושו הוא למה לן בנ״ט אפי׳ בלא נ״ט יהא מותר ברוב אמרתי לו שמעו אזניך מה שפיך מדבר שאתה עוקר כלל גדול מן התורה דכל שאין ס׳ בהתר נגד האיסור נאסר ג״כ ההתר ואיך אפשר שהתלמוד יקשה דליבטל ברובא ולא בעי ס׳ אפי׳ מי שלא ראה מאורות בימיו לא יטעה בזה ועוד דאם כונת התלמוד להקשו׳ וליבטיל ברובא ולא תיבעי ס׳ מאי משני בריה שאני והלא בריה אפי׳ בס׳ אינה בטלה אז אמרתי לו שטעה בפשוטות וברמות רוחו דאית ביה לא הבין קושית הגמ׳ דלעולם כל המשנה מדברת כשיש ס׳ לבטל האיסור ואם אין ס׳ לבטל האסור הכל אסור ואין כאן התר כדי שנאמר חד בתרי בטיל ואפ״ה פריך שפיר וליבטיל ברובא כלומר למה אמרת שהרוטב בנ״ט והחתיכות עצמן אסורות מפני שיש שם גופו של איסו׳ דמאחר דהאיסור נתבטל בס׳ לא נאסרו החתיכות המותרות וכיון דלא נאסרו החתיכות המותרות ונאסרו בהתרן ותבטל האסורה אע״פי שהוא גוף האיסור בשתים אחרות המותרות דחתיכות דהוי יבש ביבש חד בתרי בטיל ואפי׳ לאכול האיסור ולמה אמרת שאסור לאכול החתיכות אע״פי שאין האיסור ניכר ומתרץ בגמ׳ אה״נ שאם לא תהיה בריה או חתיכה הראויה להתכבד כיון דלא נאסרו שאר החתיכות מהאיסור שיש בהתר ס׳ באיסור נשארו החתיכות בהתרן ונעשה לחתיכה של איסור דחד בתרי בטיל אבל הכא מיירי בחתיכה הראויה להתכבד או בריה שאין להם ביטול למאר חזר ואמר שהדברי׳ מוכרחי׳ כדבריו דאפי׳ בלא ס׳ לבטל את האיסו׳ ואפי׳ בבישול מדברי הראב״ד ז״ל ומדברי הרב ז״ל בב״י סי׳ ק״ט מדברי הראב״ד ז״ל שכתב הרב ז״ל בסי׳ הנז׳ בשמו שהוא ז״ל מפרש דמאי דמקשה בגמ׳ לבטל ברובא לאו ברובה ממש קאמר דהיינו חד בתרי אלא ברביה קאמר דהיינו בש׳מכלל דהחולקי׳ עליו ס״ל דחד בתרי בטיל מדברי הרב ז״ל שכתב בסי׳ הנז׳ ודע דהא דאמרינן יבש ביבש חד בתרי בטיל היינו לאפוקי דבר לח כו׳ אבל דבר שהוא עומד בעצמו אלא שהוא מעורב עם אחרים אע״פי שהוא מבושל עם מים או משקין אחרים מקרי יבש ביבש כו׳ הרי דאפי׳ במבושל חד בתרי בטיל וכשמעי׳ דבריו והראיה שהביא מהרב בב״י נזכרתי שזה כשלש שנים במעש׳ שאירע בכפר בונגאר בא״י בפשטיל׳ אחת ממוח שלא נמלא הלא היא כתובה בחלק הזה סי׳ ק״ה טעה בזה והביא זאת הראיה מהרב ז״ל או עלה עשן באפי ואמרתי אלי אייגר חילי הייתי גוזר עליו שלא יורה אפי׳ כביעתא בכותחא מאחר שאינו מבחין בין ימינו לשמאלו וכמו שגזרו עליו רבני קושט׳ בנדון ההוא שדברי הראב״ד ז״ל אינם אלא על ביטול גוף האיסור דלדברי שאר המפרשים ז״ל כל שהרוטב בנ״ט ונשארו החתיכות מותרות חד בתרי בטיל מדפריך בגמרא וליבטיל ברובה והפירוש חד בתרי ומוקי לה בבריה או בחתי׳ הראויה להתכבד משמע דבחתיכה שאינה בריה ולא ראויה להתכבד

הא' בתרי בטיל אבל הראב"ד ממאן בזה ושוב דמדרבנן אפי' יבש ביבש בעי ס' ולכן הוכרח לפרש דמאי דמקש' כנגד' וליבטיל ברובה בס' קאמר כלומר בס' כנגד החתיכה האסורה דאע"ג דאיכא ס' לבטל האיסור מ"מ כיון דהאיסור עומד בעינו דאינו נימוח ונבלל בעינן ס' חתיכות אחרות לבטל גוף האיסור ואם אין שם חתיכות לבטל האיסור כל החתיכות אסורות והרוטב אם היה בו ששים מותר ואם לאו אסור אף הרוטב ולטעמיך שהראב"ד סו' שהקושיא היא על הרוטב שנתבטל בס' מאי קושיא הרי מתני' הכי קתני והרוטב בנ"ט מדברי הרב ז"ל בב"י לא ידעתי במה נשתבש מדברי הרב ז"ל נכונים וברורים וכמ"ש בש'הג' יע"ש

שוב אמרתי לו אם אפי' שנתבטל יבש ביבש כדינו סובר הרשב"א ז"ל דאם חוזר לבשלם צריך ס' כנגד האיסור ואף הרא"ש ז"ל דמתיר אינו מתיר אלא כשנודע התערובת קודם בישולו אבל כשלא נודע קודם בישולו מודה דצריך ס' כ"ש כשלא נתבטל ביבש אלא שבא לבשלו דודאי בעי ששים לבטל האיסור ואם לאו הכל אסור והשיב דיותר יש להחמיר בנתבטל קודם שלא נתבטל קודם סוף דבר כדי לקיים סברתו המשובשת היה נופל מפח לפח ומשוחה לשוחה ושוב חזר ואמר שהרשב"א בתשובה סימן תש"ל אומר כמותו בפירוש והביא ממ"ש בתוך תשובתו ומשמע דמקשה אחתיכות אבל מיהא כיון' דהרוטב בנ"ט דילמא אע"ג דחתיכות מותרו' הרוטב אסור ע"כ אלמא אע"ג דהרוטב אסור דאין בהתר ששים החתיכות מותרות מטעם דחד בתרי בטיל ובזה מראות עיניו מהשכיל לבבו דחס ליה לזרעיה דהרשב"א שיאמר דבר נגד האמת אבל הרשב"א ז"ל מדבר בשכב' נתבטל קודם הבישול והתם בעי לאוכוחי דכיון דנתבטל קודם אינו חוזר לאיסורו ודחי דילמא אפי' לא פריך דאע"ג דהחתיכות מותרו' הרוטב אסור ונמצינו למדין לפי זה דאע"פ שנתבטלו קודם אם בשלו חוזר לאיסורו ואף על זה דחי הרשב"א ואמ' דהכולה מתני' פריך ומינה ילפינן דכיון דנתבטל יבש ביבש שוב אינו חוזר לאיסורו ואף הרוטב מותר אבל כשלא נתבטל קודם לא מיירי הרשב"א ז"ל דההיא ודאי אם אין ברוטב ששים הכל אסור דלא יחלוק הרשב"א ז"ל על תורת אמת ואף זה אינו מתורתו של הרשב"א ז"ל אלא ממהר"ם מרוטנבורק כמו שכ' שם דהרשב"א ז"ל סובר דאף אם נתבטל חוזר לאיסורו ואף תשובות המכונות להרמב"ן ז"ל סימן קפ"ב אינה מתורת הרשב"א ז"ל אלא מתורתו של מהר"ם ז"ל או רב אחר הוא כדי שלא יהא סתירה בדבריו מסי' רע"ב ורע"ג למ"ש בסימן תש"ל ובמכונות סימן קפ"ב וגם בסימן רע"ב ורפ"ג ובתשו' הרא"ש ז"ל כלל ד' סימן ד' ורבינו ירוחם ז"ל נט"ו אות כ"ט בא הדבר מבואר כמ"ש גם הרב ז"ל בב"י סימן ק"א כת' נתבטל ברובא כלומר ואמאי קתני אם אינו מכירו כולם אסורים כאלו בא להוציא מלב של טפשין הללו אשר לא ידעו ולא יבינו בחשיכ' יתהלכו ומן הראוי היה מפני ביטול המדרש ואיבוד זמן שלא לעסוק בדברים בטלים כאלו ולהעלותם על ספר אלא שלבקשת קצת חברים המקשיבים לקולי הוכרחתי לכתוב שורתיים אלה לקיים דברי שלמה ע"ה ענה כסיל באולתו וגם ללמד דעת התלמידים שלא יהיה להם גסות הרוח בהוראה כטועה דגרמות רוחא דאית ביה טועה בפשטות וכל אלו דברים פשוטים ולא ניתנו ליכתב אלא מפני מחלוקתם של בעלי אסופות המפלפלים והמהגים לפלופי שופות הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קמד

אחר שכתבתי זה מצאתי ראיתי לרבינו ירוחם נט"ו סוף אות כ"ה כתב עופות שנמלחו ביחד ונמצא אחד מהם טריפה כגון במקום צומת הגידין וכיוצא בו אם אינו ידוע אותן שהיו סמוכות אצלה כולן צריכות קליפה ואם ידוע אותן צריכות קליפה והשאר מותרו' שאע"פ שהשומן מפעפע מחתיכה לחתיכה ולא נאמר שנשליך הטרי' והאחרות יתבטלו חד בתרי יבש ביבש דהיא ראויה להתכבד ולא בטלה ע"כ ומדבריו למדנו דאע"פ דטרפותו הוא משום צומת הגידין וכיוצא בהם לא עבדינן ס"ס אע"ג דהוא ז"ל מדבר כשאין ידוע מי מהם היו סמוכות וג"כ ידענו דכל שאין ידוע בבירור מי מהם נגע במליחה ומי מהם לא נגע כולם אסורות והטעם ודאי מפני שהמולחים נוהגין להפך החתיכות וכמ"ש המרדכי ז"ל

איברא דלכאורה נר' מדבריו דאף בשאר איסורין שאינו חלב אמרינן דאינו מפעפע מחתיכה לחתיכה שהרי התיר אותן בידוע בודאי שלא נגע באיסור אע"פ שאין איסורן משום חלב וכד מעיינן שפיר לא היא וכשמדקדק בדבריו הטב עין בעין נחזה שאין בדבריו סתירה למ"ש וכל מעיין ישפוט בצדק שנפל ט"ס בדבריו במ"ש והשאר מותרו' דאע"פ שהשומן מפעפע מחתי' לחתי' דאדרבא משום שהשומן מפעפע מחתיכה לחתיכה היה ראוי לאסור אלא ודאי חסרון לשון הניכר יש שם וצריך תיקון • עוד קשה היאך התיר בקליפה בעופות והוא ז"ל לעיל בסמוך הצריך ששים וקליפה בחתיכה שאכל החלב

ולכן נראה ברור דרבינו ירוחם ז"ל בדין העופות מיירי בשיש ס' לבטל העוף האסורה דאם לא היה שם ס' הכל הוא אסור אעפ"י שלא נגע באיסור דהאיסור מפעפע מחתיכה לחתיכה וכמ"ש ז"ל בעצמו והוא נלמד מההיא דפרק כל הבשר גבי בשר ודגים שנמלחו ביחד אלא שהרב ז"ל חדש בעופות דין אחר והוא זה דאע"פ דהשכי' למעלה גבי חתיכת חלב דצריך ס' וקליפה היינו בידוע בודאי שנגע בהם האיסו' או אפי' בספק נגע דהוי כודאי אבל בידוע ודאי שלא נגע אע"ג דבעינן ס' אפי' שלא נגע מפני שהאיסור מפעפע מחתי' לחתיכה קליפה אינו צריך כיון דידעינן שלא נגע והיינו מ"ש והשא' מותרו' שאע"פ שהשומן מפעפע מחתיכ' לחתיכה וגם יש איסור לשון וצריך להוסיף היינו להצריכה ס' ולא להצריכה קליפה דס"ל דכל שנתבטל בס' אין צורך לקליפה בודאי לא נגע וכדעת המרדכי ז"ל בפרק גיד הנשה דכל שנתבטל בס' אין צורך לקליפה לפי החזרה שחזר בו אלא שהמרדכי ז"ל סובר כן אפי' בספק נגע ורבינו ירוחם ז"ל ס"ל דדוקא בודאי לא נגע אבל מ"מ רבינו ירוחם שם ולא נאמר שנשליך הטריפות והאחרות יתבטלו חד בתרי יבש ביבש דהיא ראויה להתכבד ואינה בטלה ע"כ

לא יכולתי להולמו דהיאך היא חתיכה הראויה להתכבד כיון שאין איסורא מחמת עצמה אלא שבלועה איסור ממקום אחר וכבר הסכים הוא ז"ל לעיל בסמוך גבי חתיכה הבלועה מחלב דביבש ביבש חד בתרי בטיל אע"פי שהיא חתיכה הראויה להתכבד כיון דלא נאסרו אלא מחמת בליעה ודוחק לומר דס"ל דדוקא בחתיכת חלב דהאסור' עצמה היא מחמת בליעה שבלעה מן החלב אין בה דין חתיכה הראויה להתכבד אבל הבלועה מנבלה כיון שהיא עצמה אסורה מחמת עצמה אף הבולע ממנה הויא חתיכה הראויה להתכבד ודוחק ג"כ לומר דס"ל דהראויה מחמת עצמ' אינה בטלה ואם תשליכנה הוי כמבטל איסור בידים דכל זה אין סברא •

גם מ"ש רבינו ירוחם ז"ל ולמטה אכתוב פסק הרא"ש ז"ל בזה כי הרא"ש ז"ל אינו מודה בזה הביטול וגם להצריך ס' כמ"ש איני יודע לו מקום ועיין מ"ש בתשובה אחרת סי' ק"ח

סי' קמה מה שכתב החכם השלם הרב מהר"ש אלגאזי נר"ו על ענין זה

פה קדוש יאמר דבר זה מקור מים חיים מן המקדש הם יוצאים ואוי לדור שכך עלתה בימיו תוקעים עצמם בדבר הלכה ועמי מקלו יגיד לו עוזבים ארחות יושר ללכת אלוכי מורה לדק הלוך הלכו ש' האשד מורה באלבעותיו המלפלפים והמהגי' נראין כמהגין לישראל ממון ואינן אלא המפסידין נפשות והירא את דבר ה' מי גבר חכם יחוש להשתופף בכל שמיר ושית מקו' יפה פרי זית ומאן חכי' כותי' ומאן כקיע ומאן שכין ומאן חשיב ומאן רקיע דולה מים מבורות עמוקים המעלה מים מן התהום ועד לרקיע וכי היכי דלא מתחזי כמאן דיליף ריקם אבא להשתעשע בדברין

ראשונה אתחיל מן המאוחר אל הקודם במ"ש בסוף דבריו וז"ל ועוד אני אומר כו' עד אבל בשאר איסורין דהאיסור מפעפע מחתיכ' לחתיכ' אפי' נגע כו'רוח ה' נושבה בו כי כן הוא האמת ואני מלאתי הדבר בבירור הרא"ש ז"ל חולין דף ק"ע ע"ג וז"ל ועוד הביא ראיה לדבריו מהא דאמרינן לעיל ההיא כזיתא דתרב' דנפיל לדקולא דבישרא כו' ודקולא הוא סל מלא חתיכות בשר כו' ולא אמרינן שתעשה נבלה אותה חתיכה שנפל עליה הכזיתא כו' עד מ"ש אין ראיה משם דממ"נ אם אין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה כו' עד מ"ש ואם הוא מפעפע מחתיכה לחתיכה מיד תעת נפילה מפעפע בכולן ומסייעו לבטל הזית ואין החתיכה שנפל עליה אסורה יותר מן האחרות הא קמן בבירור דלכל דהיינו סוברים דחלב דמי לשאר איסורין דמפעפע מחתיכה לחתיכה לא בעינן נגע דהא התם לא נגע זית החלב אלא באחד בלבד שכן כתב החתיכה שנפל עליה יותר מהאחרות משמע אפי' אותם שאינ' קרובו' לחתיכ' שנפלה עליה שלא נגעו ולא מיירי התם בנהפכו החתיכות כי היכי דניתא אולי כל אחד נגע באותה שנפלה עליה החלב והדברים ק"ו לנ"ד דהיינו ודאי לא נגע אלא ספק וזה מבוא' ובזה הדין מוסכם לכ"ע דליכא ס"ס

גם בזה החילוק שחילק מעכ"ת נר"ו יתיישב מה שהקשה הב"י סימן ע' דידיה אדידיה על הרמב"ם ז"ל פרק ט"ו ממאכלות אסורות שכתב בשר נבילה מליח כו' אפרק שביעי שכתב אין מולחין חלבים כו' ונדחק הרבה לתרץ ואפשר דכשכתב חלבים עם בשר דאין מולחים ואם עבר ומלח מותר היינו בחתיכות בשר הרבה ולא נגע אלא באחת דחלב אינו מפעפע מחתיכה לחתי' שהחתיכו' שלא נגעו בחלב מותרו' אבל בנבלה אפי' בחתיכות הרבה דחמיר כדכתב המרדכי גבי בשר טריפה שמלחה עם בשר כשרה כתב אם מלחן יחד ליר נבילה חזק הוא ומבליע וכ"ש בנ"ד שהוא בעופו' שלמות שיש להם בית קבול שחותכים כריסם והוי כגומות ומ"ש דהטעם הוא משום דהספק לא שכיח ודאי דהכי הוא וכן כתבו התוספות פרק קמא דכתובות דף ט' ד"ה ואי בעית אימא כו'

גם החילוק האחר שכתב דהיכא דהספק בא מחסרון ידיעתינו אין לו דין ס"ס להקל הגם שהביא מעכ"ת סברת הפוסקים בזה אתומס פשעה אדא דנראה מדברי הרא"ש ז"ל בהפך חולין דף קל"ח ע"ג וז"ל ומיהו אם היה טריפה מחמת סירכא שאם היינו בקיאים לברר אפשר שהיה לנו התר ע"י בדיקה לא מתסרו הגבינות משום דהוי ס"ס ספק טריפה ספק שאינה טריפה

ונ"ל ליישב דאף הרא"ש ז"ל יודה דכשהספק מחמת שאין אנו בקיאים לא אזלים אלא דסובר דכי איכ' ספיקי טובא או ספק חזקה שסמך על מ"ש קודם זה וז"ל ולא אמרי' אוקמה אחזקתה ואף שכתב דכיון דלא נתברר החזקה שעה אחת לא מקרי חזקה הרי כתב ב"י דאיכא מאן דסבר דאפש' דמקרו חזקה כדין הגבינות וא"כ הוו תלת ספיקי אם החזקה חשובה או לא ואי כתב הרא"ש ז"ל דהוי ס"ס ולא כתב תלת ספקי היינו שסמך על החזקה שכתב קודם אע"פי שאינה גמורה עבדינן לה סניף לספק ספיקא וגם הס"ס הוי כניף לה

ומנא אמינא להך סברא מדברי התוס' חולין דף י' ד"ה סכין אתרעאי כו' וז"ל בסוף הדבור דאיכא ספקי טובא שמא בעלס נפגם ואפי' בעור נפגם שמא לא נשחט כנגד הפגימה והוי כס"ס ולכאורה קשה מהוא כס"ס דכתבו בכף הדמיון ולא ה"ל לומר אלא דהוי ס"ס ותו דכתבו בתחלה ספקי טובא ולא כתבו אלא תרתי אלא שבזה מלאתי להם בנדה בפ"א ד"ה התם איכא תרתי וז"ל התם איכא ספיקי טובא שמא בעלס נפגם ואפי' בעור נפגם; שמא במיעוט בתרא ואפילו במיעוט קמא שלא כדרך הפגימה והכא דכתבו טובא אהתם שמכו ומ"ש דהוי ס"ס כונתם כיון דאיכא ספיקי טובא דהוו טובא מהני כאלו היה הס"ס חשוב דהכא אינו חשוב משום דהס"ס אינו מתהפך ולזה כתבו כיון דהוי טובא יותר משכים מהנו אף דלא מהפכי

גם מ"ש ברא"ש דבריו דכיון דנפסקה הלכה דבמליחה בעינן ס' תו לית לן למעבד ספק ספקא מיניה בזה ודאי אין לספק כי בהא מובן מאי דקשיא בדברי התוס' חולין דף קנ"ח וז"ל ויש ללמוד מזה הלכה למעשה דאם עשו גבינו' כו' כל הגבינות אסורות ואמאי נימא ספק ספקא ספק אם כמ"ד טריפה חיה וא"כ ליכא חזקה אפי' שעה אחת או שמא כמ"ד אינה חיה ואיכא חזקה ואפי' אי כמ"ד חיה ספק אי השמת נטרפה או קודם לכן אלא דבזה מיושב דכיון דנהגו לומר טריפה אינה חיה תו ליכא ס"ס ולכאורה דהיה מקום לספק אם נגע או לא א"כ נשליך התרנגול' הטריפה לחוץ והאחרות שאין אנו יודעים התרנגולת הנוגעת נימא בהו חד בתרי בטיל ·

וליכא למימר דאיירי מטעם דהוי חתיכ' הראוי' להתכבד דהא אין איסורא מחמת עלמה ולאו מילתא היא דהא ע"י השלכת התרנגול' האחת הטריפה לשוק הוי כמבטל איסור בידים שע"י זה נוכל לומר על האחרות חד בתרי בטיל ואין מבטלין איסור לכתחילה כל זה כתבתי אם באיסור טריפה בעינן נגע אבל כפי מ"ש מעכ"ת בסוף שנראה לו לחלק ואני מלאתי בהרא"ש ז"ל כדכת' לעיל דבשאר איסורין לא בעינן נוגעין אין לריך לכל זה ומעכ"ת נר"ו יתענג על רוב שלום ועל המלפלפי' והמהגים טול מקל והך על קדקדם נהפך לחרב לשלם כאם החותם כיאודה ועוד לקרא שלמה אלגאזי

סימן קמו מ"ש החכם השלם הרב כמה"ר אהרן לפפא נר"ו על זה

זרוע כאל לך לבאת לקראת נשק במלחמתה של תורה ומי יעמוד לפניך פיך יהגה חכמה יורה יורה ידין ידין ולאשוקי שמעתתא אליבא דהלכתא תשוו ידך תרום ימינך יפה עינים וטוב רואי להשכיל להטיב וכל

לבד חכמת בינה קבוצות תהיינה אזניך הולך חן במכתותיך
יכולו הטינותיך נפלאות מתודתך דגם והלב יהיה לדרך
יערב שיחך זך לקחך יין רקחך ישמח לב כל חכם לב ירוין
מדשן בתיך ונחל עדניך שמן תורק שמך אף שמיך יערכו כל
אורות עליך עמך נדבות ביום חליך עדיך כל בשר יבואו
לריח שמניך יאירו ברקיך באור החיים כאור החמה בשבעתי'
ונעלם השמים לטוהר ספורי פניך ה"ה הרב המובהק
כמה"ר חיים נר"ו

בדין לן מר במעשה שבא לידו בעוף שהיה ס'טריפה
ונמלחה עם ארבעים עופות ואסר כולם
בכתבו בב' טפחה ימינך התעי' עיניך והנני הרואה כי מה
ידעתי ולא תדע ובידך כח וגבורה בקי בחדרי תורה בגמרא
ובסברא ישרה מי כמוהו מורה לאדם דעת ומשפטים לדיקים
על גרגרותיו ענקים ואנכי תולעת ולא איש נזם ולא טבעת
וכלי כלים רקים וא"כ איפה אנא אני בא באתרא דנפקין
זקוקין דנור'אמל' על דברת גזרת פי מלך שלטון אשמור והוא
שינה לי עיני יביטו וראו מקדם כוננו ידיו רב לו כן אעשה
ויכא אכא לשחר פניך ואף כי אנכי היום ממכוני באשיבות
דפזוני בתפוחי'התחזקתי לעשות רצונו רצון שוכני סנה וגם
בי אמרת תנחמני ארשת שפתיך אשבעה בהקיץ תמונתך
אשתה בלב טוב יינך

והנה יסוד דין זה מתורת הרב מהר"י קארו ז"ל למרנו
שכתב בטור י"ד סימן ק"ה וז"ל ולענין הלכה
כיון דרובא דהנך רבוותא סברי דמליחה בש' הכי נקטינן כו'
וכל זה בחתיכה עצמה שהיה החלב ולענין שאר החתיכו'
שנמלחו יחד כתב המרדכי בפג"ה שהשיב הר"ס ז"ל שאם
אין בכל אחת מהן בפני עצמה ס' לבטל החלב אסורות ואין
מצטרפין יחד לבטל החלב כיון דאין חלב מפעפע מחתיכ'
לחתיכה בלא רוטב כמו שהוכחנו מטפת חלב אם לא ניער
וכיסה ואם יש ספק באותן חתיכות באיזו חתיכה נגע החלב
בו' עד וכולן אסורות ע"כ וקודם כל דבר נתתי בלבי לדרוש
ולתור בתולת דינו דמהר"ס ז"ל אם דבריו מוסכמים או
אם יש שום חולק עליו

וראיתי בספר התרומות סי' נ"ב שכתב בההיא דטפת
חלב וז"ל מהכא משמע שחלב מפעפע בכל החתי'
כו' ומ"מ איסור הנבלע בחתי' אינו הולך חוץ מאות'חתי' אלא
ע"י רוטב שמוליך הבליעה חוצה לה אבל בינם לא אולא
הבליעה אפי' יש חתיכה אחרת נוגעת לה ואיכה אוסרת
אותה ואם מתכשבת מחתיכה לחתיכה בלא רוטב כי נמי
אין ס' בחתיכה למה נאסרה למה לא יקייעו לבטל הטפה
גם חתיכות אחרות שנוגעות לה כו'עד שמה אין בליע'הולכת
מחתיכה לחתיכה שאכלה שאפי'שחתיכן חמות ורותחות והן
בינם ואין זאת אוסרת חברת' ע"כ למדנו מזה דבחתיכה
עצמה מפעפע אבל מחתיכה לחתיכה אינו מפעפע אפילו
שתיהן חמות ורותחות והם הם דברי מהר"ס ז"ל דאע"פי
דמלוחות הן כיון דאין בהם רוטב אינו מפעפע מחתיכה
לחתיכה וצריך ס'בכל אחד ואחד לפי שבלע מהאיסור וצריך
ס' כנגד החלב שבה

אך ראיתי להרב מהר"י קארו ז"ל שהביא בשם רבינו כתנאל
ז"ל דנראה ספוקי מספיקא ליה אי חלב מפעפע או
לא וכתב עליו דכמהר"ס נקטינן דלא שבקינן מאי דפשיטא
ליה למהר"ס משום מאי דמספיקא ליה לרבינו כתנאל וראיתי
בספר שארית יהודה מ"ש על זה ודבריו קצת סתומים ויש
לי גמגומים עליו (הגה"ה אנכי הרואה שאין בדבריו כפתל
ועקש ע"כ ההגה"ה)

ועתה צריך לכתוב דברי המרדכי כדמותם כצלמם כדי
שיובנו היטב דברי הרב ז"ל וז"ל בסי' תרפ"א שאל

רבינו שמואל מאוורא את רבינו כתנאל מקינון על חתיכת
בשר שלא ניקרה החלבה ונמלחה עם שאר החתיכות ואין
בחתיכת בשר ס' מחלבה אך עם שאר החתיכות יש ס' מן
החלב ועתה אם חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה כדברי רבינו
אפרים היתה מותרת דשאר חתיכות מצטרפות לבטל חלב
שבה ואם לאו היא אסורה ושאר חתיכות מותרות אפי' אין
בה ס' מן החלב דלמה יאסר אחרי שאין חלב מפעפע החתי'
לחתיכה והשיב דהיה מחמיר ואוסר החתיכה שיש בה החלב
אפי' יש בשאר החתיכות ס' מן החלב שמא אין חלב מפעפע
מחתיכה אבל היכא שאין בה ס' ובשאר החתיכות יש ס' מן
החלב היא אוסרת כל ההתיכות דשמא חלב מפעפע מחתי'
לחתיכה ואין בה ס' לבטל אבל אם נוגע החלב בחתיכה
אחרת מצטרפת אותה חתיכה עצמה לבטלו דכי הוי גוונא
לא קרינן פעפוע מחתיכה לחתיכה דכיון דנוגע בה הוי כאלו
דבוק בה ע"כ ביאור דבריו דהר"ם מאויירה ז"ל ס"ל דאי
אמרינן חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה לדברי רבינו אפרים
דס"ל דלא אמרינן חתיכה עצמה נעשית נבלה בשאר איסורין
היתה מותרת ואינו רוצה לומר דרבינו אפרים ס"ל דחלב
מפעפע דזה לא מצינו לו רק לשון כדברי רבינו אפרים
סובב לסוף הלשון דהיתה מותרת ועל דין דס"ל דלא אמרינן
חתיכה עצמה נעשית נבלה בשאר איסורין קאי כדפירשתי
ואם לאו היא אסורה כלומר דאם נאמר דאינו מפעפע היא
אסורה ושאר החתיכות מותרות אפי' אין בה ס' מן החלב
דלמה יאסר אחרי שאין חלב מפעפע ויש לגמגם דלמה לא
יאסר אע"פי שאין מפעפע וכי גרע מבשר שחוטה שנמלחה
עם בשר טריפה דאסורה השחוטה ואם נאמר דיש חילוק
בין חלב לשאר איסורין ניחא דחלב אינו מפעפע ושאר
איסורין מפעפעין ואיפשר דס"ל כדברי האומרים דאין צריך
אלא כדי קליפה ולכך התיר אפי' אין בהם ס' לבטל החלב
זהו דעת הר"ם ז"ל ומיהו כבר כתבתי למעלה לדעת מהר"ס
ז"ל דאע"פי דס"ל דאינו מפעפע צריך ס' כנגד החלב לפי
שבלע מהאיסור וצריך ס' כנגד החלב ובזה נסתלקה קושית
בעל שארית יהודה אפי' לפי אותו הפירוש ודוק

גם ראיתי בש"ד שער ל"ז שהביא שם מעשה דמהר"ס שמלא'
שפחתו הקרוש שטל גבי החלב עם בשר ולא ידע אבל
איזה חתיכה נמלחה והתיר מורי כל הבשר כי אם היה יודע
אבל איזה חתיכה נמלחה אותה חתיכה עצמה אסורה והשאר
מותרות כמ"ש רש"י ז"ל אם רותח דמליח מפעפע מחתיכה
לחתיכה גם אותה חתיכה מותרת כי יש בה ס' לבטל החלב
ואם אינו מפעפע אותה חתיכה לבד אסורה והשאר מותרות
כו' וכתב שם רש"ל ז"ל בביאוריו וז"ל ואם אינו מפעפע כו'
לכאורה נראה לפרש מאחר דלא אמרינן מליחה מפעפע א"כ
אותה שנגע בה לבד אסורה פי' בקליפה ולאו דוקא כולה
אלא לפעמים החתיכה דקה ומתהפכת במליחה שצריך קליפה
מכל צד ואז אסורה כולה אכן בש"פ גיד הנשה משמ' מדברי
מהר"ס ז"ל שכתב על הכרם שנמלחה עם החלב דכל חתיכה
שנוגעת בחלב שאם אין בה ס' שנאסרה וס"ל ג"כ דאינו
מפעפע לענין זה שילטרפו כל שאר החתיכות לבטל החלב
אבל אותה חתיכה גופה שפיר בולע ונאסרת עד ס' וכל שאר
המחברים לא ס"ל הכי ש"ל ע"כ ומ"ש שכל שאר המחברים לא
ס"ל הכי לא ידעתי היטב לאיזו חלוקה קאי דבאותה חתיכה
גופה שנאסרה עד ס' לא מצינו חולק ולענין ההצטרפות
אדרבא מחמירים יותר כמ"ש בש"ד ואם לענין הדין הראשון
דלא נאסרה כולה רק כדי קליפה כבר נתבאר דכמה רבוותא
ס"ל דבעינן ס' כמו שפסק הרב ב"י ז"ל ושאר לענין דשאר
מחברים ס"ל דצריך ס' כנגד כל החתיכה כמו שיתבאר לקמן
בסיעתא דשמיא

ואחזור לדברי המרדכי דרבינו נתנאל השיב לו להיא גופה אסור' אפי' יש בשאר החתיכו' ס' לבטל החלב שאם אין חלב מפעפע ונשארה היא לבדה ואין בה ס' לבטל החלב ואח"כ כתב אבל היכא שאין בה ס' ובשאר החתי' יש ס' היא אוסרת כל החתיכות כו' ולא נראה כמו זר דאם אנו אומרים ואוסרים הכל מחמת דחלב מפעפע למה לא יצטרפו בזה לבטל החלב וכמעט זה נראה כמו תרי חומרי דסתרן אהדדי דעליו נאמר הכסיל בחושך הולך וכן ראיתי לרש"ל ז"ל שכתב בביאוריו לש"ד בסי' הנז' למעלה ואפשר דס"ל לרבינו נתנאל ז"ל חתיכה עצמה נעשית נבילה בשאר איסורין שלא כדברי רבינו אפרים ז"ל ולכן אם נאמר דחלב מפעפע צריך ששים כלי כל החתיכה ואין בכל החתיכות לבטל את כולם ומ"מ לשון אבל אינו נח לי דהא במפיאות זה מיירי בחלוקה הקודמת (הגהה בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סימן ק"ה בהגהת ב"י האורכתי בזה והסכמתי שהנכון כדברי מוהריב"ל ז"ל שט"ס נפל בדברי המרדכי ז"ל ע"כ ההגהה)

ומעתה מ"ש הרב ב"י ז"ל דנקטינן כהר"ס ז"ל דפשיטא ליה היינו לענין דין זה דחלב אינו מפעפ' לאסור שאר החתיכות וחסר לשון בהרב ב"י והשמיטו חלוקה זו של ה"ר נתנאל ז"ל (הגהה ולשו בספר כנסת הגדולה פירוש נאה בדברי הרב ז"ל בב"י וטעם להשמטת חלוקה זו מדברי רבינו נתנאל יע"ש ע"כ ההגהה)

ועדיין צריך לעמוד עוד בזה שכתב עוד הרב ב"י ז"ל וז"ל כתב עוד בשם הר"י מויינא ז"ל וא"ז ז"ל שאם אין בחתיכה שבה החלב לבטלו בששים חתיכה עצמה נעשית נבלה ואוסרת שאר החתיכות בששים כנגד כל החתיכ' שהחלב דבוק בה ע"כ ולטעמיה אזיל דסברי חתיכה עצמה נעשית נבלה אמרינן בכל האיסורין אבל לפי מ"ש בסימן צ"ב שרוב הפוסקים בעלי הוראה הסכימו לדברי ה"ר אפרים ז"ל שכ' דלא אמרינן חתיכה עצמה נעשית נבלה אלא בבשר בחלב בלבד הכא לא בעינן ששים כנגד כל החתיכה וגם המרדכי ז"ל כתב דמדברי ראבי"ה משמע דלא משערינן אלא כנגד החלב לבדו ע"כ וא"כ יש לתמוה על מהר"ס ז"ל דס"ל דחתיכ' עצמה נעשית נבלה כמ"ש בב"י סימן צ"ב למה לא הצריך ס' כנגד כל החתיכה

ונראה דלהבין זה צריך לכתוב דברי המרדכי ז"ל וז"ל ההוא כזיתא דתרבא דנפל בדיקולא פירש רש"י ז"ל דיקולא קלחת והוא מלשון רתיחה כו' אבל סתם דיקולא הוא סל כו' ורש"י ז"ל לא רצה לפרש כן סל כמשמעו של מלח בשר משום דחתיכה ראשונה כאסרת כולה שאין בה ס' לבטל כזיתא נצטרך ס' חתיכות אחרות לבטל אותה חתיכה לכך הוצרך לפרש קלחת פי' שנפל לתוך הרוטב אז אין צריך ס' לבטל רק לבטל הכזיתא ומסברא זו דרש"י ז"ל פירש הר"י מויינא ז"ל הלכה למעשה דחתיכת בשר שנמלחה ונמצאת חלב דבוק בה בא' מהם אם אין באותה חתיכה לבטל החלב בס' חתיכה עצמה נעשית נבלה ואוסרת שאר החתיכות בששים כנגד כל החתיכה שהחלב דבוק בה ובספר א"ז פסק כן הלכה למעשה וכן הורה הר"ש ז"ל והטעם משום דמסתמא החתיכה נמלחה לבד מתחילה ואח"כ אסרה שאר החתיכות וכ"כ משם רבינו יהודה אבל נראה דרבינו אפרים פירש דיקולא של מלח בשר רותח אפילו ביבש שלעולם אין צריך רק ששים לבטל הכזית' ולא החתיכה שנאסרה דלא אמרינן חתיכה עצמה נעשית נבלה אלא בבשר בחלב ולא בשאר איסורין כו' וראייתו של מהר"ר אפרים ז"ל מכזיתא דתרבא שנמלח בתוך הסל וכתוב בספר התרומו' דאין ראיה מכאן לפירושו שהרי אנו מוכיחין מפרק כל הבשר מתני' דטיפת חלב כו' מדבעינן ניער

וכיצד ש"מ דביבש ויבש אינו מפעפע מחתיכה לחתיכה וגם התיכ' ראשונ' אע"פ שהיא מינה אינה אוסר' הנוגע' בה כיון שהאיסור הבלוע בה אינו הולך יותר ממנה כו' אפילו אותה חתיכה שנפל עליה הכזיתא לא נאסרה אלא כדי קליפה דמיירי בעל מלח בשר דהוי הכזיתא ביבש ולכך הוצרך רש"י ז"ל לפרש קלחת שיש בה רוטב דביבש אין לשער כלל בששים דאינו מפעפע ונראה לה"ר מרדכי דהשתא לסברא זו אין ראיה לפסק הר"י ז"ל ובספר ראבי"ה סי' תק"ו משמע דלא משערינן אלא כנגד החלב לבד ע"כ

ומעתה הדבר ברור דלפי דעת הרב בעל התרומה ז"ל אע"פ שהסל רותח כמו מליח חשיב יבש ואינו אוסר שאר החתיכות וזהו שכתב בסוף דבריו ונראה לה"ר מרדכי דהשתא לפי סברא זו אין ראיה לפסק הר"י ז"ל כיון דאינו מפעפע אינצריך רק ששים כנגד החלב (הגהה קרוב לזה כתבתי בתשובה סימן ק"מ מהחלק הזה בדבורות שתים ע"כ הגהה) ולדעת הר"י מויינ' אפשר לומ' דס"ל דחלב מפעפ' מחתיכה לחתיכה כספקו של ה"ר נתנאל ז"ל ועיין בהגהות ש"ד סימן ל"ז מ"ש שם בהגה"ה בשם א"ז (הגהה אם מ"ש המרדכי והטעם משום דמסתמא החתיכה נמלחה לבד כו' לדברי הר"י מויינא בפירושא אתמר כדבריו דחלב מפעפע מחתיכה לחתיכה דאי אינו מפעפע למה הוצרך לומר דמסתמא החתיכה נמלחה לבד מתחלה אפי' שנמלחה עם חתיכות אחרות כיון דאינו מפעפע מחתיכה לחתיכה אין שאר החתיכות מצטרפות לבטל החלב שבה ונעשי' נבלה אלא ודאי משום דס"ל דחלב מפעפ' מחתיכה לחתיכה הוצרך לאוקומה דנמלחה לבדה תחלה ונאסרה

וראיתי במרדכי ז"ל שנדפס בקרקא עם הגהות מהר"י מטיקשין ז"ל שמה שכתוב בנוסחתנו אחר דברי הר"י מויינא ז"ל ובספר א"ז פסק כן ליתיה שם ויראה הטע' משום דהר"י מויינא הוא א"ז ואיך שייך לומר שהר"י מויינא יאמר על עצמו ובספר א"ז ומיכה דלפי אותה נוסחא הכל הוא מדברי הר"י מויינא ז"ל • ומיהו אפשר לומר דגם לפי אותה נוסחא הם דברי המרדכי אלא מפני שאפילו לפי זה אין הדבור מיושב דכיון דעד השתא בדברי הר"י א"ז קא עסיק מאי ובס' א"ז פסק כן היא היא ולנוסחתינו יש ליישב דמה שהביא משם מהר"י מויינא הוא בתשובה או בספר אחר והודיע לנו המרדכי דגם בספר א"ז פסק כן ע"כ ההגהה)

ואחרי כתבי זה ראיתי בדברי מהר"י ן' לב ח"א דק"ל שעמד בלשונות אלו של הרב המרדכי ונדחק כהם ומהם תלה הדבר בט"ס יע"ש ומ"מ למדנו דענין זה דאם מפעפע או אינו מפעפע במחלוקת שנוייה גם ראיתי להרשב"א ז"ל הביאו הרב ז"ל בב"י בסי' ק"ה דס"ל דבמליחה מפעפ' יותר מצלי מפני המוהל היוצא מן הבשר ע"י המליחה' והוא כעין רוטב ולהוליך את האיסור ולפשטו בכל וגם הר"ן ז"ל סבירא ליה כוותיה ומיהו אפשר דהחתיכה עצמה קאמרי הכי יע"ש

ועתה אבא ליתר דברי מהר"ס ז"ל שהוא מענין נדון שלפנינו והוא דבשאר החתיכות דיש לספק אם נגעו בחתיכת החלב או לא נגעו ודעת הרב ב"י ז"ל דס"ל למהר"ס ז"ל דדוקא היכא דידוע לנו בבירור שלא נגע אלא באחת מהם ואינו יודע מי היא אז מותרות דתלן בתרי בטיל אבל אם אינו ידוע אם נגע בכולם כולן אסורות ולפי זה הדין ברור בכ"ד דכולן אסורות לפי שאינו ידוע בבירו' שלא נגעו אלא באחת אמנם ראה ראינו להרב ז"ל שכתב בספר ב"ה על דין זה שכתב שכולן אסורות וז"ל כך נראה לי שלא שמכלתי לא"ת תשובת הר"ס ז"ל על חלב הרבה שהיה תלוי בקיבא

ומלאוהו

ואלהזהו עם הרבה מטים אחרים ברו דכיון דהאיסור היה מכוסה בתוך הקיבה אינו מוליך טעם שלא ע״י רוטב ואי הוה׳ משום ספיקא דאורייתא לחומרא דנימא בכל החתיכות זו נמלחה עמה ואסורה דכיון דא״א דנגעו כולהו אמרינן דכל א׳ נמלחה עמה מיד בטלו האחרות דחד בתרי בטיל ע״כ • נראה מזה דאע״פ שלא ידענו בבירור שלא נגע כיון דא״א דנגעו כולהו מותר ובנ״ד נ״כ בכל כך עופות אי אפשר דנגעו כולהו מותר (הגהה מפני שלא הגיע ליד מעכ״ת כי אם העתק הקצר שלי חשב שנתעלם זה מנגד עינינו ושלפי דברי הרב בספר בדק הבית בנדון שלנו העופות שלא היה מגיע לידו העתק הארוך והיא בסימן ק״מ מהחלק הזה על נדון כיוצא בזה והיה רואה שת״ל אין נסתר מנגד עיני דברי הרב ז״ל בב״ה ושאפי׳ לדברי הרב ז״ל בספר ב״ה בנדון שלנו כל התרנגולות אסורות כמו שמבואר שם בארוכה ע״כ ההגהה)

ואגב אראין אומר דמ״ש בתשובה זו דכיון דהאיסור היה מכוסה בתוך הקיבה אינו מוליך הטעם יש לגמגם דלמה לן שהיה מכוסה דאפי׳ לא היה מכוסה כבר כתב הרא״ש ז״ל דאין חלב מפטם מחתיכה לחתיכה (הגהה תמהני על זה כמ״ש בסי׳ ק״מ ע״ש ע״כ הגהה) ונראה שתשובה זו שמצא הרב ז״ל היא תשובת הרב רבינו פרץ ז״ל כי כן מנהגיה בא״ח משמו דס״ח ואכש׳ דס״ל כדעת האומרי׳ דחלב מפטם ולכך הוצרך לטעם הכיסוי (הגהה גם זה תימא כמ״ש בסימן הנז׳ ושם מבואר למה הצריך הר״ם ז״ל שיהא מכוסה ע״כ ההגהה) אמנם בדין הנגיע׳ כולן שוין לטובה ועיין נ״כ בשערי דורא סימן ל״ז במעשה שמביא שם שמלחה שפחתו דמהר״ם גם שם כתוב בהגהות ש״ד בשם א״ז אך כשיש חתיכה שהיא נוגעת לחתיכה דאיסור ושאר חתיכות אינן נוגעות וכגון שאינן מעורבות יחד דאז אותה חתיכה היא אסורה ואם הוא ספק לא מחזקינן איסורא ע״כ גם מההיא שכתבתי למעלה בשם בעל התרומה ז״ל נראה בהדיא דס״ל דאפילו נוגעות אין מפטם מזו לזו (הגהה תמהני על זה במ״ש בסי׳ ק״מ ע״כ ההגהה) שהרי כתב אין בליעה הולכת מחתיכה לחתיכה שאצלה אפי׳ הן חמות ורותחות ומיהו יש לדחות דדוקא בחמין אבל ע״י בליה ומליחה אוסרת חברתה וכן ראיתי לרמ״ל ז״ל בסימן הנז׳ לעיל

אמנם מההיא שהזכה בע״הת לראית רבינו אפרים ז״ל שכתבתי למעלה נראה דגם במליחה אסרה ומ״מ לא בשביל זה נניח דברי מהר״ם ז״ל האוסרים בנגיעה אך בנדון דנ״ד דודאי לא נגעו כולן יש להתיר כתשובת הרי״ף ז״ל שהביא הרב ז״ל בס׳ בדק הבית (הגהה ח״ו לא תהא כזאת בישראל כמ״ש בסי׳ הנז׳ ע״כ ההגהה)

ומ״ש מר באגרת השנית השנה דקבלה היא דש״ע חזר ממ״ש בספר בדק הבית אני כל ימי גדלתי בין החכמים וקבלה זו לא שמעתיה (הגהה לא שמעתי איכה ראיה ומילתא דמסתברא הוא דמיד שקיים חיבור הב״י חזר על החבור אולי ימצא שם בדק ויורה על זה שראינו בהרבה מקומות שבס׳ הקצר כתב כמו שתיקן בספר בדק הבית וכיון שבן הוא במקום הזה שבש״ע כתב כמו שכתב בב״י ודאי שחזר בו ממ״ש בס׳ בדק הבית או שראה דמ״ש בס׳ בדק הבית אין סתירה למ״ש בחיבור או שבס׳ הקצר פסק כדעת המחמירים לענין מעשה כמ״ש בסי׳ ק״מ

מעתה מה שהקשה ועוד דאין בה טעם דמאחר שהרב חזר מכח התשובה ההיא מאיזה טעם יש לנו לומ׳ שחזר בו לא קשיא מידי כמבואר למבין ע״כ ההגהה) ועוד אין בה טעם דמאחר שהרב ז״ל חזר מכח אותה תשו׳ מאיזה טעם יש לנו לומר שחזר בו ועוד דבנ״ד אפי׳ למה שכתו׳ בב״י

יש לומר כן שהרי ברבוי עופות כאלו הגן שהרי דלא כוונו כולם והוי כאלו יודע בבירור שלא נגעו כולן (הגהה ליתא שכבר הוכחתי בסי׳ ק״מ דאדרבה רבוי העופו׳ גורם הנגיעה ע״כ ההגהה)

ומ״ש מר מההיא דרבי׳ ברוך שהביא המרדכי אין דעתי נוחה מזה שהרי טעמו של רבינו ברוך ז״ל הוא כי כן מנהג שמולחין הרבה ביחד להפך חתיכה על חתיכה ואפשר דמנהג זה הוא כמ״ש בת״ה סימן קנ״ט ובזה נוגעות כל החתיכות באיסור אבל מנהג זה ולא כיוצא בזה נשמע בינינו באופן דאין לאסור מכח נגיעה ועדיין יש לומר דיש הרבה שלא נגעו בזה ואין בזה כח להשתיק המתיר (הגהה תמהני איך אשתמטיתיה דברי מהרי״ל ז״ל וכמ״ש בסי׳ ק״מ ע״כ ההגהה)

ואמת אגיד למר שבימי בחרותי שמעתי מן החכם השלם הזקן הרב מהר״ר יעקב עוזיאל זצ״ל כי בזמן החכם השלם החסיד הרב מהר״ר שלום אשכנזי ז״ל אירע מעשה כיוצא דנ״ד ממש ואסר כל העופות ושהוא אמר לו כיון דודאי יש עופות שלא נגעו באיסור יש להתיר ושאז בימים ההם היה פה החכם השלם מהר״ר משה עבאש ז״ל תושב תיריא ואמר שהן מותרות ועברו דברי ריבות בין החכם הש׳ מהר״ר משה ז״ל ובין מהר״ר שלום ז״ל ואני כשומעי חפשתי בספרים וראיתי מה שכתב הרב ז״ל בס׳ בדק הבית והראיתיו למהר״ר יעקב ז״ל ושמח ולא נתן אל לבו לחלק בין חלב לשאר איסורין כמו שחילק מר (הגהה מה שבכך לא העמיקו בדבר כראוי ומקום הניחו לנו ע״כ ההגהה) וגם אני לא באתי למדה זו ואיני יודע טעם לחלק בין חלב לשאר איסורין וראיית מר איני מכיר דהתם י״ל שנגעו כולם באיסו׳ והגמ׳ לא נחית השתא לאשמועינן האי דינא דנגיעה (הגהה שערי דחיות לא ננעלו ע״כ ההגהה) גם המליאה שמלא הרב מה״רר שלמה כר״ן מההיא דהרא״ש ז״ל וגם התוס׳ כתבוהו אני לא מצאתיה דאה״נ דאם נאמר דמפטם׳ לא בעינן נגע אבל אנו אומרים דאין מפטם אפי׳ בשאר איסורין והתוס׳ והרא״ש ז״ל עומדים שם לדחות ראית מהר״ר אפרים ז״ל מ״מ באופן דאין ראיה משם וממ״ש בפרק גיד הנשה דל״ן שאמרו שאני חלב דאינו מפטם מוכח דשאר איסורים מפטמין וכן ראיתי לרמ״ל בביאוריו (הגהה אין מכאן ראיה וכמ״ש בהעת׳ הארוך) וכן נראה נ״כ מדברי המרדכי פרק כל הבשר סימן תשי״ז ומפרק אלו טריפות סימן תרמ״ד ומפרק כל הבשר סי׳ תרל״ט מכל זה נר׳ דגם בשאר איסורי׳ לא אמרינן דמפטמי ואע״ג דיש לדחות דהתם לא שייך פטפוט דלא מיירי במליחה אלא בחמין או ברותחים מ״מ מלשונו משמע דדוקא בבישול ע״י רוטב שייך פטפוט ולא בדבר אחר ועוד דגם גבי מליחה כתוב כן במ״ק הביאו הרב ב״י ז״ל סימן ע״ב ועוד עיין במחלוקת הרא״ש ז״ל עם ה״ר פרץ בההיא דבשר שנמלח בכלי שאינו מנוקב כמ״ש הרא״ש ז״ל ועיין במ״ש הבי ירוחם ז״ל בשם התוס׳ על הבשר שמייבשין עם המלח הראשון כו׳ והביאו הרב ז״ל בספר בדק הבית (הגהה בסי׳ קי״ג מהחלק הזה ישבתי רוב המקומות האלו ביישוב נכון לפי החילוק ומ״מ העליתי דלא מפני שאנו מרמין נעשה מעשה ובפרט שמדברי המרדכי בפרק כל הבשר סימן תרל״ט מוכח דאין חילוק וכן מוכח מדברי הרב בעל הטורים ז״ל בסימן ק״ה ע״כ ההגהה) ועיין נ״כ בהר״ן ז״ל בההיא דדגים שנמלחו עם עופות (הגהה במחילה מכ״ת אגב שטפיה לא דק בדברי הר״ן ז״ל וכמ״ש בסי׳ קי״ג ע״ש ע״כ ההגהה) ומיהו במה שהוא אסור משום דם אין ראיה דדם משרק שריק אבל מה שהוא מחמת ציר שהוא חוק כההיא דר׳ מאיר מנג טמא היא ראיה גמורה

אומנם אותו לשון דרבינו ירוחם ז"ל שהביא מר הוא קשה מאד ולא ידענא מה אידון ביה. לכן איני תוקע עצמי ללמוד ממנו לא איסור ולא התר. והדין הראשון שכתב שם קודם זה. הן לדברי הר"ס נ"ע הביאו הכלבו כמותו כשלמו ודין זה אין ספק שהיא סברא אחרת ואפשר שהיתה הגהה כתובה בספרו והעתיקוה בתוך ספרו ובכל טעות בתיקון לשונו ולמינו דין אחר מדברי הר"ס נ"ע דאפילו נגע החתיכה בחלב עצמו אינה מצטרפת לבטל שלא כדברי רבי' נתנאל שכתב למעלה בשם המרדכי הטולה מכל זה דעדיין יש כח למתיר להתיר הדבר בנדון שלפנינו

ומ"ש אם יראה בעיני מר שמינא טעמא לאיסור' שהרי כתב הטור ז"ל בסימן ק"ה בשם הרשב"א ז"ל דהא דאמרינן דאין דבר הבלוע בחתיכ' יוצא ממנה לבלוע באחרו' אלא ע"י רוטב היינו כשבלע איסור שאינו מפעפ' אבל אם בלע מן הדברים המפעפעים בטבע כעין שומן אוסר' חברתה כו' וידוע מה שכתבו הגהות ש"ד והגהות מיימון דאין אנו בקיאין בין איסור שמן לאיסור כחוש ולכן יש לאסור הכל וכיון שכן זה העוף האסור אפשר שהוא שמן ומפעפ' מעוף לעוף ואע"פ שיש בזה מן הגמגום מ"מ מיראי הוראה אני ואם היה בא מעשה לידי הייתי אוסר ועיין ברש"ל בסימן הנז' למעלה (הגהה עיין במ"ש בסימן ק"מ ע"כ ההגהה) זהו מה שהעליתי בזה וידענא דמסיקנא בהאי שמעתתא רבה כמה דמסיק תעלא מבי דרבא הן לעומק המושג הן לקוצר המשיג וגם להיותי נשבר ונדכה ונפש דאבה אמנם לרוב אהבה וחבה נפשי אויתיך נעורתי ללא כח קמתי ואתעורר לעדור בלא לב ולב לכתוב שורתים אלו שלא כסדרן וזאת היתה נשבה כי לא יכולתי עמוד להבין ביתר הדברים שכתב מר ואולי ה' אותי יעמדני על עמדי בשוב הבריאות עוד אשוב אתבונן בכל הדברים ואני תפלה לאל שוכן בציון לתתך עליון כחד ביתא בניך כשתילי זתים סביב לשלחנך ופרחת ימה וקדמה כנפשך החכמה וכנפש הצעיר אהרן לפפא

סימן קנ"ז

ב"י הראה כי אזלת יד המתקדשים והמטהרים והמה חכמים להבין ולהורות ורבים מעמי הארץ דלא ידעי בשורתא דשמעתתא מתכשים בטלית של ת"ח להתנאות בטלית שאינה שלהם כאלוני מור"ה אלו ת"ח שלא הגיעו להוראה ומורים דהגה בלבי אשיחה לאחרים שנת התט"ו כשבאתי פה איזמיר כאורח נטה ללון ובבית הח"ר שמואל אלגראנאטי יצ"ו שם כשבאתי ושם הייתי ואירע בבית הגביר אחיו כה"ר אברהם אלגראנאטי נר"ו שנמלחה חתיכת בשר בחלבה והוא החלב שתחת הפרישה עם חתיכות אחרות ובחתיכה שהיה החלב דבוק בה היה בה ס' ובשאר החתיכו' לא היו בה ס' ובאו ושאלו את פי והתרתי החתיכה שהיה בה ס' ואסרתי שאר החתיכות שלא היו בה ס' וקלת מהחכמים בעיניהם אחרי התירו את הכל וכשנודע לי הדבר ואריבה עמהם מאיזה טעם התירו את האיסור ויהי כמשיב א' מהם שהתירו מפני שמה שהצריכו ס' במליחה הוא מפני שמנהג ולכן יש להקל והביאו ראיה ממ"ש הרב בעל המפה בסימן ק"ה בסוף ס"ט וז"ל אם הקרומים או חוטים של חלב נמלחו עם הבשר י"א דבהפסד מרובה יש להתיר במליחה על ידי קליפה אע"פ שכבר נהגו לשער כל המליחה בששים. אפילו דאיכא כחוש. ויש לסמוך בזה באיסור כחוש שאינו אלא מנהג לשער בס' אבל לא באיסור שמן שמליגא. צריך ששים הא קמן דכיון דאינו אלא מנהג באיסור כחוש סגי בקליפה וחלב

הפרישה אינו אלא מנהג ולכן יש לאסור עד ששים שמטו' כל המורים הקץ לדברי רוח ימלכד שטעה בהולכת לשון הרב ז"ל שחשב שמ"ש הרב בעל המפה י"א דבהפסד מרובה יש להתיר במליחה על ידי קליפה היא נמשך למ"ש למעלה אם הקרומים או החוטים של חלב נמלחו עם בשר וטעה בפשוטו דמ"ש הרב בעל המפה ז"ל אם הקרומים או החוטים של חלב נמלחו עם בשר נמשך למעלה למ"ש וע"ל סי' ס"ד ועל זה סובב מ"ש אם הקרומים והחוטים והענין ועיין למעלה סימן ס"ד בחוטים או קרומים של חלב שנמלחו עם בשר מה דינם ושם הפסיק הענין ואח"ך מתחיל דין אחר יש אומרי' דבהפסד מרובה יש להתיר כו' והי"א הללו מתירים בהפסד מרובה בקליפה והוא מהר"ס מפרוה שהובאו דבריו בתש' מהר"ס איסרלאש סי' ק' וגם מבואר דאפי' באיסור שמן מתיר בקליפה בהפסד מרובה וכן מוכיחין דברי הרב בעל המפה שכתב ויש לסמוך על זה באיסור כחוש דמשמע דהי"א מתירים אפי' באיסור שמן הן לו יהי כדבריהם היה צריך קליפה בכל החתיכות ופמו שהחמיר מהריב"ל ז"ל בש"א דף קל"א והוא התיר בלא קליפה ואפי' היה מתיר בקליפה היה דבר דלא אפשר ועוד שגה ברואה בדברי הר"ב המפה דלפי דבריו מותר את עצמו שלמעלה כתב שנהגו לשער בס' בכל מליחה בין כחוש בין שמן ואין לשנות המנהג ואיך יכתוב בכאן דבחלב כחוש יש לסמוך ואמאן דמתיר בקליפה ועוד שהרב בעל המפה ס"ך כתב דבמקום שאו קרום חלב הפרישה צריך לשער בששים אע"פ שאינו אלא מנהג ואו לא היה ככה להשיב היה רואה שהר"ב המפה מדבר בחוטין או קרומים שלעולם הם כחושים וליכא למגזר אטו שמן ובכולהו משערינן בששים ולא משערינן בקליפה אלא בשומנו של גיד וחוטין וקרומות דאיסורן מדרבנן וכמ"ש בספר ת"ח סימן נ"ח וזה מבוא' בדברי הר"ב המפה בסי' ס"ד ס"ך ועוד מנא ליה שהשם' הזה כחוש ולא שמן

ומהם השיבו שקרום שעל הפרישה מפסיק ואינו מפליט אלא כדי קליפה והביאו ראיה ממ"ש הרשב"א ז"ל בת"ה והביאו הר"ב הטורים בסי' ק"ה וכ"כ הרא"ש בפג"ה דכוליא שכלאה בחלבה הקרום חוצץ ומפסק את הכוליא מלבלוע את החלב שעליו. והוא מדברי הגמ' בפג"ה לחד תי' דהוא כוליא בחלבה הוה ופירשו רש"י והתוס' וגרייא משום דמפסיק קרמא וגם זה הבל הבלים שאין בו ממש דלא כתבו כן אלא בכחושה לא בשמנה דבשמן מפעפע אפי' יש עליו קרום והמג"ק הביאו בס' הא"וה כלל י"ד אות י"א כת' ואפי' קרום מפסיק ביניהם אינו קרוי הפסק ואסור ועוד דהקרום אינו מגין של לכוליא שעליו או לבשר שעליו אבל אפשר דמפי' החלב נגע בחתיכות וכן ראיתי בש"ד והביאו האגור כתב וז"ל וי"א שאותה חתיכה שהקרום עליה מותרת מ"מ אפילו אין בהם ס' מפני שהקרום אינו אוסר אלא מצום החל' שעליו מבחוץ ואינו מפעפע ע"כ הרי דלא אהני לן טעם זה אלא להתיר הבשר שעליו ועוד שהרי רבינו ירוחם ז"ל כתב בשם י"מ שאם כלאה בחלבה שעליה אסורה ובודאי דה"ה מליחה דמליחה כצליה ואף שהרב ז"ל בסי' ק"ה בב"י ובש' הקצר פסק כהרשב"א ז"ל והרא"ש ורבינו בעל הטורים ז"ל דאפילו בצליה מותרת הרב בעל המפה ז"ל כתב ויש אוסרים ואין לשנות

ומהם השיבו דכיון דהחתיכה שהיה החלב דבוק בו היתה בה ס' והותרה הותרו נ"כ החתיכות האחרו' אפי' שלא היה ס' בכל א' וזה טעות מפורסם דכיון דהחלב אסו' ולא חזר והתר ואף שיש בה ס' צריך לקלוף את החלב נואיה. טעם לא יאסור לחתיכה שנגע בו החלב ולא היה בה ס' ומן הטעם שמהר"ס סובר ומצריך בכל החתי' ס' מזה הטעם עצמו יש לאסור בחתיכה שהחלב דבוק בה ואין ס' בשאר חתיכות דכיון דמהר"ס ס"ל דאין חלב מפעפע

מותיכה לחתיכה ולכן צריך ס' בכל החתיכה אף כשיש ס'
בחתיכה צריך ס' בכל החתיכות

ובזה ראיתי במרדכי פג"ה כתב ששאלתם על כרס שלא נקרוהו מן החלב ונמלח עם הבשר אי איכא בכרס גופיה ס' כנגד החלב הדבוק בו אף שכרס עצמו מותר אבל שאר חתיכות בשר שבקדרה שנגעו בחלב שאין בהם בכל אחד בפני עצמו ס' לבטל החלב שעל הכרס אסורו ע"כ וכפי' כתבו ש"ך והא"ו לפעמים החתיכה מותרת והשאר אסורות כגון שיש בכרס ס' ונגע בחתיכה שאין בה ס' ות"ש מהרי"ל ז"ל בש"א דקל"א ז"ל ואי אמרינן דחלב אינו מפעפע מחתיכה לחתיכה אם יש בכל החתיכות ס' כנגד החלב ובחתיכ' עצמה ליכא ס' החתיכה עצמה אסורה לפי דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה ואינן מצטרפות שאר החתיכות להתירה וזו היא כמי שאומר' דאתי לידי קולא דאי ליכא בכל החתיכו' שיש נגד החלב החתיכה לחוד היא אסורה והשאר מותרות ע"כ דמשמע דאפילו אין בחתיכה שיש החתיכות מותרות אע"ג דליכא ס' בחתיכה דהחלב דבוק בה כ"ש אם יהיה בה ס' מיירי בשאין החתיכות נוגעות בחלב דאי נוגעות בחלב אסורות אע"פ שיש בחתיכ' עצמה שהחלב הדבוק בה ס' וכ"כ ט"ז הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

אחר שכתבתי זה ראיתי שהיה מקום להתיר בנ"ד מטעמו של זקן שקנה חכמה הרב הגדול מהרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סי' כ"ב שהתיר בנוגא דכ"ד שנמלחו ג' חתיכות וחלב באחד מהם ואינו יודע אם נגע החלב בשאר החתיכות או ספק אם נגע בזו ובזו ואין בשום א' מהם ס' כיון דהדבר ספק יקלוף את החתיכות ודי כי הדבר ס"ס ספק נגע ספק לא נגע ואת"ל נגע שמא הלכה כדברי האומרי' אין מליחה אוסר בש' וא"כ די בקליפה ועוד יש לאוקומה כל חד וחד אחזקת התר ע"כ ונדון דידן עדיף' מנדון הרשד"ם דהלו הרשד"ם ז"ל מיירי בחלב גמור וכ"ב הוא חלב שתחת הפרישה שאינו אלא מחמת מנהג אבל כבר כתבתי בסימ' ק"מ שאין אנו סומכין על הוראה זו שכיון שהורה רבן של ישראל בב"י שיש לשער מליחה בס' ואנן בתריה גרירנן שב המנהג לדין תורה ואין לעשותו עוד ספק וכיון דנהגינן לאסרו אין להקל בו בפחות מס' שכבר כתב הרב בעל המפה ז"ל בסימן ס"ד ובכל מקום שנוהגין בו איסור דינו כשאר חלב לבטלו בס' גם הספק דשמא נגע שמא לא נגע הוא ס' רחוק שמ"ש המרדכי בפרק כל הבשר שנוהגין להפך החתיכות זו על זו כשמולחין אותן וכתבתי בסי' הנז' דרבוי החתיכות גורם הנגיעה

ובזה מ"ש הרשד"ם ז"ל דיש לאוקומה כל חד וחד אחזקת התר ליתא דלא כתב הרב ז"ל אלא מפני שדעתו דאיכא לספוקי דשמא נגע או לא נגע אבל כפי דברי המרדכי ז"ל קרוב לודאי שנגע ואין כאן חזקת התר ומזה תראה שהחכמים הללו דמורו התירא בנדון זה אלמונים הם מדברי תורה שלו חכמו אלמורו התירא מטעמים משובשים היה להם להורות התר מפני הוראת הרשד"ם והיו נתלים עצמם באילן גדול לא שנתלו עצמם בבוקי סריקי שלא יטעה בהם אפרוח שלא נתפתחו עיניו שכל זה מורה שכל זה שלא בדעת ידברו ודבריהם לא בהשכל שעל זה היה הגאון מהר"י קולון בשורש פ"ד על הרב מהר"ס קפשאלי ז"ל צווח ככרוכיא שלא התיר בנדון שלו מפני סברת פוסקים המתירים בנדון והתיר מטעמי' משובשים לפי דעת הגאון מהר"י קולון

ומ"ש המבדיל בין קודש לחול שאף שהגאון מהר"י קולון ז"ל כתב שמהר"ס קאפשאלי ז"ל טעה בהוראתו מה שמתחילי הלימוד אינן טועין ככוד הגאון במקומו מונח אבל דיעבדיה כתב מ"ש ויש הכוונות תעלה להוראת ... מהר"ס קאפשאלי כמ"ש בת'כנ"הג חלק א"ה גם הרב מהר"י יוסף בן עזרא בס' עצמו' יוסף הליץ בעד הרב מהר"ס קאפשאלי ז"ל יע"ש אבל בנדון שלנו כפי הטעמים שנתנו המתירים תינוק בן יומו לא יטעה בהם וה' יכפר בעד גם אלה דברי הצעיר חיים בכמה"ר ישר' בנבנשת זלה"ה

סימן קמ"ח

איזמיר התכ"ט להחר"י אלגאזי נר"ו

שאלה ילמדנו רבינו הגדו' שלא לאכול פת של גוים אם יכול לאכול פת של ישראל שנאפה בתנור אחד עם פת של גוים לפי שראיתי נזהרים שלא לאפו' תבשיל בשר עם תבשיל חלב בתנור אחד ושכמ"ה

תשובה איני רואה בזה בית מיחוש ומעשים בכל יום שאין נזהרין בזה ואין מקפידין וכ"ל שהדין עמהם מתוך דברי התלמוד ומתוך דברי הפוסקים גרסינן במסכת ע"ז פרק השוכר את הפועל דף ס"ו ע"ב האי בת תיהא גוי בדישראל שפיר דמי ישראל בדגוי אביי אמר אסור רבא אמר מותר אביי אמר אסור ריחא מילתא היא רבא אמר מותר ריחא לאו מילתא היא אמר רב מרי כתנאי הרודה פת חמה ונתנה על פי חבית של יין של תרומה ר"מ אוסר ור"י מתיר ורבי יוסי מתיר בשל חטין ואוסר בשל שעורים מפני שהשעורים שואבות מאי לאו בהא קא מפלגי דמר סבר ריחא מלת'היא ומר סבר ריחא ולאו כלו' הוא לרבא ודאי תנאי היא לאביי מי לימא תנאי היא אמר לך אביי לאו מי איתמר עלה אמר רבה בר בר חנה אמר ר"ל בפת חמה וחבית פתוחה ד"ה אסורה בפת צוננת וחבית מגופה דברי הכל מותרות לא נחלקו אלא בפת חמה וחבית מגופה בפת צוננת וחבית פתוחה והא דידי כמי כפת חמה וחבית פתוחה דמי ע"כ גם בפרק כיצד צולין דף ע"ו ע"ב על הא דאמרינן אמר רב בשר שחוטה שמן שצלאו עם בשר נבילה כחוש אסור מ"ט מפטמי אהדדי ולוי אמר אפי' בשר שחוטה כחוש שצלאו עם בשר נבלה שמן מותר מ"ט ריחא בעלמ' הוא וריחא לאו מילתא איתא כהאי סוגיא ממש אות באות תיבה בתיבה אין שום שינוי כי אם דשם לוי במקום רבא ורב במקום אביי

ואיכא למידק מאי קא קשיא ליה לתלמודא לאביי מי נימא תנאי היא וכן לרב בפרק כיצד צולין מי נימא תנאי היא כיון דלרבא וללוי ודאי תנאי היא מאי דוחקא לאוקומי לרב ולאביי כתנאי וכיון דלוי ורבא נטו שכמם לסבול דוחק זה גם לרב ואביי יסבלו דוחק זה ומתוך דברי רש"י ז"ל נראה שכונת התלמוד לומר בשלמא לרבא אין שום צד לכמו' כי אם לומר תנאי היא אבל לאביי כיון דמצינן למימר תנאי היא כשבול ג"כ זה הדוחק לומר תנאי היא וכן היא גם כן כונת הקושיא בפרק כיצד צולין שכתב בפרק השוכר את הפועל לרבא דאמר ריחא לאו מילתא היא ודאי על כרחיה כתנאי אמר למילתיה ולאו דברי הכל היא דהא ר"מ אוסר וליכא למימר איסור אלא משום ריחא לאביי דאמר מילתא היא לימא כתנאי היא מי אמרינן ר"י לית ליה לדאביי אלא דילמא לעולם אית ליה וטעמא דר"י הכא דקסבר אין ריח היין נכנס בפת אבל בבית תיהא דריח כסך נכנס בגוף מודה ע"כ ונראה דט"ם נפל בדבריו וכ"ל אין ריח היין נכנס אלא בפת והכונה במ"ש התוספות דשאני פת תיהא דנכנס ריח האיסור בגוף האיסור ונהנה מגוף האיסור עצמו מה שאין כן בפת שאינו נכנס אלא בפת והוא אוכל התר ואפשר דאין כאן ט"ס וחילוק רש"י ז"ל הוא חילוק אחר דבבית תיהא הריח נכנס ודאי בגוף האדם אבל בפת אינו נכנס הריח

ואיך

ואף שהיה נר' שכונתו לפרש כמ"ש וכן בפרק כיצד צולין כתב ללוי דאמר ריחא לאו מילתא היא ודאי פליגי' בתנאי אמרה דע"כ ר"מ אית ליה ריחא מילתא היא כו' אלא רב מי לימא תנאי היא כו' או דילמא ר"י נמי קאי כוותיה וטעמא דשרי משום דקא סבר לא עייל בה ריחא ע"כ • ודבריו אלה מוכיחין דגם כע"ז אין הלו ט"ס וכונתו לומר דבכת אינו נכנס ריח

ובין הכי ובין הכי קשיא לי אי מכינן למימר דלרב ואביי לאו תנאי היא מאי מספקא ליה לתלמודא לימא תנאי היא ודאי דאין לומר תנאי היא כיון דמכינן לאוקומי להו כבולהו תנאי ותו קשה לי אם המקשה כידך דריל מא לאו תנאי היא ורבי יהודה דהתיר שם משום דלא עייל בה ריחא מאי שיאטיה דתלמודא לומר חילוק אחר ולהביא מימרת ר"ל לימא מ'לך רב ואביי הכן דאמרי' אפי' לר"י וטעמיה דר"י דמתיר בכאן מפני שסובר דלא עייל בה ריחא •

ונראה דרש"י ז"ל בפרק כיצד צולין כיון לתרץ זה שכת' אמר לך רב דכולי' עלמא ריחא מילתא היא וטעמ' דרבי יהודה משום דפת לוכנת וחבית מגופה היא ולא עייל בה ריחא דמי לא אתמר עלה כו' כונת הרב ז"ל לומר דתלמודא הכי מתרץ לה דטעם ר"י מפני שאינו נכנס ריח בפת אלא שנראה לו דוחק לומר דבפת חמה וחבית פתוחה אין נכנס ריח בפת מייתב בפת לוננת כו' ומייתי ג"כ ראיה מר"ל דהכי ס"ל דטעמא דר"י מפני שאין בה ריח אמנ' דברי רש"י ז"ל תמוהים בעיני מאד שכתב וטעמא דר"י משום דפת לוננת וחבית מגופה היא ולא עייל בה ריחא והא בפת לוננת וחבית מגופה כ"ע מודו דשרי כי פליגי ר"י ור"מ בפת חמה וחבית סתומה או פת לוננת וחבית פתוחה דאפי' בהא ר"י מתיר ואין ספק אצלי שט"ס נפל בדברי רש"י ז"ל וצרי' להיו' בפת לוננת וחבית פתוחה כו' וה"ה נמי בפת חמה וחבית סתומה אלא דחדא מינייהו נקט

ושוב ראיתי לרש"ל ז"ל שכתב בפת לוננת וחבית מגופה כו' פירוש או או קאמר ע"כ כלומר פת לוננת עם חבית פתוחה או חבית מגופה עם פת חמה והגהתו עם הגהתינו עולה לענין אחד

ולי נראה דתלמודא לא אסיק אדעתיה דיש חילוק בין פת תיהא לרודה פת חמה אלא דס"ל דתרווייהו כי הדדי נינהו ומש"ה קשיא ליה לרבא ודאי תנאי נינהו וכן ללוי ואין זה דוחק כיון דלוי ורבא קיימי כרבי יהודה דהלכת' כוותיה אין זה דוחק אי לדידהו תנאי היא ואינהו דאמרי כר' יהודה כיון דכיוונו להלכה אבל לרב ואביי מי לימא תנאי היא וזה דוחק גדול דא"כ קיימי אינהו דלא כרבי יהודה דהלכת' כותיה זהו דוחק התלמוד לאוקומי לרב ואביי כתנאי אלא שראיתי לרש"י ז"ל בפרק כיצד צולין שהוסיפו בפירושו יותר ממ"ש בפרק השוכר את הפועל דברים שנראין סותרין למ"ש שכתב ללוי דאמר ריחא לאו מילתא היא ודאי מילתיה כתנאי אמרה דע"כ ר"מ אית ליה ריחא מילתא היא וכן ר"י ואי איכא דקאי כותיה ר"י הוא דקאי כוותיה אלא רב מי לימא כתנאי היא כלומר צריך לאוקומי מילתיה כתנאי ולומר אנא דאמרי כר"מ ור"י כו' ע"כ ולפי זה אי אפשר לומר מ"ש דכונת קושיי' התלמוד הוא לימא דרב ואביי אתו דלא כהלכתא דאדרבה ההפך הוא דאינהו אתי כרבי יוסי דהלכתא כוותי' אפי' לגבי רבי יהודה

ומיהו לא איכפת לן בהכי דרש"י ז"ל כתב כן לפי דרכו אבל לפי דרכנו הא ליתא דרבי יוסי אינו חולק ארבי יהודה בריחא דמודי לרבי יהודה דריחא לאו מילתא היא ופת של שעורים אלי מפני שהשעורים שואבות גופו של יין ולאו ריחא הוא אבל חטים שאינן שואבות כרבי יהודה ס"ל דריחא לאו מילתא היא וכ"כ הרי"ף ז"ל בפ' גיד הנשה ע"ש ויראה שמפני שהרגיש רש"י ז"ל בזה בפ' השוכ' את הפועל לא כתב שם הא דר' יוסי

ולפי מ"ש רש"י ז"ל דרבי יוסי כר"מ ס"ל דריחא מילתא היא עלה לנו מופת למה שמקשים הדרישה והב"ח על הרב בעל הטורים ז"ל בב"י י"ד סימן ק"ח שעל מ"ש הר' בעל הטורים ז"ל שם פת חמה שמונחת ע"ג חבית פתוחה של יין נסך אסור לפי שקולטת הריח הרבה אבל אם הפת לוננ' אפי' אם החבית פתוחה או פת חמה וחבית סתומה מותר הביא הרב ז"ל בב"י סוגית הגמ' וכתב וכיון דקי"ל כר' יוסי לגבי ר"מ ור"י בכולהו גוונא שרי בר מפת חמה וחבי' פתוח' ומיהו ה"מ בפת חיטים אבל בפת שעורים אסור כדקאמר ר"י ע"כ והקשו עליו דלמה לא הביא דבפת שעורים אסור אפי' בפת חמה וחבית סתומה או חבית פתוחה ופת לוננת והדרישה תירץ דאפשר דרולה לבארו במקומו בה' יין נסך ואין זה נכון דמ"מ הי"ל לכתוב כן כאן כשאר איסורים • ואולי אין הפת שואב ריח אלא מיין וחומץ לא משאר הדברים •

ואני הייתי מתרץ קרוב לזה אע"פ שהוא רחוק דהר"ב הטורים בסי' זה לא קא עסיק אלא בדין ריחא אי מילתא היא או לא אבל פת של שעורים דלאו משום ריחא אלא מפני שהשעורים שואבות וה"ל טעם יין ממש אין לנו עסק בו בהלכות אלו אלא שלא ראיתי לרב בעל הטורים ז"ל הביא דין זה דפת של שעורים בשום מקום ואדרבה דין של בת תיהא הביאו בהל' תערובות סימן ק"ח ולא הזכירו בהל' יין נסך כלל ועיקר והב"ח תי' דהר"ב הטורים פסק כרבי יהודה למתיר בשל שעורים ואע"ג דקי"ל כרבי יוסי לגבי ר' יהודה אין כלל זה אמור אלא כר"מ לחודיה או כרבי יהודה לחודיה אבל הכא דר"י תרווייהו ס"ל דאין חילוק בין פת של שעורים לפת חיטים לית הלכתא כרבי יוסי דמפליג בין חיטים לשל שעורים ע"כ

ואיני יודע משכוניה כפשיה במה שהאיסור אינו עומד למה ליה חדא דהרי הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה פסק כרבי יוסי ואפילו תימא דרבינו בעל הטורים ז"ל חולק עם הרמב"ם ז"ל בזה איך ניפסק אנעתין דמשו' דנפיק מדברי' ר"מ ור"י דאין לחלק אין הלכה כר"י לגבי תרווייהו דהא התוס' ס"ל דהלכה כרבי יוסי ואפילו מחבירו ואפילו למ"ד מחברו ולא מחביריו ה"מ היכא דחבריו קיימי בחדא שטה אבל הכא דחד אוסר וחד מתיר אע"ג דשוין הן לומר דאין לחלק לא מפני זה נאמר דאין הלכה כר' יוסי לגבי תרווייהו ואף שכתב הגאון מהר"י קולון ז"ל דשני תנאים או אמוראים או פוסקים מחולקים בטעמיהם מצטרפין היינו דבקיימי בחדא שטה אלא שהטעמים מחולקים אבל אי לא קיימי בחדא שטה אע"פ שטעמיהם שוים אין מצטרפין ועוד מה ראית לומר דר"מ ורבי יהודה ה"ל תרי לגבי רבי יוסי וסברי דאין לחלק אלא לומר דר"מ ורבי יוסי קיימי בחדא שטה באיסור הפת של שעורים כר"מ דאוסר בפת של חיטים כ"ש דאוסר בשעורים

והנכון בזה שלא כדרך הרב בב"י דהרב בעל הטורי' ז"ל ס"ל כדעת רש"י ז"ל בפרק כיצד צולין דרבי יוסי בשטת ר"מ קאי דריחא מילתא היא ומ"ה אוסר בשעורים דכיון דהשעורים שואבות עייל ביה ריחא וריחא מילתא היא אבל פת חטים כיון שאינו שואב לא עייל ביה ריחא ושרי נמצא שר"מ ורבי יוסי אמרו דבר א' בריחא דכולהו ס"ל דריחא מילתא היא אלא שבהא פליגי בפת חטים דר"מ סובר דעייל בה ריחא וריחא מילתא היא ורבי יוסי סובר אברא דריחא

דריחא מילתא אבל בפת חטים אינו נכנס ריח בפת והרב בעל הטורים פסק כרבי יהודה דריחא לאו מילתא היא ואפי' בפת שעורים דמידי הוא טעמא דרבי יוסי בפת שעורים מפני שקולט ריח וריחא מילתא היא נקיטינן כרבי יהודה דאע"ג דקולט ריחא ריחא לאו מילתא היא ואע"ג דר' יוסי ורבי יהודה הלכה כרבי יוסי וכ"ש דקאי ר"מ כרבי יוסי והוו להו תרי לגבי ר"י לא תליתו להנהו כללי כל מקום שדברי התלמוד מוכיחים בהפך כמ"ש הר"ן ז"ל בתשובה סי' מ"ט וכ"כ בעל הליכות עולם והרדב"ז בתשו' כ"י ומשפטי שמואל סימן קע"ז גם הב"ח בח"מ סימן כ"ה . כתב דכל הכללים דכוליה תלמודא היינו היכא דליכא בתלמוד דהלכתא כחד מינייהו אבל היכא דמוכח דהלכתא כפלוני לא אזלינן בתר כללא והכא במחלוקת ריחא אי מילתא היא אי לאו מילת' היא מוכח דהלכת' כרבי יהודה דקאמר לאו מילת' היא דהא במחלוקת אביי ורבא בבת תיהא קאי רבא כרב יהוד' דריחא לאו מילתא היא וכי תימא מאי חזית דמשכת אכלל דאביי ורבא הלכה כרבא ולא משכת אכללי דרבי יהודה ורבי יוסי הלכה כרבי יוסי ואכלל דיחיד ורבי' הלכה כרבים י"ל דהכא נ"כ איכא כללא דר"מ ור"י הלכה כרבי יהודה וכללא דאמוראי עדיפי טפי כי היכי דכתב הרדב"ז בנדפסות סימן ל"ח בשם רבינו יונה והריטב"א דרובא דאמוראי עדיפי טפי מרובא דתנאי

ומה שכתבתי יתבאר לך מ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בסימן הנז' דפת חמה על גבי חבית פתוחה אסור משום ריחא לטעמיה אזיל שסובר כדעת אביו דפסק כר"ת דריחא מילתא היא ולכן אסר בפת חמה וחבי'פתוח' מטעם דריחא מילתא היא דלמאן דפסיק כלוי דריחא לאו מילתא היא אפילו בפת חמה וחבית פתוחה מותר כדמוכח סוגיא דשמעתא שכתבתי למעלה דלא הוצרכו לומר דבפת חמה וחבית פתוחה ד"ה אסור אלא לאביי כי היכי דלא תיקשי מתניתין אבל לרבא ז"ל אין לו הכרח בזה דאפילו בפת חמה וחבית פתוחה פליגי דר"מ סבר ריחא מילתא היא ור' יהודה סבר לאו מילתא היא והלכה כר"י דאמר לאו מילתא היא ור"ל דקאמר בפת חמה וחבית פתוח' כולהו מודו דאסו' ס"ל כאביי דריחא מילתא היא וכ"כ הרי"ף והר"ן ז"ל בפנ"ה ובפ' בתרא דע"ז כפסק כמ"ד דריחא לאו מילתא ולא הביא מחלוקת דהרודה פת חמה

אך קשה דהי"ל לפרש דבפת שעורים אסור כר"י מפני שהשעורים שואבות ולאו משום ריחא אלא דהוי ליה טעם יין ממש וכמו שחילק הרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו מהלכות תרומות ועיין שם מ"ש בכ"מ בשם הר"י קורקוס ז"ל שהוא מדברינו וכך הם דברי התשב"ץ שהביא ש"ך בשער ל"ה • ואולי נפער הרב ז"ל במה שכתבו בפרק גיד הנשה אגב גררא

ומיהו יש לתמוה קצת על הרמב"ם ז"ל למה לא ביאר בה' מ"א דפת חמה על גבי חבית פתוחה של יין נסך בפת של שעורים אסור ודוחק לומר שסמך על מ"ש בה' תרומות אבל ראיתי לרבינו ירוחם ז"ל בנט"ו ח"ה אות כ"ט כתב ריחא לאו מילתא היא . כך פסק רי"ף בפסחים וכן הוא בע"ז דפת חמה וחבית פתוחה של איסור ד"ה אסור פת צוננת וחבית סתומה ד"ה מותר פת חמה וחבית סתומה או חבית פתוחה ופת צוננת מחלוקת ופסק רי"ף כמ"ד לאו מילתא היא ומותר ע"כ ולשונו אינו מכוון דמשמע דהרי"ף מודה בפת חמה וחבית פתוחה דאסו' וליתא כמו שנתבאר בקודם וגם ראיתי לרב בספר הקמ"ר פסק כדברי הר'בעל הטורים ויש לתמוה דלדידיה דפסק כהרי"ף והרמב"ם ז"ל דריחא לאו מילתא היא אפי' פת חמה וחבית פתוחה מותר

ובעל שפתי כהן נרגש מזה וכתב הא התוס' והרא"ש ז"ל כתבו להדיא דל"ד אהדדי ואין דברין נכונים דלא כתבו התוספות והרא"ש ז"ל דלא דמו אהדדי אלא לסברתייהו דפסקו כרב דריחא מילתא היא אבל למאן דפסק כלוי דריחא) לאו מילתא היא אין חילוק בין פת חמה וחבית פתוחה לגבר נבלה ושחוטה להתיר זה ולאסו' זה ועל כר הדחק י"ל כיון דלכתחי' חיישינן דריחא מילתא היא אולי גם בפת חמה וחבי'פתוחה לכתחילה קא אמרי ולא ב' דיעו

והכלל האמור נתבאר דבין למ"ד ריחא מילתא היא ובין למ"ד לאו מילתא היא אין חילוק בין פת חמה וחבית סתומה לפת צוננת וחבית פתוח' דל"מ ריחא מילתא היא בתרוייהו אסיר ולמאן דאמר ריחא לאו מילתא היא בתרוייהו מותר דהא בהא תלייא וראיתי בספר ליה לדרך מאמר ב' כלל נ' סי"ג שכתב פת חמה המונחת על חבית של יין נסך והכי' סתומה אסורה אבל צוננת מותרת ואפי' החבית פתוחה ע"כ והוא פלאי בעיני דכיון דהתלמוד משוי להו מאן פלג ליה לומר זו אסורה וזו מותרת ואולי ט"ס יש בדבריו וצריך למחוק מ"ש באחרונה ואפי' החבית פתוחה וכן צ"ל אבל צוננת מותרת ותו לא דהשתא אבל צוננת מותרת קאי אסתומה דסמיך ליה אבל צוננת בחבית פתוחה כפת חמה בחבית סתומה ול"ע

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת מה מקום לחוש בנדון שלנו לאיסור דרובא דרבוותא פסקו דריחא לאו מילתא היא הרז"ה בספר המאור והרמב"ן ז"ל בספר המלחמות במסכת פסחים והרא"ה ז"ל בספר בדק הבית פסקו כלוי דריחא לאו מילתא היא ואפי' לכתחלה ואף הרב ז"ל בב"י י"ד סי' ל"ז ובספר הקמ"ר סי' ק"ח שפסק כך כהרי"ף והרמב"ם ודוקא בדיעבד אבל לכתחלה אסיר וכן פסקו האגור בשם מהר"י מולן ז"ל הובא בב"י סי' ל"ז ומהר"י וייל ז"ל בסי' מ"ד הביאו הרב ז"ל בת"ח סי' ל"ז והגהות ש"ד ומהר"י מינץ בסי' ט"ו והב"ח באות ב' ושאר גדולי האשכנזים כבר כתב הרב ז"ל בב"י ובספר הקמ"ר דהיינו דוקא בתנורים שלהם שהיו קטנים ופיהם סתום אבל בתנורי' שלנו שהם גדולים ופתוחים אפי' מאן דפסק ריחא מילתא היא בתנורים גדולים ופתוחים מתיר ואפי' למאן דמספקא בתנורים שלנו שאינם אותם שמתירים הפוסקים כמו שתראה בהגהת ש"ד ובאיסור והתר לרש"ל ז"ל שם ובפרק גיד הנשה סי' י"ד ואפי' לרוב גדולי רבני האשכנזים דאפי' בתנורים שהם גדולים ופתוחים לכתחלה ריחא מילתא היא מלינו לר"ת ז"ל בתשובות הרשב"א ז"ל ח"א סי' תתמ"ט ובשערי דורא שער ל"ה ובמרדכי פנ"ה ובאו"ה כלל ל"ט שנשאל על מלה וחמץ שנאפו בתנור אחד מה דינה והשיב כמה ריחות מלינו בתלמוד אבל ריח פת בפת לא מלינו וכמה פעמים אנו אופין חלב עם הפת בפחות מש' ואין מפקידין בכך אבל ודאי אם נגע החמץ במלה אסור וכתב המרדכי ועוד הביא אבי העזרי ראיה להתיר מלחמי תודה דהא לחמי תודה ד' מינין היו חמץ ומלה רקק ורבוכה והיו נותנין לכהן אחד מכל מין והיה חמץ נאפה עם המלה דלא מלינו תנא או אמורא דלשמיט ולא שמע בשום דוכתא דבעינן שני תנורים וריש פרק שתי הלחם גרסינן מנין אפייתו בתים שתים פירוש בלחם הפנים איירי ת"ל ושמת אותם יכול אף שתי הלחם כן ת"ל אותם ומלא פריך ואימא אותם לחמי תודה ש"מ דלחמי תודה נאפו' ביחד ע"כ ונראה דת"ש וכמה פעמים אנו אופין חלב עם הפת ט"ס הוא וצ"ל חלה עם הפת וכ"כ במרדכי שנדפס בקרקא עם הגהות מהר"ס מטיקט'ין וכ"כ בתשובות הרשב"א ובש"ד אלא שבמרדכי הנדפס בקרקא כתוב וכמה פעמים אנו אופין חלה עם הפת בפחות מש' ובתשובות הרשב"א כתוב בפחות

מכ״ל לבטל הבית וכ״כ במרדכי פרק כל שעה וראיתי שם כתוב בלשון הזה מעשה אירע בפסח שגוי השליך עוגת חמץ בתנור מלא מצות והורו להם שאם נגע חמץ במצה אסור ודמי למאי דאמרינן בפרק בתרא דע״ז בפת חמה וחבית סתומה ד״ה אסור ה״כ אסור בנגיעה כו׳ ע״כ • והדברים ברורים דמ״ש ודמי למאי דאמרינן בע״ז בפת חמה וחבית סתומה הוא ט״ס וצ״ל בפת חמה וחבית פתוחה דבפת חמה וחבית סתומה הרי אמרינן התם דהוי מחלוקת ר״מ ור״י דר״מ אומר משום ריחא ור״י מתיר וקי״ל כרבי יהודה דשרי אלא ודאי דצ״ל בפת חמה וחבית פתוחה דהכי אמרינן התם לאביי בפת חמה וחבית פתוחה לכ״ע אסור ויש לתמוה על מהר״ם קטיקפין ז״ל איך לא הרגיש בטעות הגירסא ומיהו מ״ש דדמי הנגיעה לפת חמה וחבית פתוחה אינו מתיישב אצלי דמה לורך לזה דלא התיר המצות אלא משום דלא מכינו ריחא מפת אבל נגיעה דלאו משום ריחא אלא מפני שנוגע ממש ודאי דאסור ועוד דאין הדמיון שוה דבפת חמה וחבית פתוחה הוא משום ריחא ובנגיעה הוא מפני שנוגע באיסו׳ ממש ואם היה אומר דלא גרע מפת חמה וחבי׳ פתוחה החרשתי אבל לומר ודמי כו׳ אינו מוצא קורת רוח ומלבד זה׳ איפשר דנגיעה גריעא מריחא לענין זה דהא הרא״ם ז״ל מתיר המצות אף בנוגע כמ״ש הר״ב הטורים ז״ל בא״ח סי׳ תפ״א וכתב שם הרב ז״ל בב״י שטעמו דאפיה לא הוי כבישול להתפשט הטעם בחררה ואינו אוסר אלא כדי קליפה או כדי נטילה ע״כ ולפי זה בפת חמה וחבית פתוחה דאסיר משום ריחא הכל אסור דהריח מתפשט בכל החררה גם הראיה שהביא ראבי״ה ז״ל מריש פרק שתי הלחם שלחמי תודה היו נאפין בתנור אחד חמץ ומצה אע״פ שהדין דין אמת הראיה אפשר לדחות׳ דאמרי׳ התם מנא הני מילי כלומר שלחם הפנים נאפה א׳ א׳ דת״ר שני עשרונים יהיה החלה הא׳ מלמד שגלוסקות א׳ א׳ מנין שאף ב׳ הלחם בך ת״ל יהיה ומנין שאפייתן שתים שתים ת״ל ושמת אותם יכול אף שתי הלחם כן ת״ל אותם האי אותם הא אפיקתיה א״כ לימא קרא ושמתם מאי ושמת אותם שמעת מינה תרתי ע״כ

ואיכא למידק מאי חזית דמוקמת רבוי יהיה שבלחם הפנים בשתי הלחם ולא בלחמי תודה והרמב״ם ז״ל בפ׳ ג׳ מה׳ מעשה הקרבנות כ׳ שלחמי תודה א׳ א׳ היו נעשות וכתב הרב ז״ל בכ״מ נר׳ דטעמא משום דיליף מלחם הפנים ואמאי לא יליף בגמ׳ הכי ונר׳ משום דלחם הפנים דמו לשתי הלחם שאין מהם לאישי׳ כדאיתא בת״כ פרשת ויקרא והובאה בשם׳ מנחות פ׳ אלו מנחות קל״ת תמנה פתות אותה פתים מנחה לרבות כל המנחות לפתיתה יכול אף שתי הלחם ולחם הפנים ת״ל אותה מה ראיתה לרבות כל המנחות ולהוצי׳ שתי הלחם ולחם הפנים אחר שריבה הכתוב מיעט מה אלו מיוחדת שיש מהם לאישים אף כל שיש מהם לאישים יצאו מהם שתי הלחם ולחם הפנים שאין מהם לאישים ע״כ הנה דלחם הפנים ושתי הלחם שוים שאין מהם לאישים משא״כ בשאר מנחות ואף בגמ׳ במסכת מנחות דלא גרסינן מה ראית כתב רש״י ז״ל דמיעט שתי הלחם ולחם הפנים שאין נעשין בכלי ועיין בס׳ קרבן אהרן וכיון דלחם הפנים ושתי הלחם דמו אהדדי מ״ה מוקי רבוי דיהיה לשתי הלחם דדמי ליה ולא מוקי ליה ללחמי תודה ומאח׳שכן הוא מוקמינן קרא דאותם לשתי הלחם ולא ללחמי תודה כיון דביה משתעי קרא אין סברא לאוקומי מיעוט דאותם ללחמי תודה ולא לשתי הלחם אבל לחמי תודה מהכתו׳ אין הוכחה דאפשר דאין נאפין יחד ואפשר דנאפין יחד וקצת תימא על הרב ז״ל בכ״מ שכ׳ שלחמי תודה ילפי מלחם הפנים ובגמ׳ לא הוזכר ילפותא זו אלא לשתי הלחם ואפשר היה לומר לכי דעתו דבגמר׳ לאו דוקא שתי הלחם אלא ה״ה לחמי תודה ילפי מלחם הפנים שאין נאפין אלא א׳ א׳ אלא שקשה לזה דא״כ כי ממעטינן מאותם דדוקא לחם הפנים נאפין שנים שנים אבל לא שתי הלחם ה״ה לחמי תודה ולמה לא ביאר הרמב״ם ז״ל זה דגם האפייה אינם נאפין אלא א׳ א׳ גם התנא למה לא ביארו ולא די זה אלא שאף הלישה לא ביאר התנא בלחמי תודה שנילושין א׳ א׳ וזו היא קשה ג״כ בראיית המרדכי דאימא דכי מרבינן מיהיה אף שתי הלחם להיות נילושין א׳א׳ ה״ה ללחמי תודה וכי ממעטינן האפייה שנים שנים דשתי הלחם ה״ה לחמי תודה

ובאופן אחר אפשר לדחות ראיית המרדכי דלעולם לחמי תודה אינן נאפות שתים שתים והא דלא פרכינן בגמ׳ ואימא למעט לחמי תודה הוא משום דלמעט לחמי תודה לא אצטרי׳ קרא דבלאו קרא אין לאפותם יחד מטעם איסור חמץ ומצה אבל בשתי הלחם שהם כלות חמץ אימא דכאפות שתים שתים בא הכתוב ומיעט אותם ולא שתי הלחם • וראיתי להתוס׳ שם בפ׳ שתי הלחם דעל מאי דקאמרינן התם ושמת אותם בדפוס הקשו וא״ת והא אפקתיה לומר שאפייתן שתי׳ שתי׳ וי״ל דא״כ לכתו׳ ונתת אותם אבל ושמת משמ׳ שימה בדפוס ע״כ ואיני יודע איך היה אפשר לומר ונתת אותם דא״כ לא מפקינן תרתי שאפייתו שתים שתים ושאין שתי הלחם שתים שתים אי לאו דקאמר ושמתם אות׳ וכדקאמרינן בגמ׳ שם וכתבתיו למעלה

ונראה שנפל ט״ס בספרים וכך צ״ל וי״ל דאם כן לכתוב ונתתם מאי ושמתם משמע שימה בדפוס והשתא ניחא דדריש תלת דרשות מפסוק זה מושמתם דריש שאפייתם שתים שתים ומאותם ממעט שתי הלחם ומדהוה מצי למכתב ונתתם אותם וקאמר ושמתם בא לומר שישמם בדפוס ואע״פ שדחינו ראיית המרדכי ז״ל מ״מ הדין דין אמת דלא אסיר לאפו׳ מצה וחמץ בתנור א׳ ולא תימא דלא התיר ר״ת ז״ל אלא דוקא בדיעבד כדמשמע לכאורה מלשון המרדכי ומ״ד דהא מתשו׳ הרשב״א ז״ל מוכח דאפי׳ לכתחילה שכתוב שם וחמץ ומצה לאפות בתנור א׳ כו׳ הנה דאפי׳ לכתחילה קאמר והכי מוכח מהראיות שמביאים וממ״ש וכמה פעמים אנו אופים חלה עם הפת כו׳

מעתה ישא האדם ק״ו בעצמו לכרון שלפנינו אם בחמץ ומצה התיר ר״ת לאפותם יחד כ״ש לנוהגים שלא לאכול פת של גוים דאין לחוש לאפותו לכתחילה עם פת של גוים דבפת עם פת לא מכינו ריחא ועוד כיון דהוי איסורו מדרבנן לא גזרינן כמ״ש הא״ו בכלל י״ט אות י״ז דפשטידא של כחל אפילו לח ואפי׳ מניקה עם בשר נהוג עלמא התר לכתחילה אפילו שניהם מגולים מאחר דחלב דכחל דרבנן בריח לא גזרו ע״כ אף כאן כיון שזה אינו אלא מדרבנן לא גזור ולא הוצרכו לכל זה אלא כשאין בפת של ישראל ששים מהפת האסור דאם יש בהתר ששים מן האיסור אפי׳ דנימא דאף בפת עם פת ריחא מילתא היא כשיש ששים בהתר מבאיסור מותר לכ״ע שהרי כתבו הא״ו כלל ט׳ אות י״ח ות״ח כלל ל״ו אות ז׳ וס׳ המפה י״ד סימן ק״ח שלא נחלקו אי ריחא מילתא היא או לא אלא כשאין שם בהתר ששים מן האיסור אלא שראיתי בס׳ המפה כתב אבל בדאיכא ששים מן ההתר אפי׳ בכל מה שבתנור מבטל האיסור ולגורף הפסד יש לנהוג כן ע״כ הנה שלא התיר הרב ז״ל בס׳ בצירוף כל מה שבתנור אלא כשיש שם הפסד ופירש הש״ך בהפסד מרובה וכן כתב הרב ז״ל בתשובותיו סימן קנ״ב אות י״ג

וראיתי להרב ז״ל בספר ת״ח כלל ל״ו אות ז׳ כתב כתוב באיסור והתר הארוך הא דריחא מילתא היינו שאין ששים

שפים מן ההתר נגד האיסור ואפשר דכל החתיכות ביחד
מצטרפות לששים הואיל וכולן נכנסו בספק האיסור ואף ע"ג
דבשאר איסורין לא קי"ל הכי בדיעבד יש להקל ע"כ והיו
להקל בזה כי אם במקום הפסד ע"כ

ותמהני עליו שכ' בשם הא"ז מה שאינו שהא"ז כ' הפך
זה וז"ל הא"ז בכלל ל"ט אות י"ח אף אם היה
האיסור דבר מועט שהיינו פחות מששים בהתר כו' מותר כו'
אמנם צריך שיהיה ששים בכל פשטידא נגד כל החלב ואין
א' מסייע לחבירו לבטל אפי' נוגעות כולן יחד כו' ע"כ • הרי
שהא"ז מסיק שצריך ששים בכל פשטידא ואין אחד מסייע
לחבירו לבטל הפך מ"ש הרב ז"ל בשמו • ושבור הייתי
לומר שדרכו של הרב ז"ל בס' ההוא לקצר ובמקום הזה
קצר יותר מדאי דבשכת' הרב ז"ל כתוב בא"ז כוונתו בא"ו"ה
וכל הנלוה עמו דהיינו הגיליון מבחו' דמ"ש מיהו בכל אתיכ'
בעינן ששים נגד האיסור הוא דברי הא"ז ה בתוך הספר אבל
מ"ש ואפשר דכל החתיכות ביחד מצטרפין כו' הוא דברי
גיליון הא"ו"ה שכתב על דברי הא"ז וז"ל אם שמא בזה וכל
כיוצא בזה סומכין בדיעבד על הי"ד שכתב שכל הנכנס בש'
מסייע לבטל ע"כ והרב ז"ל כתב כן בתוך דברי הא"ז להיות
בגיליון הא"ו"ה נכלל בא"ז אבל ראיתי לרב ז"ל בתשובותיו סי'
קל"ב אות י"ג ששאל על זה והשיב הלא גם אנכי שאין להקל
רק במקום הפסד מרובה ואז יש לסמוך אי"ד סי' קי"א שכתב
להתיר וכן תמצא בפירוש על הגליון בא"ו"ה הארוך כלל ל"ט
סי' י"ח ע"כ

ואיבא לאתמוהי בדבריו ז"ל שהשואל הקשה לו שאיך כ'
בשם הא"ז מה שאינו ושהוא מלא בא"ז הפך
מ"ש בשמו מה תירץ לו גם אני כתבתי שאין להקל כו' מה
יושיענו זה לקושיית השואל שהקשה שכתב מה שאינו וכ"ל
דהרב ז"ל הבין בדברי השואל שלא הקשה לו היאך כתב בשם
הא"ז בהפך דהדברים ברורים דעל גיליון הא"ו"ה נתכוון
במ"ש אבל מאי דמקשה עליו הוא היאך פסק הפך הסכמת
הא"ז ועל זה השיב לו תם הוא לא פסק נגד הא"ז אלא
במקום הפסד מרובה ובמקום הפסד מרובה סמך על גיליון
הא"ז ואין סגנון הלשון מורה כן וכ"ע בא"ופן דלהצטרף כל
מה שבתנור בששים הוא מחלוקת בין הא"ז וס' ת"ח ונראה
דאפילו לדברי הא"ו"ה היינו דוקא במקום דשייך ריחא אבל
בפת עם פת אפי' כחמיר לאסרו משום ריחא אם יש ששים
בכל התנור מצטרף העלינו מזה דלאפות פת של ישראל למי
שנזהר בפת של גוים עם של גוי בתנור א' לא פרכא אוס
מעולם דיהא אסור מטעם ריחא אף אמנם אם נגעו הפת
של ישר' עם הפת של גוי מה דינו דאמץ ומלא שנאפו בתנור
א' כתבו המרדכי ופוסקי' אחרי' דאם נגעו זה בזה אסורה
המלה • ונראה דאף אם נגעו אינן שם בדבר דחמץ
ומלה איסוריה מדאורייתא וכ"ש שענוש כרת אבל פת של גוים
שאינו אלא גזרת חכמים משום חתנות אפילו נגעו זה בזה
מותרת וגדול' מזאת כתבו התוס' בפרק אין מעמידין והמרדכי
בפ"ק דחולין והרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סוף סימן קי"ד
ופסק כן הרב ז"ל בס' הקצר דמי שנזהר מפת עכו"ם מותר
לאכול בקערה עם מי שאינו נזהר ממנו שאע"פ שטעם פת
גוים מתערב בפת ישר' אין להחמיר לאסור ע"י תערובת
כדאמרינן בפ"ק דחולין דלא גזרו על תערובת דמאי דליתיה
בפת לעיניה דלא גזרו אלא היכא דאיתי' בעיניה כלל הדברי'
דאין חשש לאפות פת של ישראל עם פת של גוים לנזהר בו
ואפי' נוגעים זה בזה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר
ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קמ"ט

אימיר התכ"ע להח:ם השלם כמה"ר יצחק אשכנזי נר"ו •

שאלה הרב הגדול כמהר"ר נר"ו ילמדנו רבינו
בתרנגולת שיצאו ביצים שלא נגמרה
קליפתה שקורין פ'ארפ'ארו אם צריך מליחה או לא ואף אם
נאמר דצריך מליחה אם בדיעבד נתבשל בקדירה עם בשר
מה דינה ושכ"מה

תשובה גרסינן במסכת ביצה פ"ק דף ז' השוחט את
התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות מותרות
לאוכלן בחלב ר"י אומר אם היו מעורות בגידין אסורות
מאן תנא להא דתנו רבנן האוכל מנבלת עוף טהור מן השלל
של בכים טהור דלא כר"י דאי כר"י הא אמר אם היו מעורות
בגידין אסורות א"ל אביי מתאי דילמא ע"כ לא קאמר רבי
יעקב התם אלא לענין איסורא אבל לענין טומאה לא כו' •
ואיכא דאמרי מאן תנא מן הבכים של האשכול טמא ר"י היא
דאמר אם היו מעורות בגידין אסורות אמר ליה אביי ממאי
דאשכול ממאי דתלי באשכול דילמא אשכול גופיה ע"כ ופי'
רש"י ז"ל בכים גמורות ואפי' בלא קליפה לבנה אלא שחלמון
לבדה נגמרה ואע"פ שמעורה עדיין בגידין שריא מפליג ר"י
עלה ואמר אם היו מעורות בגידין אסורו' ע"כ וכ"כ הרשב"א
בת"ה דפ"א והכריח עוד הדבר מדאמרינן מאן תנא להא
כו' דלא כר"י דאי לר"י הא אמר אם היו מעורו' בגידין אסורו'
פי' אבל לרבנן ניחא דהא אמרי דכל שנגמרו מותרו' דאלמא
אינן כבשר אע"פ שמעורו' בגידין ע"כ

ואיכא למידק קצת יאורה ועוד לקרא מאחר דהביא
ראיה עצומה גדולה ונהרצת דמדקאמר ר"י אם
היו מעורו' בגידין אסורו' מכלל דאפי' מעורו' בגידין מתיר
ת"ק מה צורך להביא עוד ראיה ממאי דאמרינן מאן תנא
שהיא חלושה מהראשונה ויראה דהוצרך הרשב"א ז"ל להביא
ראיה האחרת לחזק הראיה הראשונה משו' דלראיה הראשונ'
הוה מצינן למדחי מאן לימא לן דרבי יעקב אתא לאיפלוגי
את"ק ולא לפרושי דברי ת"ק שלא התיר ת"ק אלא דוקא
כשאינן מעורו' בגידין אבל מעורו' בגידין אף תנא קמא אוסר
ואיברא דכלל מסור בידינו דכל מקום שאמר רבי פלוני אומר
לאפלוגי אתא כמ"ש בספר הליכות עולם בשער השני בפרק
השני וכ"כ הרא"ש בפ"ק דקדושין ומהרא"ש ז"ל בתשובות
השייכות לא"ה סימן ל"א מ"מ מצינו במקומות רבים ר' פלוני
אומר לפרושי מילתיה דת"ק כמ"ש הרב ז"ל שם בספר כללי
התלמוד וכיון דאפשר למימר דרבי יעקב לפרושי מילתיה
דת"ק בא יוכא דאם מעורה בגידין אסור דליכא מאן דפליג
על זה לזה הביא הרב הראיה האחרת דמוכרח לומר דר"י
פליג את"ק מדמוקי מתני' דהאוכל שלל של בכים דלא כר"י
וכת"ק ואי ר"י לפרושי דברי ת"ק אתי א"כ ר"י ות"ק דידיה
אמרו דבר אחד ובשטה א' קיימי וא"כ מתני' דהאוכל שלל של
ביצים אמאן תרמייה אלא ודאי דפליגי והלכה כת"ק כמ"ש
הרשב"א ז"ל בת"ה וקי"ל כרבנן דיחיד ורבים הלכה כרבים
ובדף פ"א הוסיף הרשב"א ז"ל ועוד דבשר עוף מדרבנן
ובדרבנן הלך אחר המקל ע"כ •

וקצת קשה על הרב ז"ל בב"י י"ד סימן פ"ז שכ' ומשמע
מדברי הפוסקים דהלכה כת"ק וכ"כ ה"ה ז"ל ע"כ
למה לא זכר את הרשב"א ז"ל שבפירוש כתב בשני מקומות
הנז' גבי מליחה וגבי בשר בחלב דהלכה כת"ק וכבר מביא
הרב ז"ל שם דברי הרשב"א בת"ה ואיך נתעלם לו זה וכפי
הלשון שמביא הרב ז"ל מתורת הבית יראה לי שהרב ז"ל לא
ראה דברי הרשב"א ז"ל בזה בת"ה הארוך שהלשון שהביא
הרב ז"ל אע"פ שהשמיט אינו מוכיח שלא לא מ"ש גבי
מליחה

מליחה ולא למ"ש גבי בשר בחלב ואפשר שהוא מת"ה הקלר ואפשר שבת"ה הקלר לא פסק הלכה בפירוש כת"ק את ששנה משנתו כת"ק ולכן לא כתב הרב ז"ל שהרשב"א ז"ל פסק בפי' כת"ק אלא כתב ומשמע מדברי הפוסקים דהלכה כת"ק מדשנו משנתם כת"ק

ויראה מדברי רש"י ז"ל דכל שיש לה חלמון אע"פ שעדיין אין לה חלבון שרי לאכלם בחלב כמ"ש הר' בעל הטורים שם בי"ד סימן פ"ז וז"ל ויראה מדבריו שמתיר אפילו אין לה עדיין חלבון ע"כ ואם לא נגמר אף החלמון אסור לאכלן בחלב ולפי דבריו כל שנגמר החלמון ואפי' הוא מעורה בגידין אינו צריך מליחה וכ"כ ריא"ז הובאו דבריו בשלטי הגבורים פרק כל הבשר וכ"ש אם נגמר גם החלבון וכ"ש אם נגמרו החלמון והחלבון ונתקשה קליפתו דאינו צריך מליחה דהא בהא תליא כל שאסור לאכלו עם חלב צריך מליחה וכל שמותר לאכלו עם חלב אינו צריך מליחה כמבואר בדברי הרשב"א ז"ל בת"ה דף ע"ב ופ"א ורבינו ירוחם נט"ו אות כ"ב והר"ן בפ"ק דביצה ובדברי כל הפוסקים זולת הרא"ה ז"ל בספר בדק הבית וכמו שיבא לפנינו בס"ד ומתוך קולתו של רש"י ז"ל לענין בשר בחלב יצא לנו חומרא במליחה שכל שנגמר החלמון אע"פ שהוא מעורה בגידין אם נמלחו עם בשר אסורים מהטעם שכתב הרב ז"ל בב"י סימן הנז' דאם אינם צריכין מליחה נמצא שאין בהם מה לפלוט ובלעי מדם דפלטי עוף ובשר הנמלחים עמה

ואיכא למידק על הרשב"א ז"ל בת"ה וה"ה ז"ל בפ"ט מה' מ"א והר"ן ז"ל בפ"ק די"ט ורבינו ירוחם ז"ל למה לא הזכירו דברי רש"י ז"ל ואף אם רבינו ירוחם זכרו באות כ"ט לא זכר פירוש הרשב"א ז"ל ובאות כ"ב שזכר פי' הרשב"א ז"ל לא זכר פירוש רש"י ז"ל הלא דבר הוא ולפנינו נכתוב בזה בס"ד

והרשב"א ז"ל בת"ה וי"א שכתב הא"ח והר"ן בפ"ק די"ט ס"ל דכל שיש חלמון וחלבון אע"פ שמעורות בגידין מותרו' לאכלן בחלב אין לה חלמון עדיין בשר הוא וכגופהעוף הוא ואסו' לאכל' בחלב ולפי זה כל שיש לה חלמון וחלבון אינה צריכה מליחה ואם אין להן חלבון צריכ' מליח' דהא בהא תליא כדכתיבנא ויצא לנו קולא לסברא זו שאפי' נגמרה החלמון כל שלא נגמר החלבון אם נמלחה עם בשר אין כאן חשש ומותרים מאח"כ לדעת רש"י ז"ל דכל שנגמרה החלמון אע"פ שלא נגמרה החלבון אינם צריכים מליחה ואם נמלחו עם בשר אסורים מאח"כ לדעת הרשב"א דמותרים ולדעת הי"א שכתב הרשב"א ורשב"ם ז"ל שכתב המרדכי בפ' קמא דביצה אע"פ שיש לה חלמון וחלבון כל שלא נגמרה קליפתן החיצונה ונתקשית עדיין בשר היא ואסור לאכלה בחלב אבל אם נתקשית קליפתה החיצונה מותר לאכל' בחלב ולפי זה כל שלא נתקשית הקליפה החיצונה צריכין מליחה ויצא לנו קולא לפי הפירוש הזה דאף אם נגמרה החלמון והחלבון כל שלא נתקשית הקליפה החיצונה אפילו אםנמלחו עם בשר מותרין אבל אם נתקשית הקליפה החיצונ' ונמלחו עם בשר אסורין

ואיכא למידק להך פירושא כיון דגמורו' הם כילד הם מעורות והתוס' בפ"ק די"ט הוקשה להם זה ותי' ופירש בקונט' דגמורות קאי החלמון אבל לא נתקשה עדיין השפופרת מבחוץ רק הקרום על זה קאמר ר"י אם היו מעורות ולפי הספרים דלא גרסי גמורות ניחא וה"נ ומלא בה ביצים מותרות לאכלם בחלב ר"י אומר כו' ע"כ אבל למפרשים האלו דגמורו' ר"ל שנגמרה החלמון והחלבון ונתקש' הקליפה דלא שייך תירוץ זה קשה ואף לפי מ"ש דיש ספרים דלא גרסי גמורות מלשון אלו המפרשים נראה דגרסי גמורות ואפילו דלא הוו גרסי גמורות לדידהו לא מעלה ולא מוריד אי גרסינן גמורות או לא גרסינן דאפי' אי ל"ג גמורות כיון דהם סו' דלא מיקרו גמורו' עד שנתקש' קליפתן איכ' לאקשויי כילד הם מעורות אם נגמרה ג"כ קליפתן דליכא למימר דלפי הגירסא דלא גרסי גמורו' ניחא להו דר"י דקאמ' אם היו מעורו' אסורין קאי אשאינן גמורו' דאם כן יוצא לנו דלת"ק דהלכתא כותיה אפי' שאינן גמורו' שלא נתקשו קליפתן מותרו' וזה הפך הנראה אכלם דכל עוד שלא נתקשה קליפתן אסורות לאכלן בחלב ואפי' אם נדחוק ונאמר דהמפרשים האלו פוסקים כר"י דאם מעורו' אסורו' עדיין לא הונח לנו דמדקאמר ר"י אם היו מעורין אסורין משמע דאם אינן מעורות מותרין אע"פ שלא נתקשה קליפתן אם לא שתאמר דהא בהא תליא דכל שהן מעורו' אין קליפתן נתקשית וכל שאינן מעורו' קליפתן נתקשית וכן פסקו בה"ג בהלכות י"ט והרי"ף בפ"ק דביצה וה"ר יאונתן שהביא בא"ח והביאו הרב ז"ל בב"י סי' פ"ז ושערי דורא שער ע"א והגהותיו והא"ז כלל מ"ב אות י' וכן הירושלמי פסק כר"י ודברי הרי"ף והר"ן ז"ל יש בהם מן הסתירה מפ"ק די"ט לפרק כל הבשר עמד עליהם שלטי הגבורים פרק כל הבשר ולפום מאי דכתיבנא יש כאן שלשה סברות סברת רש"י וסברת הרשב"א וסברת י"א •

ואילולי שראיתי לפוסקים שהביאו סברת רש"י וסברת הרשב"א ז"ל לסברות חלוקות הייתי אומר דאין כאן אלא שתי סברות סברת הרשב"א וסברת י"א אבל סברת רש"י ז"ל היא סברת הרשב"א ז"ל ואין חילוק ביניהם כלל ועיקר דגם רש"י ז"ל ס"ל דלשיקראו גמורו' צריך שיהיו להן חלמון וחלבון ולא נתקשית הקליפה החיצונה ומפני שכל שלא נתקשית הקליפה החיצונה לא מקרי גמר חלבון כתב הרב ז"ל דהחלמון לבדו נגמר כלומר אבל החלבון אע"פ שישנו לא נגמר מקרי כל עוד שלא נתקשית הקליפה החיצונה ומנא אמינא לה ממ"ש התוס' ז"ל ופירש הקונטרי' דגמורו' קאי אחלמון אבל לא נתקשה עדיין השפופרת מבחוץ רק הקרום ע"כ דבריהם ברור מללו שדעת רש"י ז"ל כדעת הרשב"א ז"ל דגמורו' מיקרו שיש להם חלמון וחלבון אלא שלא נתקשה הקליפ' החיצונ' דמן הידוע הוא שכל שיש לו קרום יש לו חלמון וחלבון והקרום על החלבון וכל שיש לה קרו' החלמון כבר נגמר מכל וכל אבל החלמון אפשר שנגמר אלא שלא נתקשה הקליפה החיצונה ואפשר ג"כ שאע"פ שיש שם חלבון לא נגמר מכל וכל שהחלבון הגמור היא בריר וכל שלא נתקשה הקליפה החיצונה עדיין החלבון כמים הנגרים היא שעמדה להרשב"א ולרבינו ירוחם וה"ה והר"ן ז"ל שלא הזכירו פירוש רש"י ז"ל דבכל מקום שהזכירו פירוש הרשב"א ז"ל שם הוא מוזכר פירוש רש"י ז"ל וכל מקום שנזכר פירוש רש"י ז"ל שם הוא מוזכר פירוש הרשב"א ז"ל דתרוייהו בחדא שטה קיימי

ובזה נתיישבו אלי דברי רבינו ירוחם ז"ל שנראין סותרין ממקום למקום דבאות כ"ב גבי דיני מליחה כתב ביצים גמורות הם כל שיש להם חלמון וחלבון אין להם חלבון עדיין בשר היא וטעונה מליחה וי"א שאינה גמורה עד תגמר קליפתה הראשונה ותתקשה והראשון עיקר ע"כ מדבריו אלו נראה ברור שתפס פירוש הרשב"א ז"ל עיקר דכדי שתקרא גמורה צריך שיהיה לה חלמון וחלבון ואלו באות כ"ז כ' כלשון הזה ביצים גמורות פרש"י שנגמר החלמון בעודם אדומים בלא קליפה אע"פ שלא נגמר החלבון ועדין הם מעורות אבל אותם שלא נגמר חלמונם אסורים וכ"כ הרא"ש וי"מ דוקא שנגמרו בחלבון ובחלמון וראשון נרא' עיקר ע"כ ואע"פ שיש ע"ם בדבריו כן כ"ל כמ"ש וזה שאמר לש"ש באות כ"ב דלשם

תפס פי' הרשב"א עיקר וכאן באות כ"ז תפס עיקר כירש"י שלא דבמאי דכתבתי ניחא דפרש"י והרשב"א ז"ל שוין הם וכשכתב באות כ"ו ופרש"י ז"ל שנגמר החלמון ר"ל שיש לו חלמון וחלבון אלא שהחלמון נגמר והחלבון לא נגמר מכני שלא נתקשה הקליפה וכשכת' וי"מ שנגמרו בחלבון ובחלמון ר"ל שנתקשה הקליפה וזה נקרא גמר חלבון

ומיהו אין פשט דבריו נראין כן ואע"פ לא קשיא ממה שאינה את טעמו ממקום למקום דלגבי בשר בחלב דאין איסורו אלא מדרבנן דלא אסרה תורה אלא דרך בישול ואפי' אם יהיה דרך בישול אפי' נחשוב לבילה כגופה ה"ל בשר עוף דמותר מן התורה ואסו' מדברי סופרים כמו שפסק רבינו ירוחם ז"ל באות כ"ח נקיט לקולא כרש"י ז"ל דכל שיש חלמון אע"פ שאין לה חלבון מותר לאכלה בחלב אבל לגבי מליחה כיון דאיסורא דאורייתא נקיט לה לחומרא כדברי הרשב"א דאינם נקראים בילים גמורו' לפטרם ממליחה אא"כ יש להם חלבון וחלמון וכל שאין לה חלבון אע"פ שיש לה חלמון צריכ' מליחה ואע"פ שהוא איסו' דאורייתי' לא רצה להחמיר בסברא האחרת שאינה גמורה עד שתתקשה קליפתה מפני שרוב הפוסקים דחו סברא זו בשתי ידים וגם מפא' סוגית הגמ' אין לה עיקר כמ"ש הרשב"א ז"ל בת"ה דפ"א אבל ראיתי להרב ז"ל בב"י ז"ל סימן הנז' כתב ונראה דה"ה לענין מליחה שגם היא אינה אלא מדרבנן כו' ע"כ

ולכאורה נראה שהדין עמו דאזיל לטעמיה שפסק בסי' ס"ו שדם בילים הוא מדרבנן אלא שחכמים ז"ל אסרוהו דווקא דם הקשר שהאפרוח נוצר ממנו הוא דאוריי' וכ"כ הרשב"א ז"ל כמו שהביא הרב ז"ל בב"י ומה שקשה על הרב ז"ל שסותר את דבריו מסי' ס"ו לסימן פ"ז כתבתי במקו' אחר •

ותמה אני על הרשב"א ז"ל שבספר משמרת הבית דע"ב ע"א בהקשותו על הרא"ה ז"ל כתב וכל שהן חשובין כבשר אף לענין בשר בחלב דרבנן למה לא יחשבו כבשר לענין דם דאורייתא וכן הסכימו רבותינו הצרפתי' והבעה"ת וכן האמת ע"כ דהרי נתבאר לדעתו ז"ל דדם בילים מדרבנן זולת דם בעל הקשר ואיך כתב למה לא יחשבו כבשר לענין דם דאורייתא דדוחק לומר דמיירי בדם שנמצ' על הקשר דהוי דאורייתא זה היה נראה לכאורה

אבל אחר המתון הא ליתא דהמחלוקת הזה אי דם בילים הוי דרבנן או דאורייתא אינו אלא אחר היותה נגמרת בכל בילה ונמצא דם עליו בהא פליגי אי דאורייתא אי דרבנן אבל היכא דמספקינן שלא נגמרה הבילה והוי בגוף העוף הא ודאי דמו אסור מדאורייתא כדם העוף עצמו כיון שעדיין אין שם בילה עליו אלא שם בשר ודק הרשב"א ז"ל כמ"ש דהוי דם דאורייתא ואף לדברי הרב ז"ל בב"י לא הוי מדרבנן אלא דם הבילים עצמן אבל אם נמלחו עם בשר ובלעו מדם הבשר הא ודאי דאורייתא היא

ואחר שכתבתי זה אבא לכ"ד ואומר דהבילה הזאת שילדה התרנגולת ל"ת לדעת רש"י וסיעתו ז"ל דכל שנגמרה החלמון אע"פ שאין לה חלבון ואע"פ שהיא מעורה בגידין מותר לאכלה עם חלב דלא היתה צריכה מליחה אלא אפי' לדעת הרשב"א ז"ל וסיעתו ז"ל דלא מיקרו בילים גמורות אלא בשיש להם חלמון וחלבון לא היתה צריכה מליח' אע"פ שלא נתקשה קליפתו ולדידהו אם הבילה הזאת לא נמלחה ונתבשלה עם הבשר בלא מליחה אין חשש דכבר יצא מכלל בשר ונכנס בכלל בילה שאינה צריכה מליחה אבל לסוברי' דלא מיקרו גמורות אלא דוקא כשנתקש' קליפת' בילה זו שלא נתקשה קליפתה בכלל בשר היא והיתה צריכה מליח' וכל שלא נמלחה ונתבשל' עם בשר בלא מליחה ה"ל כבשר שנתבשל בלא מליחה שצריך שיהיה בקדירה ס' כנגד כל הבשר שלא נמלח לבטל הבשר דכיון דלא ידעינן כמה דם נפיק בכולי' משערינן הכא נמי אם היה בקדירה ששים כנגד הבילה מותרת הקדירה ואם לאו כל הקדירה אסורה

והיה נראה לומר דכיון דסברא זו לא הביאוה רוב הפוסקים המפורסמים לית דחש לה והתבשיל שנתבשל עמה מותר ומה גם בהצטרף סברת הרא"ה ז"ל בס' בדק הבית דע"ב דלא אמרו דבילים דאין להם חלמון וחלבון דאינם נקראים גמורות אלא דוקא לענין בשר בחלב דכיון דמחברי בגופה נראית כגופה אבל לענין דם ברור הוא שאין בהם דם ע"כ דאפי' להנהו רבוותא דלא מיקרו גמורות לענין בשר בחלב עד שתתקשה קליפתן לענין דם אין צריך מליחה כיון דיש להם חלמון וחלבון מכ"ש דהיכא דיש להם חלמון לבד בלא חלבון אלא שאם באנו לדחות סברת הנהו רבוותא דסברי דלא מיקרו גמורות עד שתתקשה קליפתן נפיק מיני' חומרא לאידך גיסא שאם הבילה הזאת נמלחה עם הבשר ל"מ לדעת רש"י ז"ל וסיעתו דס"ל דכל שנגמר החלמון אע"פ שאין לה חלבון והיא מעורה בגידין גמורות מיקרו ומותר לאכלן עם חלב ומינה דנפיק מכלל בשר ואין צריך מליחה ואם נמלחה עם בשר נאסרת הבילה מהדם שפולט הבשר וחוזרת ואוסר' הבשר עד ששים דכיון דאין בהם לפלוט בלעי מדם דפליט הבשר הנמלח עמה כמ"ש הרב ז"ל בב"י אלא אפילו לדעת הרשב"א ז"ל וסיעתו ז"ל דלא מיקרי גמורות עד שיהיה להם חלמון וחלבון אע"פ שלא תתקשה קליפתו בבילה הזא' שהיה לה חלמון וחלבון עם הקליפה שקורין פ'ארפ'רו כבר יצא מכלל בשר שאינ' צריכה מליחה ואם נמלחה עם בשר נאסר' מדם הבשר וחוזרת ואוסרת עד ששים מהבילה הבשר שנתבשל עמה

ויש לנו לחקור עובדא כמאן עבדינן והרב ז"ל בב"י י"ד סי' פ"ז כתב ומ"מ נוהגים העולם שכל שאין להם חלבון מולחין אותה ואפי' עם בשר וככל כיוצ' בדברי' אין הלך אחר המנהג ע"כ ומינה דכל שיש להם חלבון וחלמון אין צריך מליחה ואם נמלחה עם בשר אסירי וכמ"ש שם הרב שם קודם זה וכ"כ בספר הקצר בסימן הנז' בילים הנמצאו' בעופו' אם הם גמורו' דהיינו שיש להם חלמון וחלבון אע"פ שהיא מעור' בגידין הרי זה גמורה ומותר לאכלה בחלב אבל אם אין לה אלא חלמון אסור לבשלם בחלב ע"כ ומדלגבי בשר וחלב כל שיש להם חלמון וחלבון מותר לאכלם בחלב מינה דאינן צריכין מליחה ואם נמלחו עם בשר נאסרין ואוסרין דהא בהא תליא וכדכתיבנא זולת לדעת הרא"ה ז"ל וכן פסקו הרב בעל המפה בסי' ע"ה ובעל הלבוש ות"ח כלל ע' אות א' ולחם חמודות אות רכ"ח אבל רש"ל בהו"מ ובספר יש של שלמה פ' כל הבשר סימן ב' כ' דאע"ג דמולחין אותה לבדה אין למלחה עם שאר בשר אפי' לא נגמרה אלא החלמון שלה ואם מלחה עם שאר בשר הבשר מותר והבילה אסור' ואם אח"כ נתבשלה זאת הבילה עם דבר אחר אוסר' עד ששים וכ"כ הב"ח וטורי זהב וש"ך וכ' הרב בעל המפה ז"ל בסימן ע"ה אם נגמר אף החלבון אפילו קשה הקליפה שעליו כמו שהיא נמכר' בשוק נוהגין למלחה אך יזהר שלא למלחה עם בשר מיהו בדיעבד אין לחוש ע"כ וכ"כ בס' ת"ח כלל ע"א אות א' וספר הלבוש ולחם חמודות אבל רש"ל ז"ל כתב דאף בדיעבד הבשר מותר והבילה אסורה ואם אח"כ נתבשלה הבילה הזאת עם דבר אחר' אוסר' עד ס' וכן הסכימו הב"ח וטורי זהב וש"ך

ואחרי ראותי כל המחלוקות הללו הפסק הנכון לסמוך עליו לפי ע"ד הוא פסק הרב ז"ל בב"י תחת שלש חדא דכיון דהוא ז"ל תפס סברת הרשב"א ז"ל והיא סברא

מסולעת ראוי לפסוק כסברא המסולעת וכמ"ש מהרש"ך ז"ל בח"ב סימן רל"ו דהיכא דיש שלשה סברות השתים חולקו' מן הקצה אל הקצה והסברא השלישי' מכרעת ביניהם נקטינן כסברא המסולעת וזאת שנית שסברת הרשב"א תפסו עיקר רוב גדולי הפוסקים ועד השלשה אני בא דהמנהג מסייעת' כמ"ש הרב ז"ל בב"י שנהגו העול' שכל שאין להם אלבון מולחין אותה ואפי' עם בשר ונוסף גם הוא דסבר' י"א אין לה יסוד לפי סוגית הגמ' וכמ"ש למעלה שאף שיבבתי אותה בשכאמר דפסקי כרבי יעקב זה תימא דהיכי שבקי רבנן דרביה ביניהו וסתם משנה ופסקי כרבי יעקב ביחיד הוא כמו שהקשה בעלי הגבורים בפרק כל הבשר ולכן הפסק הנכון דאם אין לה אלבון אע"פ שנגמרה החלמון בשר הוא ואסור לאכלה עם חלב וצריכה מליחה ואם נמלחה עם הבשר אינה אוסר' והיכא כאמר' אבל אם לא מלחה ונתבשל' עם דבר אחר בלא מליחה אוסר' עד ס' אבל אם יש לה ג"כ אלבון אע"פ שקליפה רכה וכ"ש אם קליפתה קשה מותר לאכלה עם חלב ואינה צריכה מליחה ואם נתבשלה עם בשר בלא מליח' אינה אוסר' אמנם אם נמלחה עם בשר אפילו קליפתה רכה נאסר' ואם בשלה עם דבר אחר אוסר' עד ס' וכ"ש אם קליפתה קשה זהו הפסק הנכון הנלע"ד שהוא ראוי לסמוך עליו והוא דעת רוב הפוסקים ובכללן ידן של בני גולה מהר"י קארו ז"ל אשר אנחנו נמשכים אחר הוראותיו ולכן בנדון שלפנינו שיש לה חלמון ואלבון אלא שלא נתקשה קליפתה אם לא נמלח' הביצה ונתבשלה עם דבר אחר מותר אבל אם קודם שנתבשלה עם הבשר נמלחה עם בשר נאסרה וחזרה ואסרה התבשיל עד ששים

ועל זה שאלו דנין היינו אם כ"ך היה שאחטו התרנגולת ומצאו בה הביצה הנז' היה הדין כמ"ש אבל שאלה בתוב שהתרנגולת בעודה חיה ילדה הביצה הזאת אלא נתקש' הקליפה ודין זה שורש אחר יש לנו ויוצא לנו מאותו השורש שבנדון שלפנינו אע"פ שלא נמלחה עם בשר אוסרת עד ששי' ועיקרא דהאי מילתא איתא בפרק אלו טרפות דס"ד ע"ב ת"ר גיעולי בילים מותרים ובפירושא דהך ברייתא פליגי רש"י והתו' והסכימו התו' והרשב"א והרא"ש והר"ן לדברי הר"ב הערו' ז"ל שפירש שהם בילים שבהמה מעלת קודם זמנה מחמת הכאה וכיוצא בה שהם מותרות ואין בהם משו' אמ"ה וכמ"ש הרב ז"ל ב"י י"ד סי' פ"ו בדיני בילים ולזה הסכימו בס"ה"ת סימן כ"ו ורבינו ירוחם ז"ל בנט"ו אות כ"ב וספר צידה לדרך מאמר ב' כלל ב' פ"ח וסמ"ג לאוין קל"ב וש"ד והא"ז ורש"ל סימן קי"ט ולמטה אליעזר דף קע"א ע"ג וכן מצאתי לבה"ג בסימן ס"ג הלכות בילים כתב והני ביעי דלא גמרן דרמיא תרנגולת' דקרו איגשא חטא ולא תימא כיון דלא גמרן אמ"ה נינהו ואסירא אלא שריין דתניא גיעולי בילים מותרות ע"כ ואחר זה כתב געולי בילים מותרות ומאי נינהו ביעי דאותביניהו תותי זגתא למעבדינהו אפרוחים ורחקניהו זגתא ולא יתיבא עלייהו אי נמי בעי דמפכן מארעא דקי"ל דלא עבידן אפרוחין שריאן וליכא למיחש דילמא ארחישו ע"כ ונראה מותר את עצמו תוך כדי דבור ויראה שמ"ש תחלה הוא פירוש על גיעולי בלים ומ"ש אח"כ הוא פירוש על בילים המוזרות דתניא בברייתא בילים מוזרות כמש היפה התאכלנה וכאלו אמר גיעולי בילים כו' מאי נינהו ולשון אחר שכתבתי בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סימן פ"ו בהגהת ב"י ואינו עיקר

ואיכא לאתמוהי אפירוש רש"י ז"ל שפירש גיעולי בילים מותרים ביצה טמאה שנתבשלה עם הטהורה מותרת הטהורה דמיא בעלמא היא ולא יהבי טעמא באחריפייתא דהא תוספתא דתרומות ומייתי לה בפרק גיד הנשה מוכח דגיעולי בילים כפי פירושו אסור דתניא התם בילים טהורות שלקן עם בילים טמאות אם יש בהן בנ"ט כולם אסורות וגם על התוס' וסייעתם קשה שהקשו על רש"י ז"ל מתוספתא זו ממאי דקתני גיעולי בילים ובילים שלקן דמשמע דתרי מילי נינהו ולא הקשו עליו דמהך ברייתא מוכח דאין הדין כן • ומצאתי לרש"ל ז"ל ולהר"י מקרעמכן ז"ל בביאו' הסמ"ג תירוץ שרש"י סובר דהברייתא שלנו חולקת עם התוספתא ובכל מקום ברייתא שלנו עיקר ע"כ

ואין ספק אצלי דאשתמיט להו סוגיא דפג"ה דמקשינן מברייתא זו למ"ד דמיא דביעי דעלמא ומוקי לה בבילת אפרוח ופרש"י ז"ל דבילת אפרוח שהבשר נותן טעם אבל בילה טמאה בלא אפרוח לא והך תירוצא שייך גם כן לברייתא דגיעולי בילים מותרים עם ברייתא דאם יש בהם נ"ט כולן אסורו' גם מה שהקשו התוס' לרש"י ז"ל דהך ברייתא מוכח דבילים שלקן וגיעולי בילים תרי מילי נינהו. לענ"ד נראה דעם הסוגיא דפרק ג"ה לא קשה מידי דהא התם מוקמינן לרישא דבילים שלקן עם בילים טמאות וסיפא דבילים שלקן ונמצא אפרוח באחד מהם כו' כולהו בפי בנמצא בהם אפרוח וסיפא פרושי קא מפרש בילים טהורו' שלקן עם בילים טמאות כיצד כגון שלקן ונמצא אפרוח בא' מהם וכפי זה לא קשה דמדקתני גיעולי בילים משמע דבילים שלקן לאו היינו גיעולי בילים דודאי כן הוא דאמת בבילה שיש בה אפרוח ומ"ה אם יש בהם בנ"ט כולן אסורו' וסיפא דגעולי בילים מיירי כשאין שם אפרוח אלא שהיא טמאה דבהא אפי' אית בה בנ"ט מותרים משום דמיא דביעי בעלמא נינהו

ומהך סוגייא נראה שהתוס' בפא"ט הביאו התוספתא שלא כשורה שהם הביאו הגירסא חלוקה דגיעולי בילים מותרים בין חלוקה דבילים שלקן עם טמאות ובין חלוקה דבילים שלקן ומצא בהם אפרוח ולפי גירסא זו לא אתי שפיר מאי דקאמרינן בגמ' סיפא פרושי קא מפרש לרישא דלא שייך תירוץ זה אלא כשאין חלוקה אחרת ביניהם אבל כשיש חלוקה אחרת ביניהם לא מצינן לפרושי אחלוקה שקודם החלוקה שהיא סמוכה לה ולכן נר' דכפי הסוגיא שבפרק גיד הנשה כך הם סדרן של חלוקות הברייתא בילים שלקן עם טמאות אם יש בהם בנ"ט אסורות ואם לאו מותרות בילים שלקן ומצא בהם אפרוח אם יש בהם בנ"ט אסורות ואם לאו מותרות גיעולי בילים וכן מצאתיה שנויה בתוספתא כסדר הזה

ונראה לתרץ שכונת התוס' להקשות על רש"י ז"ל מהקס"ד והיא סברת המקשה שהיה סובר דרישא דבילים שלקן עם בילים טמאות מיירי בבילה שאין בה אפרוח אכן לפי דחיית הגמ' שדוחה דאין הכרח דסיפא פרושי קא מפרש לרישא מוכח בהדי' דרישא דבילי' טהורו' שלקן עם טמאו' וגיעולי בילי' תרי מילי נינהו דאי חדא נינהו ולדידך מי ניחא דהיכי מצינן למימר דבילים טהורות שלקן עם טמאות מיירי בשאין שם אפרוח מדקתני סיפ' וגיעולי בילים מותרי' ופירוש' בילה טמאה שאין בה אפרוח מכלל דרישא יש לה אפרוח וכדמקשה הוא לאביי דאוקמא לרישא ביש בה אפרוח והא מדקתני בילים שלקן ונמצא אפרוח בא' מהם מכלל דרישא דלית בה אפרו' עסיקינן אלא ודאי דהמקש' הוה ס"ל דגיעולי בילים אין הפירוש כפירוש רש"י ז"ל אלא כפירוש הערוך ז"ל דתרי מילי נינהו

ולכאורה זו קושיא גדולה על רש"י ז"ל ובשלמא למתרץ ניחא דשתי החלוקות הראשונות מיירי בבילה שיש בה אפרוח וחלוקה דגיעולי בילים בבילה שאין בה אפרוח

אפרוח אבל לפי סברת המקשה דחלוקה דביצי' טהורו' שבלקן עם ביצי' טמאו' מיירי בביצ' שאין בה אפרו' הא תו למה לי חלוקה דגיעולי ביצים הא מרישא שמעינן לה וליכא למימר דתנא סיפא לגלויי רישא דאי לא תנא חלוקא דגיעולי ביצים ה"א דשתי החלוקות הראשונות הם בביצה טמאה שיש בה אפרוח וסיפא פרושי קא מפרש לרישא כדמפרשינן לה בפרק גיד הנשה דהא ליתא אם כין שתי חלוקות שוות אבל אינן שוות דרישא קתני לה לאיסור' דאם יש בה כב"ט כולן אסורו' ובסיפא קתני לה להתירא דאם יש בה כב"ט כולן מותרות

דמילא דביעי דעלמא בינהו

ואפשר שזו היא כונת רש"ל ז"ל ומהר"י מקרמעניין ז"ל בביאורם על הסמ"ג ולכן כתבו דס"ל לרש"י ז"ל דברייתא לא ס"ל כתוספתא ומיהו אם לכך כיונו לא תירצו בלום דכהי דלא קי"ל כתוספתא בתוספתא עצמה קשיא מינה שבה דברישא אוסרת גיעולי ביצים ובסיפא מתיר אותה אם פירש גיעולי ביצים כמו שפרש"י ז"ל ואפשר שזו היא בונת התוס' להק' על רש"י ז"ל דמדקתני להו בתרתי ובחדא אתיר ובחדא אוסר משמע דגיעולי ביצים אין הפירוש כמו שפרש"י ז"ל וגם דברי סמ"ג אפשר לפרשם כן

וצריך ליתן ולומר לדעת רש"י ז"ל דבהא פליגי המקשה והמפרק לדעת המקשה שהוא מתרץ לרישא בביצ' שאין בה אפרוח סיפא דגיעולי ביצים מתפרשת כפשטה כפירוש הערוך אבל למתרץ דמוקי תרי בבי קמאי בביצה שיש בה אפרוח סיפא דגיעולי ביצים מתפרש' כפשטה בבצים טמאות שבלקן עם טהורות ואין בהם אפרוח והתוספות ז"ל סוברים דבין למקשה בין למתרץ חלוקה דגיעולי ביצים בפירוש שוה ואע"פ שזה דוחק בריכין אנו לסבול הדוחק הזה להלין בעד המאור הגדול רש"י ז"ל גם מה שהקשו על רש"י ז"ל ס"ה והרשב"א בחידושיו דמדבפרק גיד הנשה שקלינן וטרינן בה טובא' וס"ד דביצה טמאה קאמר ולא פרכינן עלה מהך ברייתא ולא מייתינן עלה לסיועי ולאותובי מינה כלל שמא דלא מיירי בהא עניינא כלום כבר תירץ לזה הרב השואל להרשב"א ז"ל ה"א פירש תקכ"ח דהך ברייתא דגיעולי ביצים מיירי בשלקן בקליפיהן והכיא דפרק גיד הנשה מיירי בקלופות מרמוקי להכיא דביצה טמאה בביצת אפרוח ולא מוקי לה בקלופה דאלמא דאיהו אפי' בקלופות שרי ואע"פ שמדברי הרשב"א ז"ל נראה שלא ישר בעיניו תירוץ זה היינו מפני מה שאמר שם דלפי תירוץ זה נצטרך לומר דמאן דשרי בפג"ה שרי אפי' בקלופות ואתיא דלא כהירושלמי ואיהו ז"ל סובר דיש לחוש לדברי הירושלמי כמ"ש בת"ה ובחידושיו אבל רש"י ז"ל שאפשר שיסבור כהרמב"ן ז"ל דאין חילוק בין קלופות לשאינן קלופות לפי הסוגייא דפג"ה אבל בברייתא

דגיעולי ביצים מיירי כששלקן בקליפיהן

ובלשון אחרת אני אומרה לזו דהמקשה דהיה מפרש כרישא שאין בה אפרוח היה מפרש סיפ' דגיעולי ביצים בקליפתן ומ"ה לא אדכר הא דגעולי ביצים כלל ועיקר אבל המתרץ דמתרץ ומפרש לרישא שיש בה אפרוח היה מפרש גיעולי ביצים אפי' קלופין וכן הלכה והוא דעת הרמב"ן ז"ל והשתא דאתית להכי אין צורך לדחוק עצמנו בעד רש"י ז"ל במה שנדחקנו למעלה אלא דהמקשה והמתרץ בהא פליגי דהמקשה אוסר ביצי' קלופות אע"פ שאין בהם אפרוח ומפר' סיפא דגיעולי ביצים בשבשלן בקליפתן והמתרץ מתיר ביצים שאין בהם אפרוח אפי' קלופו' ומפרש חלוקה דגיעולי ביצים אפי' קלופות ומיהו אפשר דרש"י ז"ל פירש כן לפי שטת ההלכה אבל לענין מעשה אפשר שיסבור כדעת הירוש' שאוס' בקלופות והוא דעת המקשה

והרשב"א ז"ל בת"ה תמה על הרי"ף ז"ל שהשמיט ברייתא דגיעולי ביצים מותרים ואיכא למידק למה לא תמה ג"כ על הרמב"ם ז"ל שלא הביאה כמ"ש ה"ה ז"ל בפ' ג' מה' מ"א ומה שלפי הגבורים ג"כ יש לתמוה שכ' ומיימון פסק כרש"י ז"ל ואם הוא מעיקרא לא הביאה איך מוכח מיניה דפסק כרש"י ז"ל ונ"ל דסובר בעל שלטי הגבורים דאם הרמב"ם ז"ל מפרש כפירוש הערוך היה לו להביא דין זה דגיעולי ביצים מותרים ואין בהם משום המ"ה אבל אם מפרש כפרש"י ז"ל הרי הביא דין זה בפט"ו מהמ"א שכת' אבל ביצי' עוף טמא שנשלקה עם ביצת עוף טהור לא אסרה אותם והא דינא דברייתא דגיעולי ביצי' כפי פרש"י וה"ה שכ' שלא הביאו הוא מפני שסוב' דפירוש געולי ביצים כמ"ש הערוך ומטעם זה לא תמה הרשב"א ז"ל על הרמב"ם ז"ל מפני שאפשר לומר דמפרש כפרש"י ז"ל וכבר הביאו בפט"ו ותמה על הרי"ף ז"ל ומיהו אף להרי"ף לא קשיא דגם הוא ז"ל מפרש כפרש"י ז"ל ונפטר במ"ש בפרק גיד הנשה וז"ל וה"מ דאית בה אפרוח אבל ביצה של עוף טמא שנתבשלה עם ביצים טהורות אינה אוסרת ואינה צריכה שיעור כדקי"ל דאין דביעי להו כלום הוא ע"כ

העולה מן המקובץ דלפירוש הערוך שהסכימו בו כל הגדולים שזכרתי למעלה וכן הסכימו ג"כ כל האחרונים ז"ל תרנגולת שהפילה ביצה קודם שנגמרה מותרת ואין בה משום אמ"ה אלא מיהו כתב הרשב"א בת"ה והביאו הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סי' פ"ו בד"א שאינה מטורפה בגידין אבל היתה מטורפה בגידין אסור דהרי זה כבשר הפורש מן החי ע"כ וכ"כ הר"ן ז"ל וכן הסכימו כל גדולי האחרונים ז"ל מעתה עוף זה שבטודה חיה הטילה הביצה הזאת שלא נגמרה קליפתה הקשה יש לחוש שמא היתה מעורה בגידין ואסורה ולא תימא דהיינו דוקא בהטילה ביצתה ע"י הכאה בהא איכא למיחש למעורה בגידין אבל ביצה מעצמה ליכא למיחש שהרי מלשון הרב בעל ה"ג ז"ל שכתבתי למעלה שכתב והני ביצי דלא גמרן דרמיא תרנגולתא כו' משמע דלאו דוקא הכוה והטילה ביצתה קודם שנגמרה אלא אפי' הטילה מעצמה אלא לפי שאין דרך להטיל מעצמה ביצה שלא נגמרה אלא ע"י הכאה תפסו הפוסקים כן ושמא תאמר לא כתב הבה"ג כן אלא דוקא לענין ההתר אבל לענין האיסור יש חילוק בין הטילה על ידי הכאה להטילה מעצמה הא נורכא דאי לענין ההתר דוקא אין חילוק בין הטילה על ידי הכאה להטיל' מעצמ' קשיא על בה"ג למה כת' דרמי' עדיפא מינה הי"ל להשמיענו דאפי' הטילה ע"י הכאה אין בהם משו' אמ"ה אבל אם כאמר דבין לענין ההתר ובין לענין האיסור אין חילוק בין הטילה ע"י הכאה להטילה מעצמה ניחא דנקט דרמיא לחרושא דאם מעורה בגידין אפי' שהפילה מעצמה ולא ע"י הכאה אם מעורה בגידין אסור וכבר נתן הפרישה בשם רש"ל ז"ל טעם לשבח למה הרשב"א ז"ל לגבי אמ"ה חייש כשהוא מעורה בגידין ולגבי מליחה ובשר בחלב לא חייש אע"פ שהוא מעורה בגידין ולפי זה אם הביצה הזאת ראינוה שלא היתה מעורה בגידין ודאי דשריא ואינכה משום אמ"ה אבל אם ספק לנו אם היתה מעורה בגידין או לא היתה אסורה מן הספק דאבר מן החי ובשר מן החי איסורם דאורייתא וספיקא לחומרא ולא תימא כיון דהביצה אפו' נגמרו החלמון והחלבון שלה ודאי שלא היתה מעורה בגידין שכבר למדונו רבותינו בעלי התוספות בפ"ק דביצה דכל שלא נתקשית הקליפה אף ע"פ שיש לה חלמון וחלבון אפשר להיותה מעורה בגידין וכ"פ הרשב"א והר"ן ז"ל בפירוש והוא מוכרח מן הסוגיא למאן דמפרש ביצים גמורות שיש להם חלמון וחלבון אלא שלא נתקשית קליפתן דמדקאמר ת"ק השוחט תרנגולת ומצא בה ביצים

בזולים גמורות מותר לאכלן בחלב וקאמר עלה רבי יעקב אם היו מעורות בגידין אסורות משמע אפי' יש להם חלמון וחלבון כנדון שלפנינו אפשר להיותן מעורו' בגידין וזהו מה שנראה לפי שורת הדין אבל שמעתי מפי השמועה שכפי הטבע תרנגולת שהטילה ביצתה אי אפשר שתהיה מעורה בגידין אלא כשהטילה ע"י הכאה אבל אם הטילה מעצמה אינה מטלת אלא אם אינו מעורה בגידין ולפי זה לאו דוקא ע"י הכאה אלא אפילו ע"י חולי הוי בעין הכאה ויש לחוש שמא היתה מעור' בגידין ולשמועה זו שמעתי כ"ל דמ"ש בעל הלכות דרמיה הוא כולל בין הטילה ע"י הכאה בין הטילה מעצמה

סופא דמילתא בהא סליקנא ובהא נחיתנא לפי שורת הדין אפי' לא נמלח הביצה הזאת עם הבשר אם לא נודע בבירור שהביצה לא היתה מעורה בגידין הביצה אסורה משום בשר מן החי והתבשיל שנתבשל' עמה נאסרה אם לא היה ס' בתבשיל נגד הביצה שאז התבשיל מותר אבל הביצה אסורה אך אמנם אם השמועה ששמעתי אמת אין הדין כן אלא דוקא בהטילה ע"י הכאה וה"ה אם הטילה ע"י חולי אבל אם הטילה מעצמה שלא ע"י חולי ושלא על ידי הכאה הכל מותר הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישר' בנבנשת זלה"ה

סימן קן

שאל איזמיר ניסן התכ"ט להחכם השלם כמה"ר יצחק אשכנזי נר"ו כ"ת תרנגולת שנשברה עצם הקולית שוכבים זה על זה ואחר זה חיה י"ב חדש מותר' או אסורה.

תשובה איברא שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סי' כ"א הביאה הרב בב"י י"ד סי' כ"א כת' שנשאל על בהמה יתרת אבר כאופן איברים שהיא נטרפת בהן ונתברר שעברו עליה י"ב חדש מי ניתא כיון דעברו עליה יב"ח בודאי אינה נטרפת וכשיראו' דטריפה אינה חיה יב"ח כו' והשיב הרב ז"ל אם ראית ושמעת מי שמקל ומכשיר ביתרת או בכל מה שמנו חכמים מכלל הטרפיות לא תאבה ולא תשמע אליו ולא תהיה כזאת בישראל וכל שמכשיר בזה נראה כמוציא לעז על דברי חכמים ע"כ ובת"ה שער ג' דמ"ז גבי נחבסה הגולגול' דאע"ג דחזינן בבני אדם דאפי' נפחתה כטפח חיים אין לך אלא מה שמנו חכמים בכשרות ובטרפות דאי לא אנו כיתר קרום של מוח וניקבו הדקין לפי שנשאלו לרופאים ואמרו שנשו וחיו ע"כ וכ"כ רי"ו ז"ל בנט"ו חות ג' אבל אין משם ראיה לנדון שלפנינו דלא כתב הרשב"א ז"ל אלא בטרפה ודאית כגון יתרת אבר וי"ח טרפיות שמנו בפרק אלו טריפות נקובת הושט ופסוקת הגרגרת ועלה קתני זה הכלל כל שאין כמוה חיה טריפה ועל זה הכלל סמכו להוסיף בשגר. ושב שמעתתא ומקלת החכמים היו מוסיפין והולכין בטרפיות במה שאינה חיה כפי סברתם וסומכין על הכלל הזה כר"י שהיה אומר אם ניטלה הנוצה טריפה אבל ספק טריפה כגון ספק דרוסה וכל כיוצא בזה אמרו סימן לטריפה י"ב חדש ובנקבה כל שיולדת כו' וכמו שכתב הרשב"א ז"ל באותה תשוב' והאריך בדבר וכבר כתבתי בתשו' אחרת סי' כ"ז מהחלק הזה שרמ"ל בפרק אלו טריפות סימן פ' מתיר שמוטת הגף שחיתה יותר מי"ב חודש דכיון שאין אנו מטריפין אותה אלא שמא ניקבה הריאה כל שחיתה י"ב חדש אמרינן לא ניקבה הריאה וכשרה ואף הרשב"א ז"ל מודה בזה אבל מה שמתיר רמ"ל ז"ל נחבסה הגולגולת שחיתה יותר מי"ב חדש הרשב"א ז"ל חולק על זה וסובר דטריפה מפני שהיא טריפה ודאית ולא מן הספק וכן עיקר ועיינתי לו שמוכות מפרק א"ט יע"ש

אף בנדון שלפנינו שעברו י"ב חדש עליה היא כשרה לדעת הרשב"א ז"ל כיון דאין טרפותה מן הודאי אלא מן הספק כדתנן בפרק בהמה המקשה נשבר העצם אם רוב הבשר קיים שחיטתו מטהרתו ואם לאו אין שחיטתו מטהרתו ובגמרא תנו רבנן נשבר העצם ויצא לחוץ אם עור ובשר חופין את רובו מות' ואם לאו אסור ופירש נשבר העצם מסוף העצם המחובר עם הארכובה עד סוף העצם השלישי הנקרא קולית עד סוף חבורו לגוף וכיון שאין הטרפות הזה אלא שמא יצא העצם לחוץ עכשיו שראינו שחיה יותר מי"ב חדש אמרינן אף אם נשבר העצם שמא לא יצא לחוץ ואם יצא לחוץ שמא עור ובשר חופין את רובו וכשרה דה"ל כספק דרוסה או שמוטת הגף דאם חיו יותר מי"ב חדש כשרות בספק דרוסה דודאי לא נדרסה ובשמוטת הגף דשמא לא ניקבה הריאה וכל טרפיות שהם מחמת הספק אמרינן מאחר שחיה י"ב חדש לא נטרפה וכשרה היא. והרב בעל הטורי' ז"ל בי"ד סימן נ"ה כתב בשם הגאונים דאם נשבר העצם במקום שטושה אותה טריפה וחזר ונקשר ואין ידוע אם יצא רובו אם לא כשרה דכיון דנקשר בידוע שלא יצא רובו ע"כ הרי דאע"ג דהיא טרפה מספק שמא יצא רובו כל שנקשר שהוא הוראה שלא נטרפה כשרה וה"ה אם חיה י"ב חדש או ילדה אחר כ"א יום שעמדה מלדת וזה פשוט ומבואר

ומה שאמר בני יצ"ו שאמרו לו שאשתקד נשאלתי על זה על עוף אחד שנשברה הקולית שלה וחיתה יותר מי"ב חדש והטרפתיה מטעם דשמא נרפא השבר שהיה קודם י"ב חדש ועכשיו חזרה להשבר וטריפה כיון שלא עברו י"ב חדש מהשבר הזה יפה אמרו חכמים דלא מסרינן סהדותא לעם הארץ שע"י עדותם או ביודעים או בלא יודעים שאינם מבחינים בין נדון לנדון מחריבין עולמות שהנדון של אשתקד אינו דומה לזה שהנדון של אשתקד היה שהעוף היה צולע על ירכו ולא ידעו מאיזה סיבה או משום שבר או משום בוקא דאטמא או איזה סבה אחרת שאינה נטרפת בכך וכיון שלא נודע טרפות מאיזו סבה היה תלינן שמה שהיתה צולעת קודם הי"ב חדש היתה מטרפות שאינה טריפה וחיתה ובתוך י"ב חדש נשברה הקולית ועתידה למות קודם י"ב חדש וכיון שנשחט ונמצאת שבורת הקולית ואי אפשר לעמוד על בירורן של דברים תלינן דתוך י"ב חדש נשברה הקולי' דהרי הרעות' לפנינו שהיא טריפה לדידן דלא בקיאינן בבדיקה אמרינן השתא הוא דאתיילד רעותא וטריפה אבל נדון הלז שראינוהו שבורת הקולי' קודם י"ב חדש וגם עתה היא שבורת הקולית אמרינן כאן נמצאו וכאן היו רעותות אלו קודם י"ב חדש כיון דגם או ראינוה שבורת הקולית כמו עכשיו תלינן לומ' דאה"כ דהשב' הזה הוא אשר היה קו' י"ב חדש ולפי שלא יצא העצם לחוץ או אפי' שיצא העצם לחוץ היו עור ובשר חופין את רובו וכ"ש אם המקום ידוע ומשוייס דבמקום הזה ממש היה השבר קודם י"ב חדש וההבדל בין הנושאים הוא מבואר דבנדון דאשתקד דלא היה רעותא לפנינו דרוב העופו' הן צולעות יום או יומים או חדש ימים ואח"כ מתרפאות כל שאח"כ אנו רואים רעותא שהיא טריפה אמרינן השתא הוא דהטריף וטריפה אבל בנדון שלפנינו דקודם י"ב חדש אתיליד ריעותא דטרפות שהיא ודאי טריפה לדידן וחיתה י"ב חדש אמרינן זה השבר הוא הראשון וכשרה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות תערובות

סימן קנ"א

איזמיר התכ"ג לאנשי המעמד יצ"ו

שאלה

שאלה מעשה אירע במשתה שבוע הבן מעשיר א' מעשירי העיר שנמלחו כמו כ"ב תרנגולות ביחד ונתבשלו בשתי קדירות ומנהג העיר שמבשליי התרנגו' במים כדי ליקח המרק לבשל בו אורז ונמצא שבשתי קדירות לא היה שום קיפה כי אם הרוטב גם מנהג העיר שאינם אוכלים הקרואים בבית א' שא תחלה אוכלו' הכשי' ואח"כ קצת הגשי' ואח"כ השאר ואח"כ בני הבית ובהיות' אוכלי' מיעה של בני אדם נמצא באחד מן התרנגולות עלם הקולית שבור בענין שהיה עושה טריפ' ובאו אצל חכם המקובל להם להבין ולהורות ההתר והאיסור ואשר להם התרנגולות ושני ת"ח בעיניהם התירום מטעמים מתחלפים אחד מהם אמר דיש להתיר בנדון זה מטעם ס"ס ספק שמא אפי' היה שבור עלם הקולית היו עור ובשר חופין אותו ואת"ל שלא היו עור ובשר חופין אותו כיון שנתבשל בשתי קדירות יכול לאכול כל אחד ואחד בפני עלמו ולומר שמא בקדירה הזאת לא היתה התרנגולת האסורה והוא מתהפך וס"ס אפילו בדאורייתא לקולא ועוד האחר התיר מה"ט הרב הגדול רבן של ישראל בשלחן ערוך חלק יורה דעה סימן קי"א ס"ג היו שם שתי קדירות של התר ונפל איסור לתוך אחת מהם ואין ידוע לאיזה מהם נפל ואין בא' מהם כדי לבטל האיסור ויש בשתיהם כדי לבטלו שתיהן מלטרפות לבטלו כד"א בשל אדם אחד כו' ואף כאן שהשתי קדירות מאדם אחד מלטרפות לבטל האיסור דרוטב וקיפה ובעלמות האיסור שמלטרפין לבטל יש כאן יותר מס' ומותר והורו כן לאחרים והקשו להם היאך הורו להתיר במקום שאם' המורה הראשון והתניא חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר והשיבו שזה טעות בדבר משנה ויכולין להתיר אע"פ שאסר חבירו הראשון יורינו אוהו הדרך ישכון אור ושכמ"ה

תשובה מעמל נפשי הדבר אין בי מראות ברע רבים מעמי הארץ מתכסים בטלית של ת"ח והמה באדם ביקר ולא יבין והבור רק גם בלא דעת נפש לא טוב נפשם הבהמית אותה רע ובאיסורא ניחא להו ולשוגם תהלך אש וגפרית ורוח זלעפות להתר לאחרים בהמה או עוף שהורה בה חכם אכלו רעים כי לא תלא מהתרא הראשון החטאים האלה בנפשותם חטא הרבים תלוי בהם ופועל אמת שפעולתו אמת אל פניהם ישלם להאבידם עד שכריסם נבקעת הבשר עודינו בין שיניהם כההיא טבחא כו' ראש לחלי המשובש הראשון שהתיר מש"ס לא מסתייה דלא גמיר בכללי הס"ס אלא שמלאו לבו להתיר ברוח שפתיו הלא שמע אם לא ידע מ"ש הרב בעל המפה ז"ל בי"ד סי' ה"נ דהמנהג להטריף כל שבירה בעלם במקום שאם נחתך טריפה אף אם עור ובשר מקיפין אותו מכל לדדיו ואינם נקב כלל מ"מ המנהג להטרי' בי חלוקים רבים הם כדין חפוי בשר ואין רבי' בקיאין ואין לשנות ע"כ וכיון שאין אנו בקיאין בזה מחסרון ידיעתינו איך נחשבו לספק וכבר הסכימו גדולי האחרונים שכל ספק הבא מחסרון ידיעתנו לא מיקרי ספק' ללכת אחריו לקולא באיסורא דרבנן ובש"ס באיסורא דאורייתא כמו שהארכתי בפרט הזה בספר כנסת הגדולה חלק א"ה סימן ס"ח בכללי הס"ס ובחלק א"ח במהדורא שניה שעדיין לא נתפשה וגליתי טפח בגרפס סימן ק"ס בכלל ספק' דרבנן לקולא וכבר הרחבתי הדבור בזה בתשובה אחרת בחלק הזה סימן קמ"ג וכן מלאתי בשפתי כהן גבי ספק דאזעכול ניביה דאע"ג דהוי ס"ס לא עבדינן בה עובדא כיון דהוי ספק הבא מחסרון ידיעתינו

והנה באו לידי ב' פסקים בעלם הקולית שנשבר ונקשר ונמלא ונתבשל בתרנגולות רבות והרב מר קשישא כמהר"י איסקאפא זלה"ה אסרם בהחלט אבל הרב מהר"ר עזריא יאשטו ז"ל התיר באומרו שהוא בעלמו עשה ושקירות ונתברר אליו שבדקו היטב העור והבשר כשפרקו ולא נמלא שום שינוי כלל בהם ומפני שהשבר נקשר לא ידעו הואו אלא למראה עינין יביטו ובדק במחט ועבר מעבר אל עבר כו' הנה שאף הרב מהר"ר עזריא ז"ל המקל בנדון שלו לא הקל אלא מטעם שלא היה שום שינוי ומראה כלל לא בבשר ולא בעור וחזר ונקשר ועבר המחט ולא השגירו מטעם ס"ס דנדון שלו ממש כנדון שלנו דמשתמא במשתה של שבוע הבן מבשלין התרנגולות בשתי קדירות אבל כנדון שלנו שהשברים היו שוכבין זה על זה באלכסון עם עוקץ גדול לכל שבר ולא חזר ונקשר ולא עבר המחט כלל ועיקר דודאי יצא לחוץ ובפרט לי"א החולקים על הראב"ד ז"ל וכמ"ש בתשו' הנז'

ואותר אני דלאו דוקא בכה"ג שנמלחו יחד ונתבשלו בב' קדירות אלא אפי' היו נמלחות בשני כלים דהשתא יש בתרנגולות הללו תרנגולו' כשרות בודאי שלא נגעו באסורה ונתבשלו בשתי קדירות אין להסתפק שמא בקדירה זו לא היתה האסורה דכשלמא באיסור אחד ושתי קדירות ונפל האיסור באחד מהם בהכרח הקדירה האחת אין בה איסור וכי אכיל כל חדא וחדא איכא למימר אין כאן איסור ושרי אבל בכגון שלנו שעם התרנגולות האסורה נמלחו האחרות אם לא כולם קלתם ונאסרו אפשר דנפל איסור בשתי הקדירו' מן הכלי שנמלח התרנגולת האסורה ונמלחו אחרות עמה מקלתם נתנו בקדירה האחת ומקלתם בקדירות האחרות ונמלא שבשתי הקדירות יש איסור ולא שרינן אלא כשבודאי אין איסור באחת אבל כשיש לספק שיש איסור בשניהם לא תלינן להקל ואפילו אם נאמר דבנדון שלפנינו אין כאן תרנגולת אסורה זולת אותה שנמלאת עלם הקולית שבור כמו שנכלד בס"ד אין שתי הקדירות מלטרפות לא ימנע אם שאר התרנגולות אסורות כולן אסורות ואפילו שלא נאסרו אלא שנים כיון שאפשר לספק בכפילת איסור בשתים כמ"ש ואם שאר התרנגולות לא נאסרו הרי יש כאן איסור והתר ושתי קדירו' של התר ונפלו האיסור וההתר לשתי הקדירות ולריך שיש באחת לבטל את האיסור ואפי' באיסור דרבנן ואפילו של אדם אחד כמ"ש הרב ז"ל בספר הקלר ס"ה היו כאן שתי קדירו' של התר ולפניהם שתי חתיכות האחד של איסור ואחד של התר ונפלה אחת לתוך זו ואחת לתוך זו אסורות שתיהם אפי' באיסור דרבנן אם אין בהם בשום אחד לבטל האיסור ע"כ ואף שבסוף הסימן כתב בנדון זה להתר יתבאר לפנינו בס"ד שיש חילוק בין שתי כפילות לכפילה אחת ובחלוק זה דאיכא כפילה בשתיהם אין לתלות באחת יותר מבחברתה ומטעם זה אפילו נמלחו בשתי קדירות ונתבשלו בשתי קדירות וידוע שהכלי שנמלחו קלת מהתרנגולות נפלו בקדירה אחת והשני נתבשל בקדירה אחרת אלא שאין ידוע באיזה כלי היתה התרנגולת האסורה דהשתא בקדירה אחת אין שם איסור כלל אפי' הכי כיון שהיה כאן שני חתיכות אחת של איסור ואח' של התר ונפלו לשתי קדירות של התר אחת לתוך זו ואחת לתוך זו אם אין בא' מן הקדירות ס' לבטל האיסור שתיהן אסורות מלבד שאין כאן ס"ס דכיון דהספק הראשון שהוא שמא עור ובשר היו חופין את רובו אין אנו בקיאין בבדיקה זו וכל שבא מחסרון ידיעתינו לא מיקרי ספק ספקא כמו שנתבאר

ואפילו יהיבנא לטועה הזה טעותיה דשמא יצא לחוץ או לא יצא הוי ספק אין כאן ס"ס דלא מיקרי ס"ס אלא כשהכל א' מן הלדדין הוא מותר גמור ואין שם שום איסו' כלל ועיקר שרין ת"ם הוא כלתר מה דאמרי'

בפרק שני דכתובות ספק באונס ספק ברצון ואת"ל ברצון ספק תחתיו ספק אינו תחתיו דכי מספקינן ספק באונס ש' ברצון נמצא דאם הוא באונס שריא לבעלה ואין כאן איסור דאונס בישראל משרי שרי ואת"ל ברצון שמא אינו תחתיו וכל שלא זינתה תחתיו מותרת לו ואין כאן איסור אבל היכא דבאחד מצדדי הספקות יש כאן איסור ודאי או ספק איסור הא ודאי לא מיקרי ס"ס כמ"ש דלא היו עור ובשר חופין את רובו יש כאן איסור ודאי בשתי קדירות אלו ואין נאמר דיאכל כל אחד וא' בפני עצמו ויאכל איסור היכן מצינו כן דלא מצינו התר זה אלא דוקא ביבש ביבש שנתערב חד בתרי שהאיסור נתבטל ומותר באכילה דיבש ביבש חד בתרי בטיל וכי אכיל התירא קא אכיל אבל כאן שלא נתבטל האיסור מי זה אמר שיאכל איסור ודאי אפילו לספק השני ואפי' יבש ביבש דחד בתרי בטיל נהגו להחמיר להשליך אחד או ליתנו לגוי ולפי המנהג הזה בנדון שלנו היה צריך להשליך אחד מן הקדירות או ליתנה לגוי

ומיהא תימרא דיש חילוק בין היכא דנתבטל האיסור לשלא נתבטל האיסור ז"ל קרי בספר שפתי כהן סי' ק"ט ס"א כתב בשם הב"ח דיבש ביבש בשתי קדירות אפי' שנודע התערובות מותר לאכלן אא"כ שהרשב"א ז"ל כו' והוא ז"ל כתב דלא כתב הרשב"א ז"ל להתיר אלא בשנודע התערוב' שנתבטל מן התורה וגם מדרבנן ברוב אלא דלבשלן יחד אסור משום שחזר האיסור ונתערב עם ההתר והרי הוא כשאר האיסורין הנבללין ואסור או מדרבנן והילכך כל שנתבשל בשתי קדירות דלא חזר להיות כשאר האיסורין הנבללין ובשעה שאוכל כל קדירה וקדירה אומר האיסור בקדירה האחרת ומותר דאפי' תימא דמילי ספיקא לא נפקא ה"ל ספק דרבנן ולקולא ואפשר דאפי' ספק דרבנן ליכא אבל כשלא נודע קוד' ביטול התערו' דלא נתבטל האיסור כלל ואסור מן התורה אלא דעתה בשעת הביטול נודע התערובת א"כ על כל קדירה י"ל שמא האיסור בזה דה"ל ספק דאורייתא לחומרא ואסור לכ"ע ע"כ אף אני אומר דבנ"ד דלא נתבטל האיסור וה"ל איסור' דאוריי' בכל קדיר' וקדיר' שיאכל י"ל שמא האיסו' בזו עוד מצאתי סמך ממה שראיתי לרב המובה' כמה"ר אהרן ז' חסון הובאו דבריו בספר משפט צדק ח"א סימן מ"א כתב דאפילו דלצד הקולא לא הוי מותר גמור אלא דהוי דרבנן לא מיקרי ס"ס וכן נר' מדברי מהרח"ש ז"ל בקונט' שיבולת דף ל"ג ומינה יש ללמוד דכל ספק דאינו מותר גמור בכל צד כנדון שלנו לא מיקרי ס"ס ומהרח"ש ז"ל כתב דס"ס צריך שיהיה אותו צד להתיר לגמרי לכתחילה ואפי' לחולקים על זה והם סמ"ק בסימן ר"ה ומביאו הרב ז"ל בב"י י"ד סימן פ"ג והא"ה כלל י"ג אות י"א ות"ח כלל ך' סימן ג' ומשפט צדק סימן ל"ז ומ"ב היינו דוקא בשלצד השני לא נשאר אלא איסור דרבנן אבל היכא דנשאר איסור דאורייתא כ"ע מודו דלא מיקרי ס"ס ומטעם שכתב מהרשד"ם ז"ל חלק י"ד סימן כ"ב להתיר בנדון שלו משום ס"ס גם מטעם שכתב הרב ז"ל בספר בדק הבית י"ד סימן ק"ה בשם מהר"ם ז"ל דבספק נגע אזלינן לקולא אין להתיר בנדון שלנו כמ"ש בסימן קמ"ג ע"ש ובתשובה הנז' צדדתי לחלק בין חלב לשאר איסורין דאם חלב אינו מפעפע מחתיכ' לחתיכה במליחה בשאר איסורין מפעפעין אבל בסימן קי"ג מהחלק הזה הסכמתי דאין לחלק כן ממ"ש המרדכי ז"ל בפרק כל הבשר סימן תרל"ט דאיסור הנבלע ממקום אחר אינו נפלט מחתיכה לחתיכה כי אם ע"י רוטב ואע"פ שאם מדבר בחלב ואיכא למימר דשאני דם משום דמשרק שריק מ"מ ומ"ש באיסור הנבלע ממקום אחר משמע דבכל האיסורין קאמר

גם הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סימן ק"ה בסוף הסימן כתב והא דחתיכת איסור אוסרת חברתה בנגיעתה דוק' באסורה מחמת עצמה כגון נבילה ובשר בחלב אבל אם אין בה איסור אלא ממקום אחר שבלעה ממנה אינה אוסרת אחרת הנוגע בה אפילו נמלחו ביחד שאין דבר הבלוע בחתיכה יוצא ממנה להבליע באחרות אלא ע"י רוטב וכתב הרב ז"ל בב"י שכן כתב הרשב"א ז"ל בת"ה ושכן נלמד מדברי התוס' והרא"ש ז"ל ולא הביא שום חולק וכן פסק בספר הקצר הרי דאפילו באיסור נבילה כתב הרב דאין אוסרת חברתה בנגיעתה אלא דמלדה תברה שגם סיים הרב בעל הטורים ז"ל וכ' הרשב"א ז"ל בד"א כשבלע איסור שאינו מפעפע אבל בלע מן הדברים המפעפעים כגון שומן אוסרת חברתה בין בכלי בין נוגעות זו בזו חום באוס כו' והיא הלכה פסוקה ופסקוה כל בעלי הלכות וכבר כתבו הג"מ וש"ד דכיון דאין אנו בקיאין בין איסור כחוש לשמן יש לאסור הכל ובנ"ד אם העוף שמן ודאי דהאיסור מפעפע לחתיכה לחתיכה במליחה כמ"ש הרשב"א ז"ל אלא אפילו אם אינו שמן כבר נתבאר שאין אנו בקיאין בין שמן לכחוש וחזר הכחוש כשמן וכן ראיתי להחכם השלם הרב כמהר"ר אהרן לפפא אשר כנוגא דנ"ד כל התרנגולות שנמלחו ביחד מטעם זה כמו שתראה בתשובה קמ"ו מהחלק הזה וטעמא דמסתבר הוא ועוד הארכתי בזה בס' כנה"ג חי"ד סי' צ' בהגהת ב"י אות

וכ"ת אם באת לאסו' מטעם זה יוצא לנו קולא שמצטרפו' כל התרנגולות לבטל התרנגולת האסורה שאע"פ שאין כאן במליחה ס' תרנגולות כי אם כ"ב מ"מ העצמות מצטרפין לבטל ואפילו עצמות האסורין כדפסק הרב ז"ל בסי' צ"ט הא לאו מילתא דכיון דאינו מצטרף אלא העצמות ולא המוח אין שיעור בעצמות האסורה להיות אחת מששים בשמנה תרנגולות הנאסרות ואפי' אחד משמונה דעצמו' העוף קלילי ומשקל לא שקלי אלא דבר מועט וזה מן הנסיון ואפי' תימא שיש בעצמות יותר מא' וששים משמונה תרנגולות כיון שאתה מתיר מטעם דהשומן מפעפע מחתיכה לחתיכה אף הן כל אחד ואחד צריכות נטילת מקום או לפחות קליפה כמ"ש הרב ז"ל בסי' ק"ה שכל דבר שיש בו טעם שנפל במקום ידוע מהחתיכ' בכלי אע"פ שיש בחתיכה ששים לבטל האיסור צריך נטילת מקום והכי נהוג וכן פסק הש"ך גבי מליחה שצריך קליפה וכן פסק גם הרב ז"ל בב"י בדין מליחה מעתה באו וראו אפי' אם העצמות היבשות שאין בהן מוח יהיו שיעור למלאת מנין ששים מהתרנגולת האסורה אם יוכלו למלאת ששים כנגד התרנגולות האסורות וכנגד שיעור קליפה שבכ"א אחרות שנאסרו ומה גם למ"ד בקליפה ונטילת מקום שיעורן שוה ושיעור נטילה הוא כרוחב אצבע כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בסימן ק"ה ס"ו ומטעם זה אף אם נעשה ס"ס כמ"ש הרשד"ם ז"ל ספק נגע ספק לא נגע ואת"ל נגע שמא הלכה כמ"ד דבמליחה לא בעי ששים אלא די בקליפה בנדון שלנו התרנגולות אסורות דלא נקלפו התרנגולו' ונתבשל בלא קליפ' אסור התבשיל עד שיהיה ששים כנגד הקליפ' כמ"ש התוס' בפג"ה דל"ו ע"ב ד"ה אם יש בו בנ"ט והמרדכי והג"א שם והביא דברי התוס' ז"ל הרב בב"י י"ד סמ"ק וכן כתב האגור סימן אלף קע"ח בשם מהרי"ל ז"ל ועיין בב"י סימן כ"ב גבי עוף שלא נשחטו הורידין ונתבשל שצריך להשליך הורידים ויחתוך סביביו למר כדי נטילה ולמר כדי קליפה והרב בעל המפה ז"ל שכתב בסי' כ"ח ס"ד ובמקום שצריך הבשר קליפה אם לא קלפו ובישלו כך מותר בדיעבד כבר תרגמה הש"ך דלא קאמר אלא בחלב שהוא דבר הנבלל והקלי' נתערבה וכה"ג אם נתבשל הבשר בלא קליפה ונבלל בשעלין דאינו מכירו דלא שייך ביה קליפה מותר בדיעבד אבל

שנתבשל ועדיין מכירו בעינו דמייך כיה קליפה צריך ששים

ומה שהתיר המשובש השני מת"ש הרב ז"ל בספר הקצר סימן קי"ח בדין דהיו שתי קדירות כו' כמדומה אני שהאומר כן בור כרה ונפל שמה לא ימנע מהחלוקה התרנגולות שנמלחו עם האסורה כאסרו אולא כאשרו אם באמרו לפחות כדי קליפה ככר נתבאר למעלה ביטול שבזה זה שצריך ששים כנגד התרנגולת האסורה וכנגד שיעור הקליפ' והקליפה עצמה אסורה כדין חתיכה שבלעה איסור ואין בה ששים לבטל האיסור שנפלה לקדירה שיש בה ס' לבטל האיסו' שמה שבקדירה מותר והחתיכה עצמה אסורה וכמו שכתב רבינו בעל הטורים ז"ל בסימן ק"ו וכשק כן הר' ז"ל בספר הקצר ואע"פ שבסי' צ"ב כתב שהחתיכה עצמה גם כן מותרת כבר כתב הרב בעל המפה ז"ל דהעיקר כמ"ש הרב ז"ל שם דהחתיכה עצמה אסורה ובשפתי כהן סימן צ"ב כתב ליישב דבריו ע"ש וכפי ישובו עולה דהחתיכה עצמה אסור' ושמעתי שבסימן צ"ב צריך לגרוס ואז החתיכה עצמה חוזרת להיות מתרת והוא מה שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה להרמ"בן סימן קנ"א הביאה הרב ז"ל בב"י בי"ד סי' ק"ו שאותה חתיכ' עצמה אע"פ שהיא אסורה מצטרפת לבטל האיסור

וזה היה נראה נכון אלא שמ"ש הרב ז"ל בספר הקצ' סי' צ"ב ואז החתיכה עצמה חוזרת להיות מתרת הם דברי הרב בעל הטורים ז"ל כלמותם ככלמם וכודאי דכונת הרב בעל הטורים ז"ל דהחתיכה עצמה מותרת ולטעמיה אזיל שחלק על הרשב"א ז"ל סימן ק"ו אאסר החתיכה והוא כתב שהוא מותרת והעיקר כמו שהבין הרב בעל המפה ז"ל שהם דברים סותרים דבסימן צ"ב שלא ראה הרב ז"ל המחלוק' בספר הטורים שנסתם התר הרב בעל הטורים ז"ל ולא הביא שם מחלוקתו של הרשב"א סתם כדברי הר' בעל הטורים ובסימן ק"ו שראה המחלוקת הכריע כדברי הרשב"א ז"ל ולא זכר מ"ש בסי' צ"ב כי לא ניתנה תורה למלאכי השרת וכן עיקר כמ"ש הר"ב המפה וגדולי האחרונים ז"ל

ואם לא נאסרו התרנגולות שנמלחו עם התרנגולת האסורה מה דמות תערכו לו עם מ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בסוף סי' קי"א בדין שתי קדירות של התר שנפל בה איסור באחד מהם ואין ידוע לאיזו מהם נפל דהתם שאני דאין כאן אלא נפילה אחת ומ"ה מצטרפי השתי קדירו' אבל כאן שהיו שתי חתיכות אחת של איסור והיא התרנגולת האסורה ואחד של התר והם התרנגולות המותרות ונפלו בשתי קדירות ואין ידוע ההתר באיזה קדירה נפל והאיסור באיזו קדירה נפל היינו ממש הדין שכתב שם הר"ב הטורים היין כאן שתי קדירות של התר ולפניהם שתי חתיכות אחת של התר ונפלה אחת לתוך זו ואחת לתוך זו שתיהן אסורות אפי' באיסור דרבנן דלא"א לתלות באחת יותר מבחברתה בד"א כשאין בשום אחד מהם כדי לבטל האיסור אבל אם יש בא' מהם לבטל האיסור שתיהן מותרות שאני אומר האיסור נפל לתוך אותה שיש בה כדי לבטלו ואין חילוק בין אם שני בקדירות של אדם אחד או משל שני בני אדם ע"כ ואע"פי באיפשר לפרש שמ"ש הרב בעל הטורים ואין חילוק בין אם שתי קדירות של אדם אחד או משל שני בני אדם קאי אחלוקת ההתר דסליק מיניה היכא שיש באחת לבטל האיסור דשתיהן מותרו' ועל זה קאמ' שאין חילוק שאע"פי שהם של ב' בני אדם שתיהן מותרות הכל בחלוקת האיסור כשאין בכל אחד מהם לבטל האיסור דשתיהן אסורות איפשר דהיינו דוקא כששתיהן משני בני אדם אבל אם שתיהן מאדם אחד מצטרפות ואפשר שיהיה זה דעת הרב בעל הלבוש שעירב החלוקה שכת' רבינו הרב בעל הטורים ז"ל למטה גבי שתי קדירות וחתיכה אחת באחד מהשתי ועל זה כתב בד"א כשאין בשום א' מהם כדי לבטל האיסור אבל אם יש באחת מהן לבטל את האיסור שתיהן מותרות וכתב אח"כ והא דאמרינן דבשתי קדירות של התר ואין בהם לבטל האיסור דשתיהן אסורות ה"מ כשאין בהם לבטל האיסור. אבי' נצרף כל מה שבשתי קדירות כו' שדעתו ז"ל דהא דלא מחלקי' בין אדם אחד לשני בני אדם אלא בחלוקת ההתר אבל בחלוקת האיסור מחלקינן ותיהו איפשר שמכוין ז"ל לחילוקי' אחרי' שכתוב לפנינו בש"ך ומ"מ נקוט מדבריו דלא ס"ל חילוק דבין נפילה אחת לשתי נפילות גם הטורי זהב הרבה להקשות על חילוק זה דבין נפילה אחת לשתי נפילות גם בשפתי כהן כתב דלא מסתבר לחלק כן גם רמ"ל ז"ל כתב חילוק אחר דלעולם אין לחלק בין שתי כפילו' לנפילה אחת ואף בשתי נפילות מצטרפין השתי קדירו' לבטל האיסור והכא לא מיירי בדין צירוף אלא מדין שאני אומר וכ"כ הדרישה וטורי זהב וש"ך ואיפשר שיהיה זה דעת הרב בעל הלבוש ואיפשר שכיון ג"כ למ"ש עוד הדרישה דהכא מיירי בגווני דלא מהני צירוף וכ"כ שפתי כהן בשם דרכי משה ונראה דבכלל חילוק זה הוא החילוק שמביא הש"ך באות י"א בשם ד"מ דהכא מיירי בשאין הקדירו' מין אחד לבשהקדרו' ממין אחד והוא חילוק בעל דמשק אליעזר כלן של דברים דלכל אלו החילוקים אין חילוק בין נפילה א' לשתי נפילות מ"מ דעת הרב ז"ל בספר הקצר שהביא שתי הדינין כאחד ולא חילק בין כשהם משל אדם א' לכשהן משל שני בני אדם וכן לא חילק בין כשהם ממין אחד לכשהם שני מיני' או שאר החילוקי' מוכ' שדעתו לחלק בין נפיל' א' לשתי נפילו' והדברים מראין כן בספר ת"ה כמו שהביא לשונו הרב ז"ל בב"י וכ"כ בפשוט הב"ח והפרישה בשם הגהות רמ"ל ז"ל וגם רמ"ל בפנ"ה סי' כ"ו אע"פי שבתחלה הקשה על חילוק זה לבסוף בסוף הסי' מסיק כחילוק הזה ומבעל דמשק אליעזר נראה דתירוץ ב"ח הוא כפרד מתירוץ רמ"ל והפרישה וליתא ובטעם החילוק כתב הפרישה דבנפילה א' כל הקדירות נכנסו בספק איסור באיזה קדירה נפלה נמצא שהספק של חתיכה זו היחידה עושה ספק בשתי הקדירות דאם לא היה כי אם קדירה אחת אין כאן ספק אלא ודאי איסור וכולם נכנסו עמו בספק משא"כ בשתי נפילות שיש להסתפק בכל קדירה בפני עצמה אם חתיכה זו שנמצאת בתוכה אם איסור הוא או התר נמצא שאין הספק כולל הקדירות יחד ובלשון אחרת אני אומרה לזו בדרך קצרה דבנפילה אחת שאני דודאי יש קדירה אחת שאין בה איסור כלל מן הספק אבל בשתי נפילות בכל אחת משתי הקדירות יש בה בודאי ספק איסור ודאי היא

ואיך שיהיה למדנו מדבריהם דיש חילוק בין נפילה א' לב' נפילות דבנפילה אחת כשהם מאדם א' שתיהן מותרות ובשתי נפילות אפי' באדם אחד שתיהן אסורות ואע"פי שיש חולקים עליהם וסוברים דאף בשתי נפילות יש להתיר לאדם אחד ראוי לחוש לדבריהם להחמיר בשתי נפילו' ואם כן בנדון שלפנינו שיש כאן שתי נפילות אחת של איסור ואחת של התר אם אין בקדירה אחת לבטל האיסור שתיהן אסורות

ואפילו להולקים וסוברים דאין חילוק בין נפילה אחת לשתי נפילות ובכולהו תולין להקל כבר כתב הרב בעל המפה ז"ל אפילו בנפילה אחת דיש מחמירין אפי' באדם אחד ואין להקל אם לא לצורך הפסד ולאוכלם אחד שיערבום יחד וכמו שיבוא לפנינו בש"ך וקשה לי שבדקתי באו"ה מקום שציין הרב בעל המפה ז"ל בכלל כ"ו אות י"ב ואין מזה כלום אלא סתם שהרשב"א והרב בעל הטורים ז"ל דבאדם אחד מצטרפין היכרא דבכלל י"ב אות כ"ו כתב גם לא קי"ל כי"ר

הספק

בספק שמה שנכנס בספק ישייעו לבטל ואינם מצטרפין כלל לבטל כמו בביטול שיש שם רוטב שמוליך הטעם מחתיכה לחתיכה ע"כ ומינה לאף באדם אחד אוסר מ"מ אין שם שכ"כ מהרי"ש כמ"ש בספר המפה וגם אינו בכלל כ"ו ואפי' נשכול לוחק זה מה שכתב בשם האו"ה דאין לאכלו עד שיערבנו יחד אינו לא בכלל כ"ו ולא בכלל י"ב ולולי שאין בידי ספר ד"מ לראות דברים על בוריין הייתי אומר לטורי זהב שמבין שזה שכתב הרב בעל המפה ובספר דרכי משה ומ"מ אין לאכלו עד שיערבנו יחד הוא מדברי האו"ה ליתא אלא דברי עצמו הם שכתב אחר דברי האו"ה שחשש להחמיר אפילו באדם אחד שאף אם יבא אליה גוש אדם להקל שלא כדברי האו"ה אין לאכלו עד שיערבנו יחד, ואולי בספר האו"ה שלפני המפה ור"מ היה כתוב כן בספר כ"י שכן כתב הר"ב המפה ז"ל עצמו בתשובותיו סי' קל"ב שבשלקט חדושי האו"ה עדיין לא היה נדפס ואולי שם ראה כתוב מה שכתב בשמו ומ"מ קשה קצת על הא"וה או על מהר"ם איסרלאש יהיה מי שיהיה למה הרחיק עדיו תני עדו להביא בשם מהרי"ש להחמיר אפילו באדם אחד והרמב"ן ז"ל הביא דבריו הרשב"א ז"ל בת"ה והביא לשונו הרב ז"ל בב"י י"ד סימן קי"א קרי בחיל דבאדם אחד אפי' בבא ליטול בזה אחר זה אין מצטרפין וליכא למימר משום דהרמב"ן מחליף דמתיר בשני בני אדם ואוסר באדם אחד לא הביא מדברי הרמב"ן ז"ל שהביא מדברי מהרי"ש ז"ל דאוסר בשניהם דכיון דמהרי"ש מכניף לכולהו חומרי ר"ל הא"וה בשם מהרי"ש ז"ל ומחמיר בשני אדם כרבינו שמשון היה לו לומר שיש להחמיר נ"כ כהרמב"ן שמחמיר באדם אחד וכר"ש דמחמיר בשני בני אדם והתירוץ היה נראה מבואר משו' דהוה מצינן לדחויי דלא אסר הרמב"ן ז"ל באדם א' אלא בשתי כפילות אבל בנפיל' אחת גם הרמב"ן ז"ל מתיר ולכן הביא ממהרי"ש ז"ל שאוסר אף בנפילה אחת אך קשה שלדברי הרמב"ן ז"ל גאמרו אף בנפילה אחת וכמו שמוכח ממתני' דליטרא קציעות וכמ"ש הטורי זהב ושפתי כהן אבל הנכון בזה דרצה האו"ה להשמיענו שמהרי"ש שהוא אחרון חשש לסברת הרמב"ן ז"ל ועדיין אין לבי מתיישב בזה

עוד אני אומר דלא התירו הרב בעל המפה וסיעתו אפי' בשתי נפילות כשהן של אדם א' אלא דוקא כשאחת מן החתיכות ודאי התר והאחת ודאי איסור אבל בשתי חתיכות שהאחת ודאי איסור והשנית ספק איסור כגון בנדון שלפנינו דאיכ' ספיקא שמא נגעו התרנגולות האחרו' בשמנה ונאסר' בהא ודאי יודו דאפילו באדם אחד אם אין בקדירה ס' לבטל האיסור הודאי אין מצטרפות שתי הקדירות ושתיהן אסורות והסברא מכרעת כן דאיך יצטרף להתר הקדירה שיש בה ס' איסור והרב בעל המפה ס"ט סעי' ק"ה הוא מהסוברים דכל שאין שם ס' אפי' בספק נגע אסור הכל ולפי זה מ"ש הרשב"א ז"ל בספר ת"ה הביאו הרב ז"ל בב"י סימן ק"ט דיבש ביבש שבישלן מקצתן לבד אחד ומקצתן לבד אחר שהכל מותר לא דמי לנ"ד דהתם התירא ודאי הוא דידעינן דלא נגעו השתי החתיכות האחרות באיסור אלא שנתערבו יבש ביבש וכיון שהם התר ודאי אפילו בשתי כפילות מצטרפין שתי הקדירות שאינו התר ודאי אלא ספק ודאי דאין מצטרפין ועוד דהתם איירי הרשב"א ז"ל כשנודע התערובות קודם הביטול שכבר נתבטל האיסור מדאורייתא ומדרבנן ברוב אבל הכא שלא נודע קודם דלא נתבטל האיסור כלל ואסור מן התורה אלא דעתה בשעת הביטול נודע התערובת בכל קדירה וקדירה יש ספק איסור ולחומרא תדע שהרי הרשב"א אוסר בשתי נפילות אפי' באיסור דרבנן לדעת הרב ז"ל בב"י וסיעתו ז"ל ואיך מתיר בכאן בשתי נפילות אלא ודאי שהדבר ברור דלא התיר הרשב"א ז"ל לבשלם בשתי קדירות אלא מפני שנודע התערו' קודם הביטול שכבר נתבטל האיסור ואין כאן איסור אפילו מדרבנן משא"כ כאן שלא נודע התערוב' קודם הביטול ואסור דבר תורה

מיהו ראיתי לב"ח שכתב בסימן ק"ט בדין יבש ביבש שבישלן בשתי קדירות דאפילו בישלן בשתי קדירות קודם שנודע התערובת מותר לאכלן ואם שאפילו לפי זה בנדון שלנו הוא אוסר שהרי כתב שם מיהו אם נמלחו תחלה יחד קודם שנדע התערובת לדידן דקי"ל מליחה בס' הוה ליה כנתבשלו יחד ואסור מ"מ יש לתמוה עליו לדידיה שהוא סובר דהרשב"א ז"ל אוסר בשתי כפילות ואפילו באדם אחד בדין דהיו לפנינו שתי קדירות של התר ושתי חתיכות אחד של איסור ואחת של התר מ"מ הכא יבש ביבש שנתבשל בשתי קדירות שמתיר אפי' קודם שנודע התערובת דהוי איסור דאורייתא אלא ודאי דהדברים מוכרחים דהרשב"א ז"ל אינו מתיר לבשלן בשתי קדירו' אלא דוקא כשנודע התערובת קודם האיסור דנתבטל האיסור ונעשה התר כמ"ש וכן שלאתי לבעל שפתי כהן ז"ל בסימן הנז' ואפילו לפי דבריו שם שכתב דאם בשלם קודם שנודע התערובת דינו כשתי קדירות של אדם אחד שמצטרפין לבטל בס' היינו דוקא בודאי התר לא בספק איסור כדכתבינן ועוד הוא ז"ל לטעמיה אזיל שהסכים בסי' קי"א אות י"ג בדין שתי קדירות של התר ולפניהם שתי חתיכות אחת של התר ואחת של איסור ונפלה אחת לתוך זו ואחת לתוך זו דבאדם אחד אפילו בשתי נפילו' מצטרפות אבל להרב וסיעתו דבשהם שתי נפילות אינם מצטרפות אף כאן אינן מצטרפות

והן לו יהי כדברי המשובש הזה דאפי' בספק איסור ואפי' בשתי נפילות אם הקדירות של אדם א' מצטרפי' לבטל האיסור בין שתיה' בנפילה א' בנדון שלנו אין שום התר אפי' לפי זה דאם כתב הרשב"א ז"ל דשתי קדירות מצטרפות לבטל האיסור היינו דוקא באיסור הנבלל שאין האיסו' ניכר ואפי' באיסור הניכר היינו דוקא להתיר הרוטב או הקדיר' כל הקיפה שנתבשל עם החתיכ' עצמה אבל חתיכת האיסו' עצמה אם ניכרת ואינו נבלל ודאי שצריך להסירו כמ"ש הרשב"א ז"ל בת"ה והביאו הר"ב הטורים ז"ל בי"ד סימן ק"ו דחתיכה שנבלע בה איסור ולא היה בה ס' ונפל לקדירה שיש בה ס' כנגד האיסור מה שבקדירה מותרת והחתיכה עצמה אסורה ופסק כן הרב ז"ל בספר הקצר וכבר כתבתי שכל האחרונים ז"ל כתבו שכן עיקר וכן המנהג וכיון שהחתיכה עצמה אסור' כאן שנמלחו יחד ונאסרו כולם לפי מ"ש למעלה כל התרנגול' אסורות כיון שבלועות מאיסור לפי שהאיסור שבהם אינו נפלט לגמרי ואפילו גודה שלא נאסרו השאר במליחה מה שאינו כן ולמר מ"ש הר"ב הטורים בסי' הנז' בשם הרשב"א ז"ל והודה לו הר"ב הטורי' ופסק כן הרב בספר הקצר וכן כל האחרוני' דחתיכה שיש בה חלב שנתבשלה בקדירה שיש בה ס' לבטל החלב צריך שלא יסיר שום דבר מהקדיר' בעוד חתיכ' האיסור בתוכה דחיישינן שמא תשאר באחרונה בשעה שאין בקדירה ששים לבטל החלב ע"כ והא ודאי פשיטא דכ"ש בשתי קדירות שהן מצטרפין לקדירה א' דצריך דלא יוציא שום דבר מהקדירו' בעוד חתיכת האיסור בתוכה דחיישינן שמא תשאר חתיכת האיסור באחרונה בשעה שאין בשתי הקדירות ששים לבטל האיסור והכא שלא נודע האיסור קודם הביטול ואפי' אחר הביטול עד שאכלו הטוף מאן מליץ לעיל' ואתא ואמר שהוציאו האיסור בתחילה בעוד שהיה ששים בקדירה וכל שלא נודע כן בבירור ה"ל ספיקא דאורייתא ולחומרא כ"ש בנדון שלנו שהדבר ברור שלא הוציאו האיסור קודם בשעה שיש בו ס' שהרי אכלו הנשים קודם לכן ולא מצאו שם האיסו' גם באותה

שמבה שנמלאת העוף האסורה לאו אתכא אחת סמכי אלא שלחנות הרבה היין שם ואפשר שזו הוליאוה באחרונה וכל אלא הניחו עד שתלטנן הקדירה ואפי' בעוד הקדירה תמה לא הוליאוה קודם לכן כשו' שלא נשאר ס' בקדירה בעוד שהאיסור בקדירה ואסורות כל התרנגולות שנמלאו שם אחר שנודע טרפותה ושמא תאמר בשתי קדירות שנפל איסור היכי משכחת לה איסור הניכר דאם הוא ניכר נחזי אנן באיזו קדירה הוא האיסור והאחרת תהיה מותרת כמו שהוק' לפרישה סימן קי"א אבל אם האיסור רבה על ההתר אין תולין כ"ב להקל דאי ידעינן שהאיסור הוא רוב כבדוק בקדיר' של התר הכא כמי אם חתיכת האיסור ניכרת ניחזי להיכן נפל ·

יש לומר דמשכחת לה כגון שקדם ושילק האיסור קודם שנודע לאיזה מקום נפל אי נמי אע"ג דלא משכחת לה בונתי לומר דכיון דלא משכחת לה דין זה כי אם בדבר הבלול שהאיסור ניכר אין כאן דין דשתי קדירות וכן בדין דכל מה שבשתי קדירות מצטרפות מפני שאיני יודע האיסור להיכן נפל אבל כל שנודע האיסור באיזו קדירה נפל ודאי שאם הקדירה שנפל האיסור אין בה ס' היא אסורה ותקדירה האחרת שלא נפל האיסור היא מותרת והכא נמי בנ"ד אם נודע האיסור באיזו קדירה נפל אותה קדירה אסורה והשא' מותר' בהנחה שלא נאסרו במליחה ואם לא נודע להיכן נפל וכגון שקדם וסלקו אע"ג דהקדירות מותרות והאיסור הניכר אסור אם לא מהטעם האחר שצריך לסלקו בעוד יש בו ס' וכל זה לדעת הרשב"א ז"ל שסובר דהחתיכה עצמה אסורה אבל לדעת הרב בעל הטורים ז"ל שם בשי' הגה' אף החתיכ' עצמה מותרת וכן דעת הרא"ה ז"ל בספר בדק הבית דף כ"ב וכן יש לדקדק מדברי הר"ן ז"ל בפ"ג גיד הנשה גבי הא דדרש רבה בר רב הונא חתיכת נבלה ומתיכות דג טמא עד שתתן טעם ברוטב כו' שכתב וז"ל איכה אוסרת עד שתתן טעם ברוטב ובקיפה ובחתיכות כלומר כדי שלא יהיה ששים בכדי חתיכת נבלה הא אם יש ס' כנגדה אע"פ שאין ס' כנגד חתיכ' הנבלה וחתיכת ההתר שנאסר' תחלה מצטרף חתיכ' הנבלה וכל השאר מותר אפי' אותה שנאסרה תחלה

ותמיהא לי על הרב בעל הטורים ז"ל היאך פסק הפך דעת אביו הרא"ש ז"ל דע"כ דעת הרא"ש ז"ל כדעת הרשב"א ז"ל דאע"ג דלא אמרינן אפשר לסוחטו אסור אלא בבשר וחלב היינו דוקא שלא להצריך ששים כנגד כל החתיכ' כולה אבל לענין החתיכה עצמה אמרינן אפשר לסחטו אסור שהחתיכה עצמה אסורה מדכתב בפרק כל הבשר בדין בשר שנתבשל בלא מליחה וז"ל ויש מתירים גם החתיכ' וכן מסתבר דלא שייך הכא אפשר לסוחטו אסור דלא נאסר הבשר לעול' בו' ומאחר דהרא"ש ז"ל סובר כרבינו אפרים דלא אמרינן אפשר לסוחטו אסור אלא בבשר וחלב כמו שכר' מתוך דבריו בפ"ג גה"נ ובתשובותיו וב"כ הרב בעל הטורים ז"ל בסימן ל"ב להרא"ש ז"ל הסכים לדברי רבינו אפרים ז"ל לימא דלא שייך אפשר לסוחטו אלא בבשר בחלב מדקאמר ולא שייך הכא אפשר לסחטו אסור דלא נאסר הבשר מעולם מוכח דאף ע"ג דבעלמא אמרינן אפשר לסחטו אסור היינו דוקא בחתיכה בלועה מאיסור שכבר נאסרה מ' אבל לא היכא דלא נאסר' מעולם

וכ"ל דס"ל לרב בעל הטורים ז"ל דלא הוצרך הרא"ש לכתוב כן אלא להתיר החתיכה אפילו לדעת ר"ת דסובר דאמרינן אפשר לסחטו אסור אפילו בשאר איסורין ע"ד שכתב בפרק בתרא דע"ז גבי יין נסך שנפל לבור וכל שם קיתון של מים וז"ל והא דלא אמרי' חתיכ' נעשי' נבילה ואוסר' כל החתיכות לפי שלא נפל שם היין איסור כדי נתינת טעם

כו' דלפי דעת ר"ת כ' כן דלדידיה בלאו הכי ניחא וכמ"ש הרב ז"ל בסימן כ"ב אף כאן לא הוצרךהרב לטעם זה אלא להתיר החתיכה אפי' לדעת רבינו תם

איברא שנמלא כתוב אלא מפס בעלי הנבורים פרק השוכר את הפועל דלר"ת שסובר דאפשר לסוחטו אסור אף בשאר איסורין החתיכה עצמה אסורה. ועכשיו בקשתיו ולא מלאתי דבר זה בשלטי הגבורים לא בפ'השוכר את הפועל ולא בפ' כל הבשר ואפי' לפי מ"ש אלא לפי פשטן של דברים בדברי הרא"ש ז"ל אפשר דהיינו דוקא בחתיכה הבלועה מאיסור לא בחתיכה שנתבשלה בלא מליחה ואע"ם שהרא"ש ז"ל בפרק גיד הנשה בכמה מקומות נראה דס"ל דהחתיכה עצמה אסורה אפשר שלא כתב כן אלא לדעת ר' אפרים דאע"ג דלא אמרינן אפשר לסוחטו אסור להצריך ס' כנגד החתיכה כולה לאסור החתיכה עצמה אמרינן אפשר לסחטו אסור אפילו בשאר איסורין והרא"ש ז"ל קבל דינו של רבינו אפרים דלא אמרינן אפשר לסוחטו אסור בשאר איסורין אפילו לאסור אותה חתיכה מגום דקשיא ליה איך נאמר אפשר לסחטו מותר ונאסור החתיכה וכמו שהוקשה להרשב"א ז"ל בחדושי חולין פרק כל הבשר ולכן קבל דינו דאפשר לסוחטו מותר בשאר האיסורין אבל במאי דס"ל לרבינו אפרים דאף בשאר האיסורין החתיכה עצמה אסורה לא ס"ל להרא"ש ז"ל כותיה וכן משמע מתוך לשון הרא"ש ז"ל שם שכ' אבל היא עצמה שנאסרה אסורה למ"ד אפשר לסחטו אסור מדקאמר למ"ד אפשר לסוחטו אסור משמע ולדיה לא ס"ל ולפי זה אף הרא"ש ז"ל מן הסוברים דהחתיכה עצמה מותר' ולא הרא"ש ז"ל בלבד אלא כל הסוברים אפשר לסוחטו מותר סוברים דהחתיכה עצמה מותרת

מיהו בנדון שלפנינו לכ"ע התרנגולת האסורה לעולם היא אסורה שמודים הם דלא אמרינן דהחתיכה חוזרת להיות מותרת אלא בחתיכה שבלעה איסור ממקום אחר אבל חתיכה שהחלב שבה הוא בעין אינו מתבטל וכ"ש בעוף שהיא טריפה מחמת עלמה. כנ"ד ולאו דוקא התרנגולת האסורה אלא אפילו שאר התרנגולות אסורות דלא כתבו כן הרב בעל הטורים וסיעתו ז"ל אלא בחתיכה שיש בה חלב שהאיסור ידוע שעורו וכל שיש בהתר ששים כנגד האיסור התבשיל מותר אבל בכגון נ"ד שהיא טרפות שכל העוף היא אסורה האחרות שנאסרו נאסרו כולן וצריך ס' כנגד כל התרנגו' האסורות

ומלבד שהתשובה הזה עור עיני שכלו גם אור עיניו אין אתו לראות מ"ש הרב בעל המפה ז"ל ויש מחמירי' דאפילו באדם אחד אין להקל ואיך מלאו לבו במקום שאסר החכם הראשון זקן ובעל הוראה אף שלכ"ע היה מותר לבד ליש מחמרין ואף שכתב שם הרב בעל המפה ז"ל ולצורך הפסד מרובה יש להתיר כבר פירש שם הש"ך דהיינו הפסד מרובה וכבר בא בשאלה שמעשה זה אירע בחתונה של שבוע הבן של עשיר מעשירי העיר ומי יאמר שלעשיר כזה הפסד שלשים עופות שנאסרו מ"מ יקרא לו הפסד גדול כ"ש שכבר התכים שם הר"ב המפה ז"ל דאין לאכלם עד שיערבנו יחד דלא כבר נתבטל האיסור ובנדון שלפנינו הדבר פשוט שלא עירבם יחד כדמוכח מהשאלה שאיכם אוכלים בבת אחת כל הקרואים וכיון שנתבשל בשתי קדירות מוליאין מקדירה זו ונותנים לקרואים והקדירה האחרת נשארת לקרואים אחרים ועוד דלא כתב הרב בעל המפה ז"ל שאין לאכלן עד שיערבנו יחד אלא בעוד שיש בו רוטב שמועיל לביטול וכל שיש שם ששים הרי הוא כנתבשל בקדירה אחת אבל אם אח"כ מערב החתיכות יחד בלי רוטב ... כיון שאינו מועיל לביטול וא"כ בנ"ד אפילו נניח שאחר הביטול עירבו העופו'

יחד בלא רוטב הרי הוא כמי שלא נתערבו

ולי מה יקרו דברי החכם השלם הרב כמהר"ש אלגאזי נר"ו שאמר שלא נאמר דין זה בשתי קדירות של אדם א' מצטר' אלא בבעל הבית שמבשל לעצמו ולביתו שעתיד לערבן אבל בבעל הבית המבשל לסעודת ברית מילה או חתונה הדבר ברור דה"ל כשתי קדירות משל שני בני אדם דאינן מצטרפין ואני אבא אחריו ומלאתי את דבריו כתבו גדולי האחרונים רש"ל ז"ל בפג"ה והרב בעל המפה ז"ל בספ' דרכי משה הביאו הש"ך והט"ז עצמו והטורי זהב ודמשק אליעזר דטעמייהו שאינם עומדין להתערב אע"פ שהכל מין אחד אלא שזו נתבשל במתיקות וזו בקיוהא בחומץ או בכה"ג אפילו לאדם א' אין מצטרפין דא"כ בסעודת ברית מילה או חתונה וכיוצא בזה שדרכם לבשל שלשה תבשילים מעופות כל תבשיל ותבשיל מובדל מחבירו האחד עושים עופות עם רותח שיש בו קיוהא והאחר עושים עופות עם איזה תבשיל מדבר אחר יש נוהגין לבשלן עם פירות חמוצי' ובשאר המקומות נוהגין לבשלן עם תבשיל שעושין משמן ובצלי' וקורקבני העופו' ותוכי' חתיכו' חתיכות והמין האחר עושין תרנגולות מבושלות לבדן ולפעמים אחר הבישול מטגנין אותם בשמן ומרק אין שתי קדירות מצטרפות כיון שאין דרכן להתערב ואין לבדות מלבנו שנתערבו העופות אחר בישולם במים כולם יחד קודם שיבשלום עם מין אחר דכיון דנתבשלו בשתי הקדירות מי המכריחם לערבם יחד

וכל זה שכתבתי בהנחת המשובש הזה דנדון שלנו דמי לדין דשני קדירו' ומי גבר יחיה ולא ירא' למה הדמו' יש לזה עם זה משני טעמי' חדא דאין דין ב'קדירו' אלא דוקא כששעת נפילת האיסור השתי קדירות עומדות לפנינו ולאו דוקא לפנינו אלא אפילו אחת בבית ואחת בעליה מצטרפות אלא הכונה לומר דהשתי קדירו' הן מזומנו' לפניו או הן מצטרפו' אבל בנדון שלנו שהמנהג הוא שמאותן התרנגולו' לוקחין קצת מהם ומבשלי' אותם בקדירה ואחר שנתבשלו הראשונו' מסלקין אותם ומניחין אחרות ומבשלות אותם וכן על זה הדרך עד תום כל התרנגולו' אין כאן דין שתי קדירו' כיון שהקדיר' השני' איננה מזומנת לפנינו בשעת נפילת האיסור אלא עתיד' שתבא אחר בישול של הקדירה הראשונה דאנן בעינן שההתר יהא מזומן שיעור ס' מהאיסור בשעת נפילת האיסור לא כמה שיבא אח"כ דאם איתא אדשמעינן אחת בבית ואחת בעליה לשמעינן אחת עכשיו וא' אחר שעה מצטרפו' דהוי יותר חדוש ועוד דהיה לו להגביל זמן אימתי מצטרפו' בזו אחר זו דאין סברא לומר דא' בשמטה וא' ביובל מצטרפו' וגם אין סברא לומר דא' עכשיו וא' תוך שעה מצטרפות ואחר שעה אינן מצטרפו' ועוד דלא אמרו דהקדירו' מצטרפו' אלא כשהקדירו' מוחזקו' בשל התר ואחר כך נפל איסור לתוך ההתר דכיון דהיה לקדירו' שעת הכושר ואח"כ נפל האיסור מצטרפו' לבטל האיסור אבל בנדון שלפנינו דמעולם לא היתה לקדירו' שעת הכושר ולא הוחזקה שעה א' בהתר דבשעת בישול התרנגולו' הכשרות יש שם ספק איסור שמא התרנגול' האסורה שם בהא ודאי לא שייך דין דשתי קדירו' ובשלמא אם כ"ד היה המעשה שאחר ששמו בקדירות תרנגולו' כשרות בודאי נפל איסור בא' מן הקדירו' ואינו ידוע באיזו קדירה נפל היה מקו' להשתמש מה שכתבש המשובש הזה דהיינו דין דשתי קדירות אבל כיון דלא כך היה המעשה אלא שהתרנגול' האסורה היתה מעורב' עם הכשרות וכשהושמו בקדירה תכף יש שם ספק איסו' אולי גם האסורה בתוכה אין לקדירה הזאת שם התר כדי שנאמר שהשתי קדירות מצטרפו'

הדור אתם ראו השמע עם שום חכם ומורה הורה להתיר בזמנינו זה מטעם שתי קדירות וכמה פעמים אירע טרפות בעופות משבורת עצם הקולית או השוק או שבורת הגף סמוך לגוף ובפרט במקומו הללו שכל טרפיות הללו נמצאי' בעופו' מידי יום ויום ואין בית ובפרט בשמחאו' או החתונה או ברית מילה שאר אין בה עוף או עופו' מטרפין' הללו ולא נשמע מי שהורה להתר מטעם צירוף הקדירות גם במעשה שכתבתי למעלה בזמן הרבנים כמהר"י איסקאפה זלה"ה ובמהרי"ע שהיה כנדון דידן ממש אשר מהר"י איסקאפה ז"ל בהאנט ולא פנה של מטעם שתי קדירו' דמסתמא בשבוע הבן מבשלין העופות בב' קדירו' כמ"ש ואף הרב מהר"ר עזריה ז"ל המתיר לא התיר מטעם זה' אלא מטעם שלא היה שם שינוי ומראה כלל לא בבשר ולא בטור ואזר ונקשר ועכר המחט הא אם לא היה זה לא היה מתיר מטעם ב' קדירות ודוחק לומר שמחלוקותם של הרבנים הנז' היה להתיר העוף השבור עצמו

וראיתי בשאלה שהמשובש הזה אמר שאע"פ שנתבשלו בשני קדירות מצטרפו' דהרוטב וקיפה וטעמו' האיסור מצטרפי' לבטל כו' ירא' מדבריו אלו דבכ"ד אסהיה ס' אחר הבישול אף העצמו' של האיסור מצטרפין וזה טעות שפלטתו חוסר ידיעתו דאפי' למ"ד דעצמו' האיסור מצטרפין עם ההתר היינו דוקא כשנפלה חתיכה נבילה לקדירה כשהיא חיה אבל אם נתבשלה ואח"כ נפל' לקדיר' התר עצמו' שבה מצטרפו' עם האיסור לפי שבלעו מבשר הנבילה שנתבשלה לבדה כמ"ש הר' בעל הטורים והרב ז"ל בב"י בי"ד סי' צ"ט וא"כ בנדון הזה שקודם הבישול נמלחה העוף הטריפה אין העצמות שלה מצטרפין עם ההתר של' עם האיסו' לפי שבשר בלעו במליחה מבשר הטריפה

ומה שבא' בשאלה שהמשובשים הללו אמרו שעילא מצאו להתיר מה שאסר החכם הראשון מפני שהיה טעות בדבר משנה מתמי' על השואל שכינה אותם בשם ת"ח למאן דלא ידעי בצורתא דשמעתתא תיפח רוחם ונשמת' ג"ל הפוסל במומו פוסל הם הטועים בדבר משנה ובדבר דאפי' בר בי רב דחד יומא לא יטעה בו ויש להם פה שהמורה הראשון טעה בדבר משנה על זה ידוו כל הדויים כי ירא' כי אזלת יד העוסקים ברצו של עולם והמה חכמים מחוכמים ומי שלא קרא ולא שנה ולא שמש ת"ח ירחיבו פה ויאריכו לשון נגד המורה הראשון שהורה כהלכה אחר שחקר ופשפש בדברי הפוסקים ואסקא ליה שמעתתא אליבא דהלכתא שהעופות אסורות לומר עליו שטעה בדבר משנה כדי להזיר מעליהם איסור חכם שהורה אין חבירו רשאי להתיר כ"ש נעדרי הדעת וקלי המוח כאלו והנה בדין חכם שאסר נאמרו בו כמה חלוקים מבוארים בתוס' והרא"ש והר"ן ז"ל בפ"ק דע"ז ובאלו טריפו' ובהריב"ש ז"ל סי' תל"ז ורבינו ירוחם ומהר"י קולון שרש י' וקע"ב ובשאר תשובות מגדולי האחרונים ז"ל איברא שהר"ן ז"ל פרק אלו טריפות ובפ"ק דע"ז והרא"ש ז"ל בפ"ק דע"ז והריב"ש ז"ל בסימן תל"ז וש"ע ורבינו ירוחם בחלק שני ח"ה כתבו דבטעה בדבר משנה חכם שאסר חבירו רשאי להתיר וכן הסכימו כל האחרונים מיהו כתבו דהיינו דוקא טעה בדבר משנה אבל טעה בשיקול הדעת כגון דאיפליגו תרי תנאי או תרי אמוראי ולא אתמר הלכה כמאן של דסוגין דעלמא כחד מינייהו ואיהו עביד כאידך אינו רשאי להתיר ולא עוד אלא שאם התיר אינו מותר ומ"ש התוס' בפרק קמא דע"ז כלשון הזה

אבל ודאי החכם יזהר שלא יתיר כדאמרינן בפרק כל היד חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר אח"כ יוכל להתירו כגון שטעה בדבר משנה או אפי' בשיקול הדעת ושוגיא כאידך דהא אמרינן בפ"ק דסנהדרין דמה שעשה עשוי וישלם מביתו הא נשא ונתן ביד • לכאורה כ"ל

שט"ם

על סברת ר"ת וסיעתו ז"ל וכשעושה על פיהם אין להרהר אחריו כלל וכן נראה הסכמת כל האחרונים ואע"פי שבפרק ד' קאמר רבי יוחנן אסר לבני גבלא תורמוסין דאין עולין על שלחן מלכים משום דאינן בני תורה וקצת מהמפרשים כתבו כן וכמו שהביא רבינו ירוחם ז"ל בני"ז ח"ג דדבר שאינו נאכל כמות שהוא חי ואינו עולה על שלחן מלכים נלפת בו את הפת יש אוסרין אותו משום שאינן בני תורה כבר כתב רבינו ירוחם ז"ל שם דהעיקר כהמתירים וכ"כ הרלנ"ח ז"ל בסי' הנז' אין לחוש לסברת האוסרים מטעם דאין אנו בני תורה שכל הפוסקים לא כתבו כן ואני מוסיף עוד דאפי' לי"א הייכו דוקא דבר שאינו נאכל כמות שהוא חי ואינו עולה על שלחן מלכים וכעובדא דר"י אבל דבר הנאכל כמות שהוא חי אע"פי שעולה על שלחן מלכים מותר וטעם ההבדל דבשול' על שלחן מלכים ונאכל כמות שהוא חי כיון דלכולהו לישני מותר כמ"ש הפוסקים דלשון שני מודה לקולא של ראשון דאפילו במקום שאינן בני תורה אין לגזור אבל באינו נאכל כמות שהוא חי אע"פי שאינו עולה על שלחן מלכים כיון דללישנא קמא אסור למקום שאינן בני תורה יש להחמיר גם רבינו ירוחם והרלנ"ח ז"ל לא הביאו מחלוקת אלא בתורמוס שאינו עולה על שלחן מלכים ואינו נאכל כמות שהוא חי

אך קשה דגרסינן בפ"כ במה טומנין אמר רב נחמן לדרו עבדיה הטמין לי כוכן ואייתי לי מיא דאחים קפילא ארמאה שמע רבי אמי ואיקפד מאי טעמא איקפד כרבותא עביד הדא כרבי והדא כשמואל כרב דאמר רב שמואל בר יצחק אמר רב כל שהוא נאכל כמות שהוא חי אין בו משום ב"ג הוא סבר אדם חשוב שאני ומשמע דהא דקאמר אדם חשוב שאני אתרוייהו קאי אאימרא דרב ואאימרא דשמואל מדקאמ' אמאי איקפד הדא כרב והדא כשמואל ואי לא איקפד אלא אאימרא דשמואל מה צורך להזכיר דעבד כרב הי"ל לומר אמאי איקפד הוא עבד כשמואל אלא ודאי אתרווייהו קאי ויש לתמוה על הפוסקים שלא ביארו דאדם חשוב אין לו לאכול מבישולי גוים אע"פי שהוא נאכל כמות שהוא חי וכן תמה הב"ח והניחו בתימה וצריך לידחק ולומר דאע"ג דאתרוייהו קאי לא הקפיד על מה שאכל מבישולי גוים דבר הנאכל כמות שהוא חי אלא הקפדתו היה מאחר שסבר הקל לאכול בישולי גוים דבר שנאכל כמו שהוא חי לא הי"ל ג"כ להקל עוד קולא אחרת ולהטמין את הכוכן אי נמי שרב יוסף סובר דאתרווייהו איקפד אבל כשתירץ אדם חשוב שאני לא קאי אלא אחדא והיא אימרא דשמואל כאלו אמר לא הקפיד אלא אמה שהתיר להטמין את הכוכן דאדם חשוב שאני אי נמי שהם ז"ל סוברים דאע"ג דרבי אמי סובר דלאדם חשוב לא הותר לאכול מבשולי גוים אפי' בדבר שהוא נאכל כמות שהוא חי כיון דבפרק אין מעמידין שהוא מקום דין זה לא הוזכר חילוק דחשוב לשאינו חשוב ודאי דס"ל דאין לחלק כן ותפסו כן אי משום דסוגיא במקומה עדיפא אי משום דסתמא דתלמודא עדיף

אך קשה לפי זה למה לא הזכירו הרמב"ם והרא"ש ז"ל גבי מימר' דשמואל דאדם חשוב שאני ולכן נ"ל דס"ל לפוסקי' דאע"ג דרבי אמי ס"ל בהנך תרי מימרי אדם חשוב שאני לית הלכתא כותיה מדחזינן לרב נחמן דהלכתא כותיה בדיני ולדעת קצת מהפוסקים אפי' לגבי כ"ע דלא אם בזה גם רב יוסף תמה על רבי אמי למה הקפיד נקיטינן כוותייהו דלא שאני לן בין אדם חשוב לאדם שאינו חשוב וכן מוכח הלשון דקאמרינן הוא סבר אדם חשוב שאני דמשמע הוא סבר כן אבל אין האמת כן אי נמי י"ל דרבי אמי ס"ל דהכי תרי לישני דרב פליגי אהדדי דללשון ראשון כל שאינו נאכל כמות שהוא חי אפי' שאינו עולה על שלחן מלכים יש בו משום ב"ג וללשון אחרון כל שעולה על שלחן מלכים אע"פי שנאכל כמות שהוא חי יש בו משום ב"ג ולכן איקפד על רב נחמן למה הקל כלישנא קמא דרב להקל בדבר שנאכל כמות שהוא חי אע"פי שעולה על שלחן מלכים ולא חשש ללישנא אחרינא דאמר ל"ש אלא שאינו עולה על שלחן מלכים אבל אם עולה על שלחן מלכים אע"פי דנאכל כמות שהוא חי יש בו משום ב"ג אבל אנן דקי"ל כר"ת ז"ל דהלשון השני מודה על לשון ראשון בדבר הנאכל כמות שהוא חי אע"פי שעולה על שלחן מלכים אלא שבא להוסיף קולא שאע"פי שאינו נאכל כמות שהוא חי אם הינו עולה על שלחן מלכים מותר אין מקום להקפיד רבי אמי שהקפדתו לא היתה אלא מפני שהיה סובר דיש מי שאומר אבל אם אין כאן אומר וכ"ע מתירים אין כאן הקפד' ואפי' לאדם חשוב מות' ולפי"ז נ"ל דכיון דהקפדת רבי אמי היה על שני דברים אלו בהדי הדדי איתמר מאחר דלא צדק בהקפדת בישולי גוים לא צדק נ"כ בהתר הטמנה בכונן והרשב"ץ ז"ל שכתב בתשובה שהביאה הרב ז"ל בב"י חלק י"ד סי' קי"ג שלא רצה לאכול אותן מתיקות שעושין הגוים מסולת ודבש אע"ג דכדין נהגו התר משום מאי דאמרי' בפרק במה טומנין אדם חשוב שאני לא מפני שסובר דיש לחוש לדברי רבי אמי דאדם חשוב שאני ולדידיה לא הותר אפי' נאכל כמות שהוא חי אלא למד מכאן לכון שלא דיש להסתפק אם הגמ' עיקר ואע"ג דנהגו התר באמר' שהדבש עיקר אדם חשוב שאני אבל גבי דבר הנאכל כמו שהוא חי אפי' לאדם חשוב שאני ועכשיו מנהג פשוט כדברי הרמב"ן והכל תלוי בדבר הנאכל כמות שהוא חי דכל שנאכל כמות שהוא חי אע"פי שעולה על שלחן מלכים אין בו משום בישולי גוים ואם אינו נאכל כמות שהוא חי אע"פי שאינו עולה על שלחן מלכים אסור ואולי תפסו כן משום דלא בריר לן מה עולה על שלחן מלכים ומה אינו עולה ולכן תפסו מילתא פסיקתא כל שנאכל כמות שהוא חי

והוי יודע שראיתי להרב ז"ל בב"י י"ד סי' קי"ג כתב ואמרינן בגמ' חטין ועשאן קליות שרו וכתב הר"ן ז"ל דטעמא מפני שלא נשתנו מברייתם אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפי"ז מהמ"א דטעמא דלא גזרו עליהם מפני שאין אדם מזמן את חבירו על הקליות וע"פי דברים אלו נהגו התר באפונים קלויין שקולין הגוים ולא פקפק אדם מעולם כו' ע"כ ובתחלת העיון היה נ"ל דזה נכתב שלא במקומו ומקומו הוא קודם שכתב אבל הרמב"ם ז"ל כתב כו' שם שייך זה שכתב הרב ועל פי דברים אלו נהגו התר באפונים כו' וכונתו לומר דע"פי מ"ש הר"ן ז"ל דכל שלא נשתנה מברייתו ע"י האור אין בו משום ב"ג נהגו התר באפונים קלויים ולהרמ' ז"ל דלא ס"ל האי טעמא אין התר לאפוני' קלויים כיון דאינן נאכלין חיים ועולין על שלחן מלכים ואם נפשך לומר דדברי הרב ז"ל במקומן הן וה"ק ועל פי טעם הר"ן והרמב"ם ז"ל נהגו התר באפונים קלויין לטעם הר"ן מפני שלא נשתנו מברייתן ע"י האור ולטעם הרמב"ם ז"ל מפני שאין אדם מזמן את חבירו על הקליות לא ולפי מ"ש הרמב"ם ז"ל עצמו בפי"ז מהמ"א פולין ואפונין ועדשים וכיוצא בהם שעולקין הגוים כו' אסורים משום ב"ג במקום שעולין על שלחן מלכים כו' ע"כ ואם הרמב"ם ז"ל עצמו כותב שהאפונים אסורים משום ב"ג איך יכתוב הרב ז"ל שעל פי טעם הרמב"ם ז"ל נהגו התר באפונים ויכתוב שלא פקפק אדם מעולם והרמב"ם ז"ל אוסרם בפירוש

אמנם נתיישבתי בדבר וראיתי שאין הדברים כן שדברי הרמב"ם ז"ל סתרי אהדדי בתחלה כתב וכן קליות של כותים מותרין ולא גזרו עליהם שאין אדם מזמן חבירו על הקליות ע"כ וע"כ אפי' אין נאכלין חיים ועולין על

שלחן

שלחן מלכים מותרים מטעם שאין אדם מזמן חבירו על הקליות דאי נאכלין חיין אע"פי שעולין על שלחן מלכים או אין עולין על שלחן מלכים אע"פי שאינן נאכלין חיים בלאו הכי טעמא שרו שהרי פסק לעיל הרב כתרי לישני וכדע' ר"ת ז"ל אלא ודאי מטעם זה שרו אע"פי שעולין על שלחן מלכים ואינן נאכלין חיים ואח"כ כתב פולין ואפונין ועדשי' וכיוצא בהם ששולקין הכותים ומוכרין אותם הגוים אסורים משום ב"ג במקום שעולין על שלחן מלכים משום פרפרת ע"כ וזה הפך מ"ש למעלה דאע"פי שעולין על שלחן מלכים מותרים מפני שאין אדם מזמן את חבירו על הקליות ולא גזרו עליהם ועל כרחנו לומר דמפני שהוקשה לרב ז"ל בב"י דהרמב"ם ז"ל סותר את עצמו תוך כדי דבור מפרש דהרמב"ם ז"ל מחלק בין קליות לשלקות ובקליות התיר משום דאין אדם מזמן חבירו על קליות אבל כשלא קלם אלא שלקן בקדירה דרך אדם לזמן חבירו עליהם ואסורים משום ב"ג אם עולין על שלחן מלכים ועפ"י חילוק זה כתב הרב ז"ל בב"י ועפ"י דברים אלו נהגו התר באפונים קלויים ולא פקפק אדם מעולם דבקלוי אפי' הרמב"ם ז"ל מודה כמ"ש וכן מוכרח לומ' למהריב"ל ז"ל שכתב בס"א דף קמ"ד ועל עיקרא דדינ' אומר שאלו האפונים אליבא דרבוותא הם מותרים אם נאמר שאינן עולי' על שלחן מלכים לפי שהוא פסק כלישנא קמא דסורא ומדלא הזכיר להרמב"ם ז"ל בזה שאוסר האפוני' ודאי דמחלק בין קלי לשלוק דהרי אפי' לדעת הרמב"ם אפילו עולין על שלחן מלכים ואין נאכלים חיים ואע"פי שלא ראיתי חילוק זה בדברי הפוסקים הוא נכון ליישב דברי הרמב"ם ז"ל והרב ז"ל בב"י ועלה בידינו דהאפונים קלויים הם מותרים לכ"ע זולת לדעת הרמב"ן ז"ל כמ"ש מהריב"ל ז"ל מפני שפוסק כלישנא קמא דסורא וכבר נתבאר דכל שאר הפוסקים פסקו כתרי לישני להקל וכן פסק בספר המפה דמותר לאכול אפוני' קלויים של עכו"ם וכ"כ בת"ח כלל ע"ה אות י"ו וב"ח אות ב' וכן כתב בדרשות מהרי"ל בדין בישולי גוים ומטע' הרמב"ם ז"ל שאין אדם מזמן את חבירו על הקליות אלא שאיים ומהר"י סג"ל השיב בתשובה דרבו מהר"א מויינא אמר לו דנוהגים ליזהר מהם והתיר להם שקנה שמש הקופה בשגגה בדיעבד וכוה למנוע מהם להלאה ע"כ וגם אני שמעתי שהרב המקובל מהר"י אשכנזי ז"ל אוסר אפונים קלויים מן הגוי הנקראים בלעז ליבליבים וכל המקומות הללו נהגו בהם התר ואין פוצה פה ומצפצף

ויש כאן מקום חקירה שכבר כתבתי למעלה דבמקומות הללו נהגו כהרמב"ן ז"ל שלא להתיר בישולי גוים אלא כל דבר שנאכל כמו שהוא חי אבל כל שאינו נאכל כמו שהוא חי אע"פי שאינו עולה על שלחן מלכים יש בו משום ב"ג וכבר כתב מהריב"ל ז"ל וכתבתיו לעיל בסמוך דלדע' הרמב"ן ז"ל אפונים קלויים מן הגוי אסורים מפני שאינן נאכלין כמות שהם חיים וזה לי ימים עמדתי על זה ועלה בידי טעם להתר האפונים אפי' לדעת הרמב"ן ז"ל דלא אסר הרמב"ן ז"ל דבר שאינו נאכל כמות שהוא חי אלא כשאינו נאכל כמות שהוא חי בשום זמן אבל האפונין הללו שבתחלת ברייתן לחים הם ונאכלים כמות שהם חיים אלא שאח"כ מחמת יובשן אינן נאכלין חיים אלא ע"י הדחק אף אם בישלן גוי בשעת יובשן אין בהם משו' בישולי גוים וימים רבי' עמדתי מפויים בחילו' הזה ועכשיו הדרי בי מפני שראיתי לריא"ז הובאו דבריו בשלטי הגבורים פרק כ"מ כתב שמ"א בזנגבי"ל היבש אבל בזנגבי"ל הלח מברך בפה"א ואין בו משום ב"ג שהזנגבי"ל הלח נאכל כמות שהוא חי ע"כ וכ"כ המרדכי ז"ל ודבריהם מורים דבזנגביל הלח דנאכל כמו שהוא חי אם בישלו גוי בעודו יבש אין בו משום בישולי גוים אבל אם בישלו אחר שנתייבש יש בו משום ב"ג כיון דעתה שהוא יבש אינו נאכל כמות שהוא חי ולא מהני מה שהיה נאכל כמות שהוא חי קודם שנתייבש ·אם לא שנפרש מ"ש ריא"ז ואם בישלוהו גוים אין בו משום ב"ג כיון שהזנגביל הלח נאכל כמות שהוא חי לאו אזנגביל לא קאי דוקא אלא אכל זנגביל קאי בין לח בין יבש קאמר דאם בישלו גוי אין בו משום ב"ג ונתן טעם מפני שהזנגביל הלח נאכל כמו שהוא חי כלומר ומזה הטעם אף ביבש אין בו משום בישולי גוים אף דברי המרדכי יש לפרשו לכונה זו אלא שבעל לחם חמודות בפרק כל הבשר סי' קפ"ח מוכח דמבין ז"ל דאע"פי דכשהוא לח אין בו משום ב"ג אם בישלו כשהוא יבש יש בו משום ב"ג ואולי גם לפי דעתו דוקא בנתייבש הרבה שאין מקום לאכלו חי כלל בשום צד אבל האפונין הללו דאפי' ביובשן נאכלין כמות שהם חיים על ידי הדחק ואין בהם משום ב"ג אבל מדברי מהריב"ל ז"ל שאסר אפונים קלויים לדעת הרמב"ן ז"ל ומדברי הרמב"ם ז"ל שאוסר האפונים שלוקים מוכח דכל שהם עכשיו יבשים אע"פ שמתחלה היו נאכלין כמות שהן חיים בעוד שהיו לחים כל שבישלה גוי אחר היובש יש בהם משום ב"ג וא"כ חזרנו למקום שהתחלנו על מה סמכו במקומות הללו לאכול האפונים קלוים מאחר שהם נוהגין כהרמב"ן ז"ל דהכל תלוי בדבר שהוא חי

ולכן חוזר אני לומר דהסמך שסמכו לאכול האפוני' הקלוים הוא על הרמב"ם שאין דרך לזמן את חבירו על הקליות ולכן לא גזרו עליהם וסבירא להו דהרמב"ן ז"ל אינו חולק על זה דלא כתב הרב ז"ל דהלכה כלישנא דסורא דהכל תלוי בבישול דבר שאינו נאכל כמות שהוא חי אלא על מה שנכנס בתוך גזרת השלקות אבל מה שלא נכנס בגזרת השלקות מטעם אחר דאין אדם מזמן חבירו על הקליות הא ודאי אין בהם משום ב"ג וכי היכי דלהרמב"ם ז"ל אפי' שאינו נאכל כמות שהוא חי ועולה על שלחן מלכים בקליות לא גזרו כמו שהכרחתי למעלה הכי נמי לדעת הרמב"ן ז"ל שלא כדעת מהריב"ל ז"ל שכתב דלהרמב"ן ז"ל האפונים הקלויי' אסורים וניחא אלא אף לדעת הרמב"ן ז"ל מותרים מהטעם שמותרים לעולם וכן מוכח מהרב ז"ל בב"י שכתב ועפ"י דברים אלו נהגו התר באפונים קלויים ולא פקפק אדם מעולם ואם הרמב"ן ז"ל מהאוסרים מי לנו גדול מספקפק כמותו אלא ודאי ס"ל לרב ז"ל דהכל מודים להרמב"ם בטעם זה דקליות ונמצינו למדין דדוקא באפונים קלויים אין בהם משום ב"ג מהטעם שכתב הרמב"ם ז"ל דאין אדם מזמן את חבירו על הקליות אבל אפונים שלוקים עם בשר או גבינה או עם דבר אחר או לבדן שאינן קלויים אלא שלוקין או מבושלים יש בהם משום בישולי גוים וכן אני נוהג שלא להניח לשפחה להשליך לקדירה האפונים היבשים ולפי שכבר הארכתי במשא ומתן אכתוב בקוצר מסקנת הדברים בבישול הגוי בבית ישראל רוב הפוסקים סוברים דשייך בהם בישולי גוים זולת ה"ר אברהם שהביאו התוס' ז"ל והרב ז"ל בספר הקצר פסק כרוב הפוסקים אבל מהאחרונים וכללם הרב בעל המפה בספר ת"ח כתבו דבדיעבד יש לסמוך אה"ר אברהם ז"ל ובשפחות שלנו לדעת הרמב"ן ז"ל וסיעתו אין בהם משום בישולי גוים ולדעת הרשב"א ז"ל וסיעתו יש בהן משום בישולי גוים ולדעת הרא"ה ז"ל לכתחלה אסור בדיעבד מותר והרב בספר הקצר הביא שתי הסברות ולא הכריע

אבל בספר המפה כתב דבדיעבד מותר ובבית ישראל אפי' לכתחילה אסור כי א"א שלא יחתה א' מבני הבית ולפי טעם זה גוי המבשל בשב' אפי' שפחה אסו' לכתחי' כיון דאין כאן טעם דא"א שלא יחתה א' מבני הבית דבשבת ודאי לא חתה ישראל וכן לטעם שנתן מהרי"ל ז"ל דא"א שום גחלת מאתמול שהבעירו בו ישר' בשב' ודאי שלא נשארו גחלי' מאתמול

מאתמול אם לא שהאש שהבעירה הגויה בשבת הוא לקוח מהתנור דאז מות' לטעם זה אבל הרא"ה בס' בדק הבית הביא דברי הר"ן ז"ל בתשובה סימן ה' ובפרק אין מעמידין מתיר בישולי גוים בשבת למוצאי שבת לבריא שלא אסרו בישולי גוים אלא מטעם חתנות והכא דאיכא היכירא אין לחשש חתנות מקום ובפרק א"מ כתב הר"ן ז"ל על דברי הרא"ה ז"ל ואין לסברא זו ראיה שאפי' נאמר דבכלל צרכי חולה נעשין ע"י גוי בשבת הוי דבר שיש בו ב"ג וכמו שפשט המנהג אפשר דהיינו דוקא לחולה מפני שהתירו בו כל דבר הנעשה ע"י גוי שאין איסורו מגופו אבל להתירו לבריא אין לנו ובתשובה הנז' כתב הרא"ה ז"ל גוי שבא לבשל לחולה בשבת מותר לבריא למ"ש וליכא משום ב"ג ומשום חתנות דכל כי האי איכא היכירא עוד התיר בגוי שבישל לעצמו בין בחול בין בשבת דברים המותרים אע"פ שהתבשיל אסור משו' ב"ג אבל הכלים מותר להשתמש בהם אחר הדחה דלגבי גיעולי גוים לא מסתבר למימר דגזרו ואסרו בהא משום ב"ג דבהא ליכא ודאי חתנות אבל למעשה אני אוסר לפי שראיתי קצת מהגדולים שחלקו על הרא"ה ז"ל ובעל התרומה מכללם ע"כ ויראה שמפני זה השמיט רבינו ב"י ז"ל בספר הקצר בא"ח וי"ד סברת הרא"ה ז"ל גם רש"ל ז"ל בספר ים ש"ש פ' קמא דחולין אות י"ג אוקי להא דנכרי שבישל בשבת בבשר או דגים הכבושים כבר ע"י ישראל או מלוחין שראוי לאכלן חי וכן ראיתי למהר"ר אייזק שטיין בביאורו לסמ"ג לאוין ס"ה כתב דהכא איירי שהדליק הישראל האש בע"ש סמו' לחשיכה ובאותו אש בישל הגוי ויראה שזה שכתב רש"ל ז"ל או מלוחין שראויים לאכלן חי לא קאי לבשר דכתבו התוס' ז"ל בפרק החולץ דבשר מליח יש בו משום בישולי גוים ומיהו היינו דוקא אם בישלה גוי אח"כ אבל בעודה מלוחה אע"פי שמלחה מותר לאכלה אבל אם בישלה אחר המליחה אסור משום ב"ג אלא אדגים לחוד קאי ולא אבשר דבבשר ליכא לאוקמה אלא בכבוש ולא במליחה •

מיהו קשה דאפשר דכי היכי דבבשר מליח אם בישלה גוי אח"כ יש בה משום ב"ג אף בבשר כבוש אם בישלה גוי אחר הכיבוש אסור ויש לתמוה על הרב בעל המפה בי"ד סי' קי"ג וספר ת"ח כלל ע"ה אות ט"ו שכתב ס' הרא"ה ז"ל לפסק הלכה בלי שום מחלוקת וכן תמהו עליו באר שבע בדף כ"ט וטורי זהב בסימן הנז' ויש להלין בעדו שהוא ראה להר"ן ז"ל בפרק א"מ שלא הביא חולק על הרא"ה ז"ל אלא שכתב שאין לסברא זו ראיה אבל אפשר שהדין דין אמת מילא כתב שהרשב"א ז"ל חולק עליו וספר באר שבע שכתב שהר"ן ז"ל סתר סברת הרא"ה ז"ל בטוב טעם ודעת לא דק דבדרך אפשר כתב מ"ש אבל לא סתר דינו מכל וכל אדרבה מתשובתו מוכיח שאינו חולק על הרא"ה ז"ל בדין גוי מבשל בשבת שהוא הביא דין הבישול ודין הכלים בשם הרא"ה ז"ל ולבסוף כתב אבל למעשה אני אוסר לפי שראיתי קצת מהגדולים שחלקו על הרא"ה ז"ל ואסרו פליטת כלים הבלועי' מבישולי גוים אע"פ שהם דברים מותרים והצריכו הכלים הגעלה ואם הוא כלי חרס ישברו והר"ב התרומה מזה הדעת ע"כ דזה מבואר דלא חלקו הגדולים על הרא"ה ז"ל אלא בדין הכלים לא בדין הבישול דבכל כה"ג אית ביה היכיר' ואין בו משום חתנות וכן מצאתי לש"ך בסי' קכ"ג זה היה אפשר להלין קצת בעד הר"ב המפה ז"ל

אבל לענין מעשה מצאתי להרשב"א ז"ל בספר משמרת הבית חלק על הרא"ה ז"ל אף בדין הבישול וכתב דלא שרי בישולי גוים אלא לחולה עצמו ובשבת אבל לאחרים ואפי' לחולה עצמו במ"ש לא שרי ע"כ וכיון דהרשב"א ז"ל אוסר מי בעל דברים יגש להתיר במקום שהרשב"א ז"ל אוסר גם הר"ן ז"ל מפקפק בסברת הרא"ה ז"ל וכתב שאין לסברא זו ראיה וכמדומה לי שהר"ן ז"ל לא ראה דברי הרשב"א ז"ל בספר משמרת הבית שאוסר בישולי גוים בשבת שאלו היה רואה אותם היה חולק עליו בפה מלא או לפחות היה כותב שהרשב"א ז"ל חולק עליו ויפה כתב הטורי זהב שאלו הרב ז"ל בב"י והרב בעל המפה היו רואים שהרשב"א ז"ל בספר משמרת הבית אוסר לא היו פוסקים כהרא"ה ז"ל בגוי שבשל לחולה בשבת אלא שבעל טורי זהב כלל לרב ז"ל בב"י עם ס' המפה ולא ראינו לרב ז"ל בב"י פסק כהרא"ה ז"ל ואם משום שהביא בב"י דברי הרא"ה ז"ל הרי כתב מחלוקתו של הר"ן ז"ל בצדו והשמטתו של הרב בספר הקצר סברתו של הרא"ה תוכיח

מעתה הרי נפשטה שאלת כ"ת דכבר נתבאר דאפי' למי שמתיר האפונים היינו דוקא קלויים דאין אדם מזמן את חבירו על קליות אבל שלוקים ומבושלים אסירי ובביאור אסרם הרמב"ם ז"ל בפי"ז מהמ"א ואי משום שבישלו גוי בשבת ולדעת הרא"ה אין בו משום בישולי גוים ופסק כן הרב בעל המפה ז"ל כבר כתבתי שהרשב"א והר"ן ז"ל אוסרי' וכן מוכח מדברי הרב בספר הקצ' וכן אסרו בפירוש באר שבע וב"ח אמנם יש מקום להתיר בנ"ד מטעם דאיכא כמה ס"ס ספק שמא הלכ' כהרא"ה דמתי' ב"ג בשב' ואת"ל דהלכ' כהרשב"א ז"ל דאוסר שמא הלכה כהר"ר אברהם ז"ל דכל שבישל הגוי בבית ישראל אין כאן איסור משום בישולי גוים ואת"ל דהלכה כהחולקים על הר"ר אברהם ז"ל דאפי' בישל הגוי בבית ישראל יש בו משום בישולי גוים שמא הל' כהרמב"ן ז"ל דבשפחות הקנויות לנו אין בהם משום ב"ג והוי ס"ס המתהפך ואם באיסור דאורייתא מהני ס"ס המתהפך וכ"ש בשלשה ספיקות כ"ש באיסור דרבנן דיש להקל וכ"ש באיסור דרבנן דאין לו עיקר מדאורייתא ולכן אם שמעון היה אוכל מהאפונים לא היה עליו עון אשר חטא דאסמכתיה אחכמה דבוותא וכמ"ש ומיהו הרוצה להחמיר על עצמו תע"ב דראוי לכל אדם לקדש עצמו במותר לו וכל שכן בדברים הנאכלים כמ"ש הרשב"ץ ז"ל בתשו' שהביא הרב ז"ל בב"י י"ד סי' קי"ב ואע"פ שהרב כת' אדם חשוב שאני ובדברי' הנאכלים משום תענוג אני אומר דהרוצה לעשות עצמו אדם חשוב לדבר הזה ואפי' בדברים שאינם נאכלים משום תענוג יחולו ברכות על ראשו אך לא יורה לאחרים להחמיר בדברים כאלו

סימן קנ"ה

ומה ששאלתם סמוכות שלנו לשתות מי שיחור והוא הקאהוי שבישלו גוי דעו רבותי שימים רבים נהגתי היתר בדבר זה ועתה מקרוב שמתי מגמתי לחקור על התירו ולא מצאתי סמך להתירו ומן אז והלאה חדלתי את עצמי מלשתותו והאומרים דטעם התרו משום שהוא דבר הנאכל כמות שהוא חי לא מצאתי טעם בדברים אלו באיזה זמן נאכל כמות שהוא חי אם קודם שיתייבש בעוד שהוא לח וכל שנאכל כמות שהוא חי אין בו משום בישולי גוים לא הרויחו כלום בטעם זה שהרי אחר שנתייבש אינו נאכל כמות שהוא חי וכבר נתבאר למעלה דאפי' אם היה נאכל כמות שהוא חי בעודו לח אם אחר שנתייבש בישלו גוי יש בו משום ב"ג ואם מה שאומרים שהוא נאכל כמות שהוא חי הוא אחר שקולין אותו על המחבת לטחנו מלבד שאין הדברים כן שאין אוכלין אותו חי ואפי' אם המצא ימצא מי שיאכל אותו כשהוא חי בטלה דעתו אצל כל אדם ולא מיקרי אכילה והרי זה כגמיעת ביצה או אכילת דגים גדולים מלוחים דכיון דאכילתן ע"י הדחק לא שמה אכילה לא הרויחו כלום דנהי

דמצאו

דמלאו תיקון לבישול הקאהוי עם המים אבל למה שקלאו הגוי מעיקר' אין כאן שום תיקון וכיון שנאסר הקאהוי מפני הקילוי מה יועילנו שבישול שאח"כ אין בו משום ב"ג כבר הקאהוי אסור ועומד מפני הקילוי שקלאו הגוי וה"ל ב"ג

ואפשר היה להביא ראיה מהא דתניא בפ' אין מעמידין הקפריסין והקפלוטות והמטליא והחמין והקליות שלהן מותרים ופרש"י ז"ל הקפריסין דרך לאכלם חיים והקפלוטות נאכלין כמות שהן חיים והחמין מים חמין דהא אין משתנין מברייתן ע"י האור וקליות נמי לא נשתנו ע"כ ואיכא למידק דבשלמא קליות הוצרך לתת טעם מפני דס"ל דאינן נאכלין כמות שהם חיים כמ"ש רבינו ירוחם ז"ל בני"ז ח"ד והביאו הרב ז"ל בספר בדק הבית בטור י"ד סי' קי"ג וז"ל קליות י"מ אפי' אין נאכלין כמות שהם חיים אבל הרשב"א ז"ל בת"ה כתב דוקא נאכלין כמות שהן חיים כמו חטה שיש בני אדם שכוססין אותה חיה ע"כ ומחלוקתן תלויה בזה דהי"מ סוברים דחטים בעין או דייסא אינן עולין על שלחן מלכים ללפת בהן את הפת שלא דוק' בתורת מאכל וכל שאינו עולה על שלחן מלכים ללפת בו את הפת אע"פ שעולין דרך מאכל אינו עולה על שלחן מלכים מיקרי ואין בו משום ב"ג אע"ג דאינו נאכל כמות שהוא חי אבל הרשב"א ז"ל ס"ל דכל שעולה על שלחן מלכים בין ללפת בו את הפת בין דרך מאכל עולה על שלחן מלכים מיקרי. ולכן יש מפרשי' דהקליות שנזכר בברייתא אין נאכלין חיים וטעם התרן משום דאין עולין על שלחן מלכים אבל הרשב"א דס"ל דעולין על שלחן מלכים הוצרך לומ' דטעם התרן משום שהם נאכלין כמות שהן חיים דלכולהו בין לי"מ בין להרשב"א ס"ל דהלכה כתרי לישני להקל ורש"י ז"ל ס"ל כי"מ דקליות אינן נאכלין חיים וס"ל כהרשב"א ז"ל שהן עולין על שלחן מלכים ולכן הוצרך לתת טעם להתר הקליות מפני שלא נשתנו מברייתן ע"י האור דס"ל ז"ל דאע"ג דמסקינן דגזרת הקליות מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא מאי דקאמ' מעיקר' בתים מה מים שלא נשתנו מברייתן ע"י האור אף כל שאינו משתנה ע"י האור קאי אף למסקנא וכמ"ש הר"ן ז"ל וכתבתי דבריו למעלה אבל בתים מה לורך לומר מפני שלא נשתנו מברייתן ע"י האור תיפוק לי משום דהן נאכלין כמות שהוא חי ואע"פ שהדבר פשוט אין לורך להביא ראיה דטעם התר המים משום שהוא דבר שנאכל כמות שהוא מ"מ יש ראיה ממסכת שבת פרק מפנין דאמרינן התם אמר ליה רב נחמן לדרו עבדיה הטמין לי כוכן ואייתי לי מייא דאחים קפילא ארמאה' שמע רבי אמי ואיקפד מ"ט איקפד כרבוות' עבד חדא ברב וחדא כשמואל כרב דאמר רב שמואל בר יצחק אמר רב כל הנאכל כמות שהוא חי אין בו משום בישולי גוים כו' ע"כ הנה מבואר דהתר המים הוא משום דנאכלין כמות שהן חיים וכן ראיתי לרבינו ירוחם ז"ל בני"ז ח"ז כתב מים שחממן גוי או בישלן מותר לשתות מהן כי הן ראוין לשתותן חיים כמו שהן קרין פשוט בשבת ע"כ

ואולי נתן טעם זה אפי' ללישנא בתרא דס"ל דאין הדבר תלוי בנאכל כמות שהוא חי אלא בעולה על שלחן מלכים אבל אינו מתיישב דהא בקפריסין וקפלוטות נתן טעם משום שנאכלין חיין וללישנא בתרא מאי איכא למימר ושמא תאמר משום דבקפריסין וקפלוטות רבה לומר דנאכלין חיין משום דלא פליגי הני תרי לישני ואע"ג דעולין ע"ש מלכים מותרים משום שנאכלין חיין א"כ גם במים היה יכול ליתן טעם משום שנאכלין חיים ואע"ג דעולה ע"ש מלכים כיון דנאכלין חיין אין בו משום ב"ג ללישנא בתרא ג"כ ואפשר לומ' דרש"י ז"ל הוקשה לו דמה הוצרך לומ' בברייתא והחמין שלהם שהם מים חמין מותרים פשיטא נאכל כמות שהוא חי הוא ומותרין ולכן סובר הרב ז"ל דהכא איירי בשעירב במי' דבר שאינו נאכל כמות שהוא חי ועולה על שלחן מלכים ואי לאו מטעם שלא נשתנו ע"י האור היו אסורים משום ב"ג ומכאן היה סמך להתיר הקאהוי אע"פ שהקאהוי עצמו אינו נאכל כמות שהוא חי ועולה על שלחן מלכים מפני שהמים לא נשתנו מברייתן ע"י הקאהוי דאע"פ שנשתנו ממראיתן לא נשתנו מברייתן מעיקרא מים הנגרים והשתא נמי מים הנגרים אבל זה א"א מכמה טעמי חדא שהעיקר חסר מדברי רש"י ז"ל והיה לו לומר מים שעירבו בהם דבר אינו שנאכל כמות שהוא חי ועולה ע"ש מלכים ולא נשתנו מברייתן ועוד אפי' היה רש"י ז"ל כותב כן עדיין אין התר משם לקאהוי שנשתנו ממראיתן ושינוי המראה הוי שינוי ברייתן דתחלת ברייתן לבנים ועכשיו הם שחורים ועוד דטעם זה שלא נשתנו מברייתן ע"י האור רוב הפוסקים וכמעט כול' ממאני בו ואף הר"ן ז"ל שהראה פנים לחילוק הזה לבסוף כתב שלא ראה לראשונים חילוק זה ואיך יתפשו העולם דבר שהוא אסור לרובא דרובא דרבוותא ועוד שכבר כתבתי דהעולם תפשו כדברי הרמב"ן ז"ל דכל דבר הנאכל כמות שהוא חי אין בו משום ב"ג אבל אם אינו נאכל כמות שהוא חי אע"פי שאינו עולה ע"ש מלכים יש בו משום ב"ג ואיך ינהגו התר בקאהוי שאינו נאכל כמות שהוא חי ועולה על שלחן מלכים ולומר דנהגו התר בו מטעם שנהגו התר בקליות מפני שאין אדם מזמן את חבירו על הקליות הכא נמי אין אדם מזמן חבירו על הקאהוי לחוד לא ניחא לן למימר הכי דהקאהוי חשוב בעיני השותים אותו שמזמנין אותו לשתות כוס אחד ממנו ועוד למה לא נתנו טעם זה במים אלא שנ"ל דלא מהני טעם דאין אדם מזמן את חבירו על זה אלא במידי דבר אכילה הוא אבל לא במידי דבר שתיה הוא • סוף דבר לא מצאתי טעם מספיק להתר הקאהוי שבישלוהו גוים ומפני שבכל מקומות שמעתי שמעם נהגו התר בו ואין פוצה פה ומצפצף אין כח בידי לאסרו כי אם לעצמי אני נזהר ממנו מכאן והלאה וכן מצאתי במנהגי הרב המקובל שאלהי כמהר"י אשכנזי זלה"ה שאסר הקאהוי משום בישולי גוים

ואולי סמכו העולם להתירו מפני שאינו עולה ע"ש מלכים ללפת בו את הפת אע"פ שעולה על שלחן מלכים לשתותו בפני עצמו ועם כל זה אין זה מספיק שלא אמרו דבעינן שיהא עולה ע"ש מלכים לאכול בו את הפת אלא דוקא במידי שעול' על שלחן הדיוטות ללפת בו את הפת ואין עולין ע"ש מלכים כגון דגים קטנים ארדי ודייסא אבל מידי שאינו עולה אפי' על שלחן הדיוטות ללפת בו את הפת אלא שעולין דרך מאכל או דרך שתיה לא בעינן שיהיה עולה ע"ש מלכים ללפת בו את הפת אלא כל שעולה ע"ש מלכים באופן שעולה על שלחן הדיוטות יש בו משום בישולי גוים ועוד אני אומר דלא אמרו כל שעולה ע"ש מלכים אלא במידי דבר אכילה אבל לא במידי דשתיה הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קנ"ו עוד לנזכרים

עוד יבאר לנו מעכ"ת באיסור פליטת כלי מבישול גוים כמאן נהיגינן ושכמ"ה •

תשובה הרשב"א ז"ל מן האוסרים פליטת כלים האסוריה מבישולי גוים כמ"ש בספ' ת"ה והביאו הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סוף סימן קי"ג וכן כלים שבישלו בהם גוים איש בהם משום ב"ג אסורין לפיכך צריך

ליזהר בשפחות נכריות המבשלות לעצמן בבית רבן ישראל שלא יניחוה על גבי האור ואם קדמו והניחוהו צריך שיהפך בו קודם שיגיע למאכל בן דרוסאי וכתב עליו הר"ב הטורים ז"ל ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל וכתב שאין לחוש לזה כלל שלא החמירו בבישולי גוים לאסור פליטתו ע"כ ובשלטי הגבורים פא"מ כתב כדברי הרשב"א ז"ל בשם הקדוש מהרום והר"ן ז"ל בתשובה סימן ה' והביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סימן קי"ג כתב אבל למעשה אני אוסר לפי שראיתי קצת מהגדולי' שחלקו על הרא"ה ז"ל ובעל התרומה מכללם ע"כ וזה שכתב שבעל התרומה מן המוכרים דפליטתן של כלים מבשולי גוים אסור לא מצאנו לבעל התרומה שכתב כן בפירוש אלא שהרשב"א ז"ל בת"ה דקדק כן מדבריו מדכת' הר"ב התרומה בהאלפה של דגים שאפה גוי כיון שהדגים אסורים משום ב"ג במו כן העיסה שמבחוץ אסורה אע"פ שפת של גוים התירו וגם השמנונית הבלוע בה איננו בעין מ"מ קודם שנבלע בעיסה הוא אסור וכמאכלת העיסה בלועה מאיסור דרבנן ע"כ פירוש מאחר דמדיננו להרב בעל התרומה שאום העיסה משום פליטת שמנונית הדג שנבלע מוכח דגיעול היוצא מב"ג אוסר

ואני בעוניי איני רואה שום ראיה מבעל התרומ' שסובר דגיעולי בישולי גוים מן הכלי אוסר שהרי הרא"ה והרא"ש ז"ל מן המוכרים שלא החמירו בבישולי גוים לאסור פליטתו הרא"ש ז"ל כמ"ש רבינו בעל הטורים ז"ל בשמו הרא"ה ז"ל כ"כ בספר בדק הבית והביאו הר"ן ז"ל בתשובה סימן ה' והבית תשובה זו הרב בב"י פי' הנז' ואע"פ כן הם אומרים פהאלפה של גוים מפני שמנונית הדגים שיש בעיסה ולפי דברי הרשב"א והר"ן ז"ל הם דברים סותרים אלא מאי אית לך למימר דיש חילוק בין טעם הנבלע בבלק לטעם הנבלע בקדירה וחזר הנפלט בדבר המתבשל שם וכמו שכתב מהרשד"ם ז"ל בסימן מ"א מי"ד ועיין בספר שארית יהודה שהאריך בזה וכתב הרדב"ז במודפסות סימן מ"ז שרוב הפוסקים הסכימו לדברי הרא"ש גם מהרשד"ם שם כ' בשם די"ו שרוב הפוסקי' הסכימו לדברי הרא"ש ובספר בדק הבית לרב"י כתוב כתב רבינו ירוחם ז"ל שבתשובה כתב הרא"ש ז"ל כן ובדקתי בתשובות שבידינו ולא מצאתיה גם מ"ש שרוב הפוסקים הסכימו לדברי הרא"ש ז"ל מתוך מ"ש תראה שלא דבר נכונה דהדרב' רוב הפוסקי' הסכימו לדברי הרשב"א ז"ל ע"כ ולע"ד נראה שהרוב הזה שכתב שהסכימו לדברי הרשב"א ז"ל רוב זה אינו ניכר דמי הם העומדים בסברת הרשב"א ז"ל שמלטה עין הרב ז"ל עליה' כי אם הר"ן ז"ל והר' בעל התרומה והבע"הת אין דבריו מבוארים כמ"ש גם הר"ן ז"ל אפשר לומר דלא הסכים עם הרשב"א ז"ל כי אם בחשבו שבעל התרומה הסכים עם הרשב"א ואף זה דוקא למעשה ולא להלכה ואפי' נימא דכולהו ס"ל כהרשב"א ז"ל עם הרא"ש ז"ל הסכימו הרא"ה ובנו הרב בעל הטורים ורבינו ירוחם ואף שתאמר דלדעת הרב ז"ל הרא"ש ובנו כא אחד הם כמו שהוא דעת הרב ז"ל בח"מ סימן ע"ז שלשה עלשלשה הם ואין כאן רוב הניכר ואי מפני מ"ש הר"ן לפי שראיתי קצ' מהגדולי' שחלקו על הרא"ה שפט הרב דרבים אשר עם הרשב"א מעם הרא"ש דבאמרו קצת מהגדולים לפחות הוו שנים ובעל התרומה והר"ן ז"ל הרי ארבעה אין מזה הוכחה דאפשר דקצת מהגדולים שכתב הר"ן ז"ל על הרשב"א ז"ל שחולק על הרא"ה ז"ל נתכוון ודרך הפוסקים לומר קצת מהגדולים אפי' יחיד כמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק א"ח בספר הכללים בכללים בדרכי הפוסקים באות ן' כ"א כ"ב דאע"פ שהפוסקי' אומרים יש אומרים או ותמהנו או ולדבריהם אינו בהכרח שיהיו רבים אלא אפי' יחיד כ"ש שאפשר לומר דאמר קצת

מהגדולים על הרשב"א והבע"הת ז"ל • ולענין מעשה אע"ג דהא"וה בכלל מ"ג והרדב"ז במודפסות סימן מ"ז פסקו כהרא"ש ובן חורו מדברי הרשד"ס ז"ל חלק י"ד סימן מ"א אלא שנר' מדבריו שם דלכתחילה מיחש חיישי לדברי הרשב"א ז"ל יע"ש

מ"מ אנו אין לנו אלא דברי הרב ז"ל בספר הקצר שאע"פ שכתב לשתי הסברות ולא הכריע מדכתב סברת האוסר בסתם וסברת המתיר בשם י"א דעתו לתפוס כסברא שכתב בסתם כמ"ש בספר הכללים בכללי הפוסקים משם מורי הרב והרמ"ע מפאנו ז"ל כלל זה בדברי הרב ז"ל וכן המנהג מיהו מי שירצה לסמוך בדיעבד על המתירי' במקום שיש הפסד יכול לסמוך על המתירים וכמ"ש הרשד"ס ז"ל שם וכתב עוד שם ונראה בעיני דהכלים הנכנס הבשר הכלי לא מבעיא הבשר השנית אשר כלה הימרו אלא אפי' אותו שנכנס הבשר הכשר שכלה הגוי מותרים אפי' להרשב"א ז"ל

ולענין כלי חרס שנאסרו מחמת בישולי גוים כתב הרב ז"ל בספר הקצר ואף למבריכים הכשר אם הוא כלי חרס מגעילו ג' פעמים ודיו מפני שאין לאיסור זה עיקר מדאורייתא ע"כ והוא מדברי הרשב"א ז"ל בספר ת"ה שהביא הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סימן קכ"א ואף הרב ז"ל בספר ב"י סוף סימן קי"ג כתב כלשון הזה לדעת הרשב"א ז"ל שאוסר בו כלי שנתבשל בו ב"ג מ"מ יש להקל בו יותר משאר איסורין בו' דכלי חרס האסור משום ב"ג מגעילו ג"פ ודיו מפני שאין לאיסור זה עיקר מדאורייתא אבל הרשב"א ז"ל כתב בת"ה שהביא לשונו הרב ז"ל שם אם של חרס ישבור ואם של כלי שטף יגעיל כדרך כלים שבלעו מן האסור וכן כתב הר"ן ז"ל בתשובה סימן ה' והוא תימא בעיני שמותר את עצמו שהרי הסכים הרשב"א ז"ל דבשולי גוים שאין להם עיקר מדאורייתא מגעילו ג' פעמים ודיו כמו שהביא הרב בעל הטורים ז"ל בשמו בסימן קכ"א ויראה שהרב ז"ל בת' ב"י בש"ס קי"ג נזהר בלשונו שלא אמר להרשב"א שאוסר כלי' שנתבשלו מ"מ יש להקל כו' אלא כתב לדעת הרשב"א ז"ל כו' לומר שאף ע"פי שהרשב"א לא כ"כ במקום הזה מי שרוצה לתפוס דעתו להתר פליטת כלי האסור בבישולי גוים בכלי חרס יש להקל כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בסימן קכ"א ובונתו לומר דאף דהרשב"א ז"ל מותר את עצמו בקטינן דיש להקל וכן ראוי לעשות הלכה למעשה דאיכא כמה ספיקי ועל הדרך שכתבתי בחלק הזה סי' קנ"ד וכמה פעמים הוריתי כן הלכה למעשה להכשיר כלי הנאסר מבישולי גוים בהגעלה ג' פעמים אע"פ שהוא של חרס גם הוריתי לבטל בישולי גוים ברוב כדעת הרב הנמקי פרק הערל והרא"ה כלל מ"ג אות ו' ות"ח כלל ע"ה אות ח' וש"ך בסוף סי' קי"ג ודלא כבאר שבע שהקשה עליו בזה ונראה מדברי הרשד"ס ז"ל שכך הוא דעתו ז"ל הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קנ"ז טור לכו'

שאלתם עוד הטובנא והבקייאו שהם דגים גדולים עד מאד שבאי' מארץ פראנקיאה מלוחי' מיד גוים אם הם מותרים לאכול מהם כך מלוחים כמות שהם ואין לחוש לבישולי גוים ואת"ל מותר אם אחר מליחתו בלא גוי יש בו משום בשולי גוים או אין בו משום ב"ג •

תשובה הא מילתא תליא בפלוגתא דרבוותא ופלוגתייהו תלוי בסוגית הגמר' גרסינן במסכת ע"ז פרק א"מ אמר רב אשי אמר רב דגים קטנים מלוחים

מלוחים אין בהם משום ב"ג אמר רב יוסף אם בלאן גוי סומך עליהם משום עירובי תבשילין כו' ובתר הכי אמרינן דג מליח חזקיה ובר קפרא פרו ור"י אמר רבי חייא פרוורה איקלע לבי ריש גלותא אמרו ליה בילה בלויה מהו א"ל חזקיה ובר קפרא פרו ור"י אמר ואין דבריו של אחד במקום שנים א"ל רב זביד לא תליתו ליה הכי אמר אביי הלכתא כר' יוחנן ע"כ וכתב הרב ז"ל בב"י כך היא גירסת הרי"ף והרא"ש ז"ל וכך היא גירסת הרמב"ם ז"ל כו' וכתב עוד הרשב"א ז"ל אין הפרש בין שמלחן ישראל ובישלן גוי ובין מלחן גוי ובישלם גוי שמשעה שמלחן הכשירן לאכילה ועדיין מותרי' הן שאין המליחה אוסרת ושאוזר ומבשל דבר חי בישל ע"כ וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפי"ז מהמ"א ומיהו היינו דוקא דגים קטנים אבל דגים גדולים כתב רבינו משפטם בעמוד ע"כ.

אבל התוס' חולקין על הרשב"א ז"ל כשבשלן גוי שכתבו דגים קטנים אין בהם משום ב"ג פירוש אם בישלם גוי אחרי שמלחן ישראל שרו כיון שקודם בישולן היו נאכלין מחמת מלחן אמר רב יוסף ואם בלאן גוי סומך עליהם כו' ולא גרסינן גוי ער ואי עבדינהו גוי כמה דהרסנו) כפר"ח ז"ל והשתא ניחא דלא תיקשי לקמן דר"י דאמ' דג מליח ובילה בלויה דהתם מיירי כשמלחו גוי והכא מלחו ישראל ודגים קטנים מלוחים נאכלין כמות שהן חיים אומר ר' יהודה דמדקאמר מלוחים משמע שאין מלוחין אמירי א"כ כ"ל דמיירי בגדולים קצת שעולין לפעמים ע"ש מלכים דאל"ה תיקשי לן להא דאמרינן איכא בינייהו דגים קטנים פירוש דלמ"ד נאכל כמות שהוא חי יש בו משום ב"ג ולמ"ד אינו עולה דגים קטנים אין בהם משום ב"ג והלכתא כתרווייהו לקולא וא"כ אמאי נקט מלוחים אפי' אין מלוחים נמי ע"כ ופשוט הוא דמאי דמשמע מדברי ר' יהודה למה שפירשו דמיירי כשבישלן גוי לומר דלפי מ"ש דדגים קטנים מלוחי' נאכלין כמות שהן חיים בכאן א"א לומ' דהם קטנים כדגים קטנים אין עולין ע"ש מלכים ואין בהם משום ב"ג לזה סמכו דברי הרב ר' יהודה לומר דלא מיירי בדגים קטנים שאינן עולין ע"ש מלכים אלא בדגים גדולים קצת שעולין ע"ש מלכים ואינן גדולים הרבה ונאכלין חיים מחמת מלחן כמלא דלדעת התוס' ג' מיני דגים יש קטנים הרבה שאין עולין ע"ש מלכים ונאכלי' חיים מחמת מלחן דגים בנונים שאינם קטנים כל כך ולא גדולים כל כך דעולין ע"ש מלכים ואעפ"כ נאכלין חיים מחמת מלחן ודגים גדולי' הרבה שעולין ע"ש מלכי' ואינן נאכלין חיים אפי' אחר מליח' ומ"ש ואם בלאן סומך עליהם גרסינן ולא גרסינן גוי כו' היאך נמשך זה כפי פירושם עיין במהריב"ל ובשיטת הרב האשכנזי ז"ל

אך קשה כיון דהתוס' מחלקין בין דגים לדגים דדגי' גדולים אינן נאכלין מחמת מלחם אלא ע"י הדחק אבל קטנים וגדולים קצת נאכלין חיים מחמת מלחן מאי שאיטייהו לפרש מימרא דרב בשבישלן גוי משום דלא תיקשי אההיא דר"י אפי' נימא דהכא מיירי בשמלחן גוי ולא בישלן לא קשיא מדר"י דר"י מיירי בדגים גדולים שאינן נאכלין מחמת מלחן אלא ע"י הדחק ובישלן א"כ וס"ל דאכילי' שע"י הדחק לא שמה אכילה וכמו שמפרשים הרא"ד והרמב"ן והרשב"א ז"ל ושמא ליכא דחיקא להו דמדקאמר דג מליח ובילה בלויה משמע דבדג מיירי במליחה לחודה ולאכלן כמות שהוא וכיון דמחלוקת חזקיה ובר קפרא הוי במליחה ור"י אומרו משום דמליחתו אן היא בישולו אפי' בדג גדול כ"ש בדג קטן דמליחתו זו היא בישולו ואם מלחו גוי אסור לאכלו והואיל ורב מתיר מוכרח לומר דמיירי בדג שמלחו ישראל ובישלו גוי ולכן מותר דכיון דכבר מלחו ישראל ונאכל חי מחמת מלחו שלא על ידי הדחק בישול של גוי לא מעלה ולא מוריד ותו קשה דמאי דוחקייהו לפרושי הכא בשבישלן גוי משום דלא תיקשי מר"י ומה בכך אם יחלוק רב על ר"י ואתי כחזקיה ובר קפרא דעדיפי מרבי יוחנן דתנאי ניכהו וכדכתבו התוס' ז"ל וגם על ר"י ז"ל אין תימא ריחלוק על רב דעל חזקיה ובר קפרא דרבותיו הוו פליגי על רב לא כ"ש ומצאתי למהריב"ל ז"ל הוקשה לו זאת הקושיא והניחה בצ"ע

והרב מהר"ש אלגאזי נר"ו בספר לחם סתרים שלו תירץ ושמא י"ל דשאני הכא דרב תלמידו דרבי יוחנן ורחיקא להו דליפלוג ארביה ע"כ ותמהני הרבה איך נתעלם לרב נר"ו הא דאמרינן בפרק ראשית הגז כי סליק אסי בר היני אשכחי לרבי יוחנן אמר ליה מאן ריש סדרא בבבל א"ל אבא אריכא אמר ליה אבא אריכא קרית ליה נהירנא כד הוה יתיבנא אחר י"ז שורן אחורי דרב קמיה דרבי ולית אנא ידע מה הם אמרין ואת אבא קרית ליה וכתב רש"י ז"ל דכירנא כשהיה בכאן קודם שירד לבבל היה יושב ממני שהיה יושב לפני רבי ואני הייתי יושב י"ז שורו' מאחוריו ע"כ וא"כ איך אפשר שרב שהיה גדול מר"י והיה יושב לפני ר' י"ז שורות לפני ר"י ולא היה יודע מה שהיה נושא ונותן עם ר' יהיה תלמיד רבי יוחנן ול"מ רב אלא אפי' שמואל שרב קודם לו היה גדול מר' יוחנן דגרסינן בפרק גיד הנשה כולהו שני דרב היה כותב ליה ר"י לקדם רבינו שבבבל כי נח נפשיה הוה כותב לשמואל לקדם חבירנו שבבבל אמר לא ידע מידי דרביה אנא שדר ליה תריסר גמלי ספיקי טריפתא אמר אית לי רב בבבל איזיל אחזייה כו' ואם שמואל היה ראוי להיות רבו של רבי יוחנן שכן אמר שמואל לא ידע מידי דרביה אנא גם ר"י בעצמו אמר אית לי רב בבבל איך יהיה רב תלמידו של ר"י והרמב"ם בהקדמה לספר היד אמר שרב ושמואל ור"י היו מבית דינו של רבי והראב"ד ז"ל השיג עליו ששמואל ורבי יוחנן לא היו מבית דינו של רבי שבל שרב היה מבית דינו של רבי ולא שבל שר"י היה מבית דינו של רבי מפני קטנותו ואף הרב בכ"מ אע"פ שהלין בעד הרמב"ם ז"ל דר"י למד מר' יהודה שהיה קטן והביא בקיאו' ראשית הגז שהבאתי סוף דבר ישתקע הדבר ולא יאמר דרב היה תלמידו של רבי יוחנן אדרבא ההפך שאע"פי שרבי יוחנן לא היה תלמידו של רב בפועל היה ראוי להיות תלמידו כדמוכח מר"י גופיה דהיה כותב לו קדם רבינו שבבבל ובפא"ט דף כ"ד אמרינן כי סליק רבי חייא בר יוסף אשכחינהו לר"י ור"ל דיתבי וקאמרי דרוסה שאמרו בריכה בדיקה כנגד בני מעיים א"ל האלקי' מודה בה רב מכפא ועד אטמא א"ל תנו רב ומנו רב ולא ידענא ליה א"ל רבי יוחנן ולא נהירא ליה לאותו תלמיד ששימש את רבי רבה ורבי חייא והאלקי' כל אותן שנים ששמש אותו תלמיד בישיב' אני שמשתי בעמיד' ומאן גברא הוא גבר בכולא מיד פתח ר"ל ואמר ברם זכור אותו האיש לטוב שאמרו שמועה מפיו כו' ע"כ אחר שכתבתי זה זמן רב מצאתי לרב הנמקי בפרק גט פשוט גבי מחלוקת רב ורבי יוחנן בטנין שיור שטין בשטר כתב והלכתא כרבי יוחנן דרביה דרב הוא ע"כ ועל כרחנו ט"ס הוא מההכרחו' שכתבתי וצ"ל והלכתא כר"י לגבי דרב וק"ל

והמתחוור אצלי בזה שהתוס' סוברים דהלכה כר"י דפליג על חזקיה ובר קפרא מדאמרינן א"ל רב זביד לא תליתו ליה הכי אמר אביי הלכתא כותיה דר"י וסוברים דאכולהו קאי בין אבילה בלויה בין אדגים מלוחי' וכיון דאביי דבתרא הוא פסק כרבנן ותלמודא ג"כ קבע למימר הלכתא כותיה דר"י אע"ג דבר קפרא וחזקיה רבותיו הוו וכן פסק ה"ר יונה ז"ל כרבי יוחנן כמ"ש הרשב"א ז"ל בת"ה והר"ן ז"ל בפא"מ והביא דבריהם הרב ז"ל בב"י בסי' קי"ג וסוברים ג"כ דהך מימרא דרב דאמר דגים קטנים מלוחים אין בהם

משום ב"ג הלכתא היא כיון דקבע לה תלמודא בפרק אין מעמידין ובפ"ב דביצה בלתי שום חולק ועוד דרב יוסף דהוא בתרא שקיל וטרי בה וקאמר ואם כלאן סומך עליהם משום עירובי תבשילין וא"כ קשיא הלכתא אהלכתא לכך הוצרכו לומ' דהא והא הלכתא ניהו ורב מיירי במלחן ישראל ורבי יוחנן מיירי במלחן גוי וכן מצאתי להגהות אשירי פסקו דמליחתו זו היא בישולו הואיל ונאכל כמות שהוא חי וכ"כ בהגהת ש"ד שער ס"ט אות ב'

ועל פי זה יתיישב לך שהרב ז"ל בב"י השמיט סברת התוס' דגוי שמלח דג קטן שנאכל כמות שהוא חי יש בו משום ב"ג מפני שלא כתבו התוס' כן אלא בהנחה דהל' כר"י אבל אנן דקי"ל כחזקיה ובר קפרא אפי' בדגים גדולים דברי התוס' אינם הלכה ואין צורך לכתבם והב"ח ליישב קושית התוס' ר' רבינו יהודה כתב דלא אמרינן דגים קטנים אינן עולין על שלחן מלכים היינו בדגים קטנים שגבול שלהם גדולים ואותם דגים בקטנותן אינן חשובים ואינם עולים על שלחן מלכים אבל דגים קטנים שגבול שלהם לעולם קטן הני חשובים הם ועולים על שלחן מלכים ובדגים כאלו דבר רב דאם לא היו מלוחים אסורים משום דעולה על שלחן מלכים ודבריו נכונים שראינו דגים קטנים חשובים שעולין על שלחן מלכים והרב ז"ל בב"י סי' הנז' תירץ דאע"ג דאינם עולין על שלחן מלכים להיותן קטנים המלח מכשירתן להיותן עולים על שלחן מלכים ע"ש

ועלה דההיא דדג מליח במחלוקת חזקיה ובר קפרא עם ר"י כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל וקאמר גאון דלא איפשיקא הלכתא כר"י אלא בביצה צלויה אבל בדג מליח הלכתא כחזקיה ובר קפרא דשרו דה"ל רבים אבל יחיד ע"כ ולא תיקשי אי מטעם יחיד ורבים פסקו הלכה כחזקיה ובר קפרא לגבי ר"י מהאי טעמא גופיה היה להם לפסוק גבי ביצה כרבי יוחנן דהא בורכא היא דכיון דאביי פסק בביצה כר"י השתא לא הוי ר"י יחיד אלא חזקיה ובר קפרא דהא אביי קאי כר"י גם רב זביד דאמר הכי אמר אביי הלכתא כר"י ס"ל כר"י מלבד דגם הברייתא ס"ל כרבי יוחנן דקתני ביצה צלויה אסור' ומהאי טעמא קאמר גאון דלגבי דג לא איפשיקא כרבי יוחנן דבברייתא לא אשכחן אלא ביצה צלויה ומלבד דהשתא חזקיה ובר קפרא לא הוו רבים אלא ר"י אדרבא ר"י עם אביי ועם רב זביד והברייתא ה"ל רבים אבל בר קפרא וחזקיה ורב חייא פרואה נכ"ש דעדיפא ברייתא סתמית דקתני ביצה צלויה אסורה

אך קשה כשאמר רבי חייא פרואה אין דבריו במקו' שנים מה צורך לזה דאפי' לא יהיה חזקיה לחודיה ובלישנא קמא דס"ל דלא פליגי אלא חזקיה לחוד עם ר"י בדג מליח אין הלכה כרבי יוחנן לגבי חזקיה דחזקיה רביה דר"י הוה וכדקאמר הרי"ף ז"ל בפרק כל הבשר גבי אתי טבריה והלכת' כחזקיה דרביה דר"י הוה ונ"ל שמכאן הוכחה למ"ש הר"ן ז"ל בפ"ק דסוכה בשם הגאונים ז"ל והרב המגיד בראש פרק ביצת הרגל בשם הרא"ה ז"ל והריטב"א ז"ל בשם הרמב"ן דהא דאמרינן אין הלכה כתלמיד במקום הרב ה"מ כשנחלק עמו בחייו דכיון דלא קבל רבו דבריו כדחו דברי התלמיד אבל כשנחלק עמו לאחר מיתה לא אדרבא קי"ל הלכה כבתראי ע"כ ומ"ה לא קאמר תלמודא ואין הלכה כר"י לגבי חזקיה ובר קפרא משום דרבותיו היו דקים להו לתלמודא שמחלוקת חזקיה ובר קפרא ור"י לא היו זה בפני זה אלא ר"י נחלק עליהם לאחר מיתה ואי לאו דהוו רבים לגבי יחיד היה הלכה כר"י והרשב"א ז"ל בת"ה שכתן טעם דהלכה כחזקיה לגבי ר"י משום דרביה הוה ואחריו נמשך הרב בכ"ת כדי נקטוה והכונה כיון דמטעם אחר הלכה כחזקיה ובר קפרא לרבן ג"כ טעם דאין הלכה כתלמיד במקום הרב כיון דבנדון זה הלכה כחזקיה ובר קפרא בלאו הכי ומיהו קשה על הרשב"א ז"ל בת"ה שהקשה על רבינו יונה ז"ל דאיך איפשר לפסוק כר"י דהא חזקיה רביה הוא ואין הלכה כתלמיד במקום הרב כו' ואני תמיה ולדידיה מי ניחא למה הוצרך תלמודא לומר משום דרבים ניהו תיפוק לי משום דאין הלכה כתלמיד במקום הרב מאי אית לך למימר דקים ליה לתלמודא דלא נחלק עליו בחייו וכמ"ש א"כ אף לרבינו יונה לא קשיא דכיון דלא נחלק עליו בחייו אדרבא הלכה כבתראי וכמ"ש בשם הר"ן ז"ל ופ"ט

וכתבו הרשב"א ז"ל בת"ה והר"ן ז"ל בפרק אין מעמידין שרבינו יונה ז"ל פסק כרבי יוחנן וסיים הר"ן ז"ל וזה על דעת מי שמפרש דג מליח שמלאו גוי קאמר עכ"ל ולא זכיתי להבינם דהא בפירוש כתב רבינו יונה דחזקיה ובר קפרא עם רבי יוחנן הוא בדג מליח שמלחו ישראל ובישלו גוי וכמ"ש הרשב"א ז"ל בספר ת"ה בשם רבינו יונה וא"כ מאי קאמר וזה ע"ד מי שמפרש דג מליח שמלאו גוי קאמר הא בפירושא איתמר בדברי רבינו יונה ז"ל כמ"ש ותו קשיא לי דמתוך דבריו מוכח שלא מצא כן מפורש לרבינו יונה אלא דמכלל מה שפסק כר"י נראה דמפורש דדג מליח שמלאו גוי קאמר ואם לא שכתב כן רבינו יונה בפי' מתוך מ"ש כרבי יוחנן אין שום הוכחה דעדיין איפש' דפליגי אם יכולין לאכלו כך ע"י המליחה כמו שמפרשים רש"י ותוס' ז"ל ופסק כרבי יוחנן משום דרב קאי כותיה דמנקט דגים קטנים משמע הא גדולים אסורים כרבי יוחנן ותו קשה לי במ"ש הר"ן ז"ל דהרב רבינו יונה ז"ל פסק כרבי יוחנן משום דהא דאמר רב אסי אמר רב דגים קטנים מלוחי' אין בהם משום ב"ג כותיה דר"י שייכא דמשמע דוקא קטנים הא גדולים יש בהם משום ב"ג דבשלמא אם נפרש כדברי התוס' דמחלוקת חזקיה עם ר"י הוי במליחה ולאכלו כמות שהוא ניחא דהא דרב כותיה דר"י שייכא ולא כותייהו דחזקיה ובר קפרא דהא במלחו גוי חזקיה מתיר משום דסבר דהמלח לא הוי בישול אבל לדעת הר"ן ז"ל דמחלוקת חזקיה ור"י לא הוי אלא בדג גדול שמלאו ואח"כ בשלו הא דרב כותיה דחזקיה נמי שייכא דלא פליג חזקיה אדרב בדגים קטנים דחזקיה מודה דמליחה שרי אף בדג גדול ואולי לזה יש לדחוק ולומר דהא אם חזקיה מתיר מליחה בדג היינו דוקא בדג גדול דכיון דאינו נאכל כמות שהוא אלא ע"י הדחק אכילה דע"י הדחק לא שמה אכילה והרי זה כמי שעדיין חי הוא והגוי לא עשה בו ולא כלום אבל דגים קטנים דנאכלין חיים שלא ע"י הדחק מליחתן זו היא בישולן והרי הוא כמי שבישלן הגוי

ואי לאו דמסתפינא ה"א שמ"ש הר"ן ז"ל וזה ע"ד מי שמפרש דג מליח שמלאו גוי קאמר צ"ל וזה ע"ד מי שמפרש דגים קטנים מלוחים שמלאן גוי קאמר וה"פ שהר"ן ז"ל מצא לרבינו יונה ז"ל שפירש דמחלוקת חזקיה ור"י בדג גדול שמלאו גוי קאמר ואע"פי כן כתב דהלכה כר"י דרב קאי כותיה וקאמר הר"ן ז"ל דפסק זה של הרב רבינו יונה ז"ל לפי פירושו על דרך מי שמפרש דגים קטנים מלוחים שמלאן גוי וכיון דנקט דגים קטנים ודאי דסובר דדוקא קטנים אבל גדולים אסורים וכרבי יוחנן דאי מפרש דברי רב במליח גוי קאמר והלא אף כותיה דחזקיה שייכא דבמליחה לא איפליגו דפשיטא דשריא אלא ודאי דהוא ז"ל מפרש דברי רב בדגים קטנים מלוחים שמלאן הגוי ולכן דוקא דנפיק מיניה הא גדולים אסורים כותיה דרבי יוחנן שייכא ולא כותיה דחזקיה דחזקיה מתיר דג מליח שמלאו גוי

והשתא ניחא שכתב הר"ן ז"ל כן על דברי רבינו יונה ז"ל ולא כתב כן על דברי הרי"ף ז"ל שכפי הנראה אף

לדעת הרי"ף ז"ל כ"ל דמפרשים מחלוקת חזקיה ור"י ז"ל בדג מליח שבלאו גוי דאי מחלוקתם בדג מליח לאכלו כמות שהוא אמאי לא הכריח דהלכה כחזקיה ובר קפרא משום דרב אתי כותייהו דמתיר מליחת גוי דאי במליחת קטנים שמליחתן מכשירתן לאכלן חיים שלא ע"י הדחק מכשיר כ"ש בדגים גדולים שאין אכילתן אלא ע"י הדחק אלא ודאי דמפרשים דמחלוקת חזקיה ובר קפרא בבלאו גוי דהשתא מרב אין הכרח כמאן קאי דכולהו אתי דלא איפליגו חזקיה ובר קפרא אלא בבליית גוי אבל במליחה כולהו מודו דשרי אבל למה שהגהתי בדברי הר"ן ז"ל לא קשיא דדברי הר"ן הן על מימרת רב דדגים קטנים מלוחים שצריך לפרשה לדעת רבינו יונה ז"ל בשבלאן גוי משא"כ לדעת הרי"ף ז"ל שמפרשה לאכלן כשהן מלוחין בהכרח דאי מימרא דרב מיירי בשבלאן גוי איך הכריח דהלכה כחזקיה ובר קפרא משום דרבים נינהו והלא רבא דנקט קטנים משמע הא גדולי' אסורים משום דהמליחה לא הכשירתן לאכילה אלא ע"י הדחק ולאו שמה אכילה ונמצא שהגוי בישל דגים חיים ומיהו אף אם נאמר שדברי הר"ן ז"ל סובבים על מימרת חזקיה ובר קפרא לא קשיא אמאי לא כתב כן לדעת הרי"ף ז"ל דלדעת הרי"ף ז"ל אינו מוכרח דלעולם אימא לך דהוא ס"ל דמחלוקת חזקיה ובר קפרא במליחה הוא לאכלן כמו' שהן מלוחים ולא הכריח משו' דמילתיה דרב כחזקיה ובר קפרא אתי משום דליתא דגמ' נקט ולגמ' עלמא דאיפשר דר' חייא פרואה לא היה יודע מה שאמר רב ועוד דאיפשר דבמ"ש הרי"ף ז"ל משום דה"ל רבים יש בכח משום דרב כמי אתו כותייהו

וכבר אתה רואה מפורש שהרי"ף ז"ל פסק להתר מטעם דחזקיה ובר קפרא הוו רבים לגבי רבי יוחנן

וראיתי בספר האו"ה כלל מ"ג אות י"ל כתב גרסינן בפ"ב דבילה דגים מלוחי' שמלחן ישר' או גוי הרי הן כמו שנתבשלו קצת בישול ונאכלים כמות שהן חיים ואם בלאן גוי אח"ך מותרים ופסק ראבי"ה כותיה וכתב בא"ביאסף שלו דג שמלח גוי עד שנאכל כך חי מחמת מלחו כגון הערונג ואח"כ בישלו הוא בעצמו מותר דאמר רב אסי אמר רב פ"ב דע"ז דגים קטנים מלוחים אין בהם משום ב"ג ואמר רב יוסף אם צלאן גוי סומך ישראל עליהם משום עירובי תבשילין ופירשו ר"ש ור"ת אפי' מלחן הגוי דלא מצינו מליחת גוי שנאסרת וכיון דבשעת מליחה נאכלין כמות שהוא חי שוב אין בהם משום ב"ג דדבר הנאכל כמות שהוא חי הוי כמבושל כבר וה"מ דגים קטנים שנאכלין חיים ע"י מליחתן אבל דגים גדולים שאין נאכלין חיים ע"י מליחתן אלא ע"י הדחק ובא גוי לבשלם פליגי בזה חזקיה ור"י ויש להחמיר בהן כמו בבילה עכ"ל דאין דברי תלמיד במקום רבו וכן פסק רי"פ וסה"ת וי"ד לאסור ע"כ

ואיכא למידק שדבריו סותרים אלו את אלו דהוא ז"ל כתב למעלה דיש להחמיר בדג כמו בבילה והיא סברת רבי יוחנן שמחמיר בשניהם ואח"כ כתב דאין דברי תלמיד במקום רבו וזה הפך מ"ש למעל' דאי אין הלכה כתלמיד במקום רבו דג מליח שבלאו גוי שרי כחזקיה דרביה דרבי יוחנן הוה ותו קשה שכתב וכן פסק רי"פ וסה"ת וי"ד לאסור וליתא דהרי"ף ז"ל פסק להתיר ואומר אני שיש איסו' לשון בלשון האו"ה וכ"ל אע"ג דאין דברי תלמיד במקום רבו כלומר פליגי בה חזקיה ור"י ויש להחמיר בהם כמו בבילה אע"ג דמצד הדין מותרים דאין דברי תלמיד במקום רבו אפ"ה מצד חומרא יש להחמיר וכתב וכ"כ רי"פ ושם הפסיק הענין וה"ק וכן כתב רי"פ דאין דברי תלמיד במקום רבו אלא שהוא פסק להתיר וסה"ת וי"ד לאסור והנכון שהאו"ה מבין דדעת הרי"ף ז"ל שמפרש מחלוקת חזקיה ובר קפרא עם ר"י הוא

לאכלן מלוחים כמות שהן כמו שהבין הרב ז"ל בב"י י"ד סי' קי"ג וסובר ז"ל דהאי כפסק הרי"ף כחזקיה ובר קפרא דשרו אבל אם בלאן גוי יש בהם משום ב"ג

וראיתי לפוסקי' פה' אחד התירו כבושיהן של גוים הרשב"א והרב בעל הטורים והמרדכי והר"ן וספר המפה וספר ת"ח אבל בשלטי הגבורים אחר שכיב המרדכי בפרק א"מ כתב שמעתי בשם הר"ש ברכיה הניקולאי ז"ל לאסור משום ב"ג אותם אגוזים גדולי' שכבשו אותם גוים עם קליפתם מרה ועם הגרעין קודם גמר הגרעין בעוד הם מרים ואינם ראויין לאכול בלא כבוש דכבוש הרי הוא כמבושל ואם כן הם מבושלים ע"י גוי וכן מצינו בירושלמי אותו היום גזרו על כבושיהן ושלקיהם ומלוחיהן והא דשרי בא"מ כבשים שאין דרכם ליתן חומץ היינו דבר הנאכל כמות שהוא חי ואע"פי שגזרו על מלוחיהן לא קי"ל הכי שהרי אנו אוכלים דגים המלוחין הנאכלין חיין מחמת מלחם חיים כגון הרהנך אלומי' ויבשים שאי לא ע"י המלח נאכל אלא ע"י היובש כדי לקיים הירושלמי כ"כ וכ"כ בספר ת"ח כלל ע"ה אות י"ן וספר טורי זהב ואני תמיה הרבה דאם שלטי הגבורים כתב לאסור הוא מפני שסובר דכבוש הרי הוא כמבושל אפי' בב"ג מפני הירושלמי דגזרו על כבושיהן אבל לתורת חטאת שבכלל ע"ה אות כ"ד ובספר המפה פסק דכבוש אינו כמבושל לענין ב"ג האגוזים האלו מותרות כיון דאין כאן בישול אלא כבוש וכבוש אינו כמבושל והמדקדק בדברי הרב ז"ל יראה דאין זה סותר למה שהשכים דכבוש אינו כמבושל שהשלטי הגבורים כתב אותם אגוזים גדולים שכבשו גוים כו' והוא ז"ל לא כן כתב אלא כך כתב אגוזים גדולים שמרקחין אותם בקליפתם המרה גם שלטי הגבורים כתב דכיון דאינם ראויים לאכול בלא כבוש וכבוש הרי הוא כמבושל הם מבושלים ביד גוי כו' והרב לא הזכיר מכל זה כלום

אשר על כן הדברים מבוארי' למה שאסר השלטי הגבורי' האגוזים הכבושים לדעת הרב ז"ל דס"ל דכבוש אינו כמבושל בב"ג הם מותרים ולא אסרם הרב ז"ל בת"ח ובס' המפה אלא ע"י בישול האור ולכן לא הזכיר מכיבוש כלום ולא הביא דברי שלטי הגבורים שלא ללמוד מהם שאינן ראויין לאכלן חיים בלא כבוש או בישול מפני מרירותם וכיון שאינן נאכלין חיים ומולין ע"ש מלכים אם רקחו אותם בקליפתן המרה כלומר ע"י בישול אסורים משום ב"ג זה נ"ל ליישב דעת הר' ז"ל שלא יסתרו דבריו והביאם אחריו בחשבם שהם דברים סותרים לעיקר דכבוש אינו כמבושל בב"ג לא הביאן דבריו חוץ מבעל ט"ז וליתא וכמ"ש ולפי דברי הסוברים דכבוש אינו כמבושל בב"ג נ"ל כי היכי דלא קי"ל כירושלמי במלוחיהן ה"נ לא קי"ל כהירוש' בכבושיהן

ועל המעושן ג"כ הסכימו הפוסקים דאין בהם משום ב"ג לבד זה מצאתי להמרדכי פא"מ כתב וקצת צ"ע דגרסינן בפרק כלל גדול האופה והשולק והמעשן בכולן חייב חטאת ע"כ ואני בקשתי זה בפרק כלל גדול בתלמוד ובתוספתא ולא מצאתי דבר זה גם בפוסקים לא ראיתי שכתבו דהמבושל והשלוק יהיה כמבושל לענין שבת והא"וה כתב אע"פ דבפ' כלל גדול חושב מעשן בכלל אופה מ"מ לגבי ב"ג לא גזרו שיהא מעושן כמבושל

ואחר שכתבתי זה אבא לכ"ד ואומר דלאכלם כמות שהם מלוחים בלתי בישול גוי לית דין ולית דיין שיאמר דאסירי שהרי כל הפוסקים דמפרשי מחלוק' חזקיה ובר קפרא עם רבי יוחנן בדג שמלחו גוי ולאוכלו כך מלוח פסקו כבר קפרא וחזקיה דשרו ואף הרב ר' יונה ז"ל דפסק כרבי יוחנן מודה הוא דבמליחה מתיר גם ר"י ולא אסר אלא בבישול הגוי ואף שלפי מ"ש למעלה בביאור דברי התוס' יובא דהתוספו'

פוסקים

שפוסקים כר' יוחנן ולדידיה מליחת גוי אסורה כיון שאין מבואר כן בדבריהם לא נכיא דברי שאר הפוסקים המפורשי' בבירור מפני דעת התוספות המסופקת ומה אחריך בזה ואינהו גופייהו כתבו בפסקי תום' אפי' מלוח כעין דג ישן שהתחתו הוא ביטולו שרי חזקיה דעל ביטול גזרו ולא על מליח גוי הנה פסקו כחזקיה ואפי' סברת ר"י לא הזכירו וכבר כתבתי בספר כנסת הגדולה חלק א"ח בספר הכללי' בכללי' בדרכי הפוסקים אות י"ו בשם מהר"א קאפשאלי ז"ל בתשובה ב"י מקובלני מפי אבא מארי ז"ל שאין לסמוך למעשה על דברי התום' אם לא שביארו להדיא שדבריהם הלכה למעשה ועל פסקי התום' יש לסמוך הלכה למעשה ע"כ ואם הדגים הללו הטונינא והבקיאו הם מעושנין או כבושים כבר נתבאר דכל הפוסקים סוברים דכבוש בגוי אינו כמבושל ואע"פ שהשלטי הגבורי' אומר בשם הר"ס ברכיה מניקולאי אין דבריו עומדים בפני כל הני רבוותא המתירים וכן במעושן אע"פ שהמרדכי כתב וקלת כ"ע לא אסר בהחלט ואפי' אסר בהחלט כבר כתבתי דלא שמאתי בפרק כלל גדול ואף לדבריו לא דמי ביטולי גוים לאיסור שבת באופן שבעוד שהדג מלוח או כבוש או מעושן לכ"ע שרי לאכלו אפי' מלחו או כבשו או עשנו גוי

האמנם אם הדג הזה בישלו גוי אחר המליחה או הכיבוש או העישון צריך לדעת מה דינו והנה לעניןמעושן כתב הרב ז"ל בב"י י"ד סימן קי"ג ומיהו משמע שאף ע"פי שעשנו ישראל אם בישלו גוי אסור דומיא דדגים מלוחים דבסמוך ע"כ ויראה דלא כתב זה אלא לדעת הרשב"א והרב בעל הטורים ז"ל שאוסרים דגים גדולים מלוחים שבשלן גוי אבל לדעת יש מן החכמים שהתירו בדגים מלוחים גדולים אף אם בישלן גוי א"כ ד"ה דגים המעושנים שבישלן גוי אחר כך מותרים ובן מוכח מהא"וה כלל מ"ג דין י"ו שהתיר דגים קטנים מעושני' שבישלן גוי משום דמשמע ליה דמליח' ועישון שוים וכ"כ הב"ח וש"ך אע"פ שאין נראה כן מדברי הפרישה ומבליהה הרב ז"ל בספר הקצר הביא שתי הסברות ולא הכריע ואע"פ שהביא סברת האוסרים בסתם וסבר' המתירי' בשם יש מי שמתיר ומסורת היא בידינו הסברא שמביא בסתם היא עיקרית

נראה לע"ד דאם בישלו השפחה בבית ישראל יש להתיר מטעם ס"ס שפק אם הלכה כהמתירים אפי' בשלו גוי ואת"ל דהלכה כהאוסרים מליח שבישלו גוי אח"כ שמא הלכה כמ"ד דבישל הגוי בבית ישראל אין בו משום בישולי גוים ואת"ל שהלכה כהאוסרי' ספק אם הלכה כמאן דאמר דהשפחות שלנו הקנויות אין בהם ב"ג והוי מתהפך ויותר משני ספקות וכה"ג התרתי בסי' קנ"ד חולה שבישל לו שפח' בשבת לבריא כמ"ש יע"ש הנראה לע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה:

הי' חלב וגבינה של גוים

סימן קנ"ח בקושט' שנת השפ"ד

בי שמעתי לבת רבים אומרים משמייהו דרבנן קשישי המאורות הגדולים רבני קושט' יע"א הלא המה הרב הגדול מהר"ר שמואל יפה ז"ל והרב הגדול מהר"ר אליהו ן' חיים ז"ל שהיו מתירים לאכול גבינת הקראים ע"י שבועה שהיו משביעים להם שהוא כשר וכשר ועברי עובדא בכפייהו לאכול גם הם גבינות הקראים ע"י שבועה נתתי את לבי לתור ולדרוש מאין הרגלים ועיקרן ושרשן של דברים איפה הם רועים

ואחוי ... אכבי אשית לבי שילא להם דבר זה ממה ששנינו במסכת יומא פ"ק מסרו לו זקנים מזקני ב"ד וקורין לפניו כו' מסרוהו זקני ב"ד לזקני כהונה והעלוהו לעליית בית אבטינס והשביעוהו ונפטרו והלכו להם ואמרו לו אישי כ"ג אנו שלוחי ב"ד ואתה שלוחינו ושליח ב"ד משביעין אנו עליך במי ששכן שמו בבית הזה שלא תשנה דבר מכל מה שאמרנו לך הוא פורש ובוכה והם פורשי' ובוכי' ע"כ ומפרשינן בגמ' הוא פורש ובוכה שחשדוהו בצדוקי הם פורשים ובוכי' שחשדוהו ואמר מר כל החושד בכשרים לוקה בגופו ע"כ ופירשו רש"י ורבינו עובדיה ז"ל והשביעוהו שלא יהא צדוקי לתקן מבחוץ ולהכניס מבפנים כדאמרי' בגמרא ע"כ וקשיא לי והא לא חיילא דה"ל נשבע לקיים את המצוה או שלא לבטל את המצוה דאין שבועה חלה עליו מדכתיב להרע או להטיב ובשלמא להר"ן ז"ל וסייעתו דס"ל דשבועה חלה אפי' על מצוה דאוריית' כל שאין איסור מפורש בתור' את דאתי מדרשא כמו שכתב בתשובותיו סימן ל"ב ובפירושו למסכת נדרים ובפירושו להלכות הרי"ף ז"ל פרק שבועות שתים בתרא והביא דברי רבינו יוסף קארו ז"ל בב"י י"ד סי' רל"ו היה אפשר לומ' דהך דרשא דקטורת לתקן מבפנים אינו מפורש בתורה אלא מדרשא אתיא והראיה דהצדוקים מכחישים בו ואם היה איסור מפורש בתור' לא היו מחכישי' בו אלא ודאי מדרשא אתיא ומש"ה הצדוקים מכחישים בו משום דלא ניחא להו דרשת רבותינו אבל למאן דס"ל דאפילו בדבר שאינו מפורש בתורה אלא דאתי מדרשא שבועה חלה עליו וכמו שהוכחתי במקום אחר דרבים חולקים על הר"ן ז"ל בזה ואפי' להר"ן ז"ל גופיה לא כתב הרב ז"ל דכל דאינו מפורש בתורה שבועה חלה עליו לבטל את המצוה דאם אפי' במצוה דרבנן מלינו להר"ן ז"ל בתשובה סי' ע"ב דשובר דהנשב' על איסור דרבנן כגון לפרוע רבית דרבנן אין מחייבין אותו לפרוע שחכמים העמידו דבריהם כשל תורה בשב ואל תעשה כ"ש בדבר שאיסורו מן התור' אלא שאינו מפורש ואתי מדרשא שאין אומרי' לו לאדם עמוד וחטוא בידים כדי לקיים שבועתך אלא כוונתו ז"ל דאם לא עשה הדבר המצוה שנשבע עליו שלא לעשות חייב קרבן שבועה כיון דאין בדבר לאו או עשה מפורש וכמ"ש הר"ן ז"ל בחידושי שבועות בפ' שבועות שתים בתרא שנדפסו עם תשובות הר"ס גאלאנטי ז"ל וכיון דאפילו לדעת הר"ן אין מחייביין אותו לעבור על המצוה לקיים שבועתו אלא אדרבה ישב בשב ואל תעשה ולא יעבור על המצוה בקום עשה מאי אהניא לן השבועה שאנו משביעין לכהן משום חששא שמא הוא צדוקי שאם הוא צדוקי אע"פי שנשבע לא יתקן מבפנים כיון דלדעתו עובר על המצו' יעבור על השבועה בשב ואל תעשה ואל יעבור על המצוה בקום עשה וי"ל דנוסח שבועת הכהן גדול לא היתה משביעין אנו עליך שלא תתקן מבחוץ ותקטיר מבפנים אלא כך היו משבי' אותו שלא תשנה דבר מכל מה שאמרנו לך כדמפרש ואזיל במשנה שם וכיון דהשבועה לא היתה פרטית שלא תתקן מבחוץ ותקטיר מבפנים אלא בכולל שלא תשנה דבר מכל מה שאמרנו לך חיילא נמי על הקטרה מבחוץ דמגו דחיילא על שאר דברים של רשות חיילא נמי אהא כמו שהוא נלמד מהירושלמי שהביאו הרא"ש והרי"ף ז"ל בפ"ג דשבועות שבועה שלא אוכל מצה בלילי הפסח לוקה ואוכל שבועה שלא אוכל מצה סתם אסור לאכול מצה והטעם משום דשבועה חיילא לבטל את המצוה בשב ואל תעשה בכולל וכן הוא דעת רוב הפוסקים וכמעט כולם ומכאן למד הריב"ש ז"ל בתשובות סי' כ"ח וקכ"א וש"כ"ה דהנשבע שלא לישא אשה אחרת על אשתו אע"ג דהוי נשבע לבטל את המצוה שלא לקיים מפ"ו שבועה חלה עליו בכולל דמגו דחיילא אשאר נשים שאינן כגון זקנה וקטנה

מקטנה ואילוכי' אל כמי שאמר נשים היולדו' ורמ"י ורבי' עובדי' שבת' והשביעוהו שלא יהא צדוקי לתקן מבחוץ כו' לא שנוס' השבועה היתה כך אלא נוס' השבוע' שלא תשנה דבר מכל מה שאמרנו את שרמ"י ורבי' עובדיה פירשו שכונת השבועה בזה היתה כדי שלא יתקן מבחוץ ויקטיר מבפנים שהצדוקים חולקים בזה ומיהו תינח לסוברים דשבועה חלה בכולל בשב ואל תעשה אבל להר"זה ז"ל בספר המאור פ"ג דשבועו' שדחה הירושלמי מהלכה מפני שהסוגיא של פ"ג דשבועות דמוכח מינה דשבועה לא חלה לבטל את המצוה בשב ואל תעשה בכולל מאי איכא למימר ותו דאפי' למ"ד דשבועה חלה לבטל את המצוה בכולל היינו דוקא בשב ואל תעשה דומיא דלא אוכל מצה אבל בקום עשה לא איירא והכא אכשר דהוי קום עשה דכיון דלדעתו המצו' הוי לתקן מבחוץ ולא מבפנים והוא לא תיקן מבחוץ ובא לתקן מבפנים ה"ל כעובר על המצוה בקום עשה וי"ל דאפי' נימא שנוסח השבוע' היתה שלא תתקן מבחוץ ותקטיר מבפנים היו משביעין אותו בכך שאע"פ דהוי לבטל את המצוה ולא חלה היינו שאינה שבועת ביטוי לחול על המצוה מ"מ שבועת שוא איכא ולא נחשדו הצדוקים לעבור על שום שבועה לא שבועת ביטוי ולא שבועת שוא כו'

והשתא דאתית להכי להר"ן נמי ניחא דכיון דהוי מדרב' שבועה חלה עליו דאע"ג דאינו חייב לבטל המצו' ולקיים השבועה מ"מ עובר על השבועה מיקרי ולא נחשדו צדוקים לעבור על שבועת שוא דאם לדעת הצדוקי היה לתקן מבחוץ ולהקטיר מבפנים מעיקרא לא היה נשבע על זה ועדיין קשה לכל הפירושים דשמא הצדוקי הזה מוכרח במעשיו היה דאם לא היה נשבע על זה לא היו מניחין אותו לעבוד בי"הכ והיו מניחין אחר לעבוד והיתה מתבטלת מצות הקטרה לדעתו דהמצוה היא לתקן מבחוץ ולהקטיר מבפנים בחר עוד לעבור על השבועה ושתתקיים המצוה והא בורכא דלא מפני שלא תתבטל המצוה ע"י אחר יעבור, הוא על השבועה בקום עשה ועוד אין לדבר סוף דאם אנו חוששין לכך על כולן יש לחוש ומי יעבור ביום ההוא

ואיכא למידק בלשון המשנה דקאמר והעלוהו לעליית בית אבטינס והשביעוהו ונפטרו והלכו להם וא"ל אישי כהן גדול כו' דמשמע דשתי שבועות היה כן א' מזקני ב"ד וא' מזקני כהונה והלא בגמ' מוכח דאין כאן של שבועה אחד וכן כתבו כל הפוסקים וצריך לומר דה"ק והשביעוהו ונפטרו והלכו להם ומה היא השבועה שהשביעוהו שאמרו לו אישי כ"ג כו'

וקשת תימה על רמ"י ז"ל שלא ביאר זה ואולי לזה כתב הרב ז"ל והשביעוהו שלא יהא צדוקי כו' כדאמרינן בגמרא ומי הכריחו לפרש דברים המפורשים בגמרא אלא שכיון בזה לומר דלא נפרש דיש כאן ב' שבועות לזה פירש שהשבועה זו היא שלא יתקן מבפנים דהיינו מאי דתנן שלא תשנה דבר מכל מה שאמרנו והכונה כדי שלא יתקן מבחוץ ויקטיר מבפנים ובהכי ניחא נמי דלא קשיא על רמ"י ז"ל דזה שפירש במילת והשביעוהו היה לו לפרש במלת שלא תשנ' דבר מכל מה שאמרנו לך אלא דבמאי דכתבתי ניחא שהוא לא בא לפרש מה היתה השבועה דבגמ' מפרש לה אלא כיון שישב מלת והשביעוהו דנראה דב' פעמים משביעים אותו ואגב גררא פירש אופן השבועה שפירשו בגמ' עלה לנו מזה דכדי שלא יתקן הכ"ג הקטרה מבחוץ ויקטיר מבפנים היו משביעין אותו אע"פ שהיו חושדין אותו בצדוקי העיני בשר לו המה יביטו יראו דאע"פ דהצדוקי נחשד לעבור על אחד מכל מצות ה' כפי פירושו היו משביעין אותו שהיו מובטחין כן שלא יעבור על השבועה שלא נחשדו צדוקין לעבור על השבועה

והיא דכתב הרשב"א ז"ל בתשובה סימן ס"ר ובמיוחסות סימן ק"ע הביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סימן קי"ט שאלוהו על מי שחשוד על גבינות הגוים אם הוא נאמן בשבו' והשיב כלשון הזה ומ"מ במה שנחשד הרי הוא כמשומד גמור לאותו דבר ואפי' בשבועה אינו נאמן שכבר הוא חשוד לעבור על השבועה על אותו דבר שהרי מושבע ועומד מהר סיני הוא ע"כ לכאורה נר' שסותר כל מה שכתבתי שעל דבר החשוד אינו נאמן אפי' בשבועה ותימה מה יענו שפתיו ז"ל להאי סוגיא דיומא שהבאתי דמוכח מינה דאע"פ שהוא חשוד בדבר בשבועה מיהא מהימן ועל הרבנים הנז' יש להפליא עליהם הפלא ופלא איך נתעלם מעיניהם תשובת הרשב"א ז"ל ועבדי עובדא בנפשייהו ובמעט עיון יראה המעיין שלא נעלם מעיני הרב הגדול אביהן של ישראל הרשב"א ז"ל ההיא סוגיא דיומא שהבאתי וגם מעיני הרבנים הנז' לא נתעלם תשובת הרשב"א ז"ל דיודה הרשב"א ז"ל דגבינות הקראים מותרים ע"י שבועה והרבנים הנז' יודו בנדון דהרשב"א ז"ל דאינו נאמן דשאני כדון הרשב"א ז"ל שהיה ישראל חשוד על אותו דבר וכיון שהיה חשוד על אותו דבר חשוד על השבועה מיקרי שהרי היה מושבע ועומד מהר סיני נחשדו נ"כ על השבועה למאן דעביד הא עביד הא אבל הקראים שלפי דעתם אינם מושבעים על זה מהר סיני וכשבורים שהאמת אתם ואדרב' סוברי' דמושבעי' ועומדי' מהר סיני הם להקטי' מבפני' ולתקן מבחוץ לא נחשדו לעבור על השבוע' כי תשבע לבטא בשפתים

והנה כי כן בענין הגבינה שלדעתם גבינת הגוים או גבינתם היא כשרה אינו נקרא חשוד דהוא סבר קושטא קא עביד לא נחשדו על השבועה וכל שהוא נשבע שהגבינה כשרה היא כלומר שקנאה מיהודי או שעשאה בהכש' ויפרש באיזה הכשר עשאה מהימנינן ליה והיא מותרת לאוכלה דומה למ"ש בפרק זה בורר הנהו קבוראי דקבור נפשא בי"ט ראשון של עצר' שמתינהו רב פפא ופסלינהו לעדו' ואכשרינהו רב הונא בריה דרבי יהושע משום דאינהו סבר מצוה קא עבדי הכא נמי אינהו סבור דהאמת כמו שהם אומרים אבל לא נחשדו לישב' לשקר ולומר שלא ישנה דבר מכל מה שאמרו לו ושכנהו או שזה הגבינה קנאה מישראל או עשאה בהכשר ואין הדבר כן וחלוק זה אמיתי לא ימצא איש בריא הדעת יחלוק על זה ובזה קיימנו השמועה ששמענו מהרבנים הנז' וקיימנו תשו' הרשב"א ז"ל

אמנם ראה ראיתי בתוס' פרק האיש מקדש עלה דההיא סוגיי' דמסיק דהשתא דתקון רבנן שבועת הסת האומר לשנים לכו זה המנה לפלוני המלוה שלי והמלוה מכחיש שלא לקחם אינן נאמנין הם להעיד שנתנוהו למלוה משום דנוגעין בעדותן הם דברים אחרים שמתוכם יש ללמוד שאף הקראים אינם נאמנים אפי' בשבועה במה שהם חשודים בו שהק' שם התוס' דלמה לא יהיו נאמנים אחר שנשבעו פרענום למלוה דהשתא אין נוגעין בעדותן הם שכבר נשבעו ותירצו דרחמנא אמר על פי שנים עדים יקום דבר דוקא עדות שיכול להתקיי' על פיהם בלא שבועה אבל עדות שאינה מתקיימת אלא ע"י שבועה אינה עדות ע"כ וכ"כ הריב"ש ז"ל בסימן רס"ו ומכ"ב ומדבריהם נתברר לנו דכל שאינו נאמן בעדותו בלתי שבועה אינו נאמן אף בשבועה שאין כאן עדות כלל ואותה דתס' יומא שהבאתי שם לא היה עדות כלל ולכן היה נאמן אבל בעדות אינו נאמן אפי' בשבועה ואף דהרשב"א ז"ל יסבור שהקראין אינם נאמנין אפי' בשבועה מהטעם שכתבו התוס' דכל עדות שאינו יכול להתקיים בלתי שבועה אינו עדות דאל"כ היאך

שהרי מה שהקשו התוס' בפרק האיש מקדש ומה שכתבו בתשובתו הרמתה לא נתן טעם אלא בשבועה אינו נאמן משום דכל עדות שאינו מתקיים בלתי שבועה אינו עדות עדיפא מינה קאמר דאפי' בלא טעם זה דאינו עדות אלא אע"פ שנאמר שהיא עדות מעיקרא אינו נאמן בשבועתו דחשוד על השבו' הוא דמושבע ועומד מהר סיני הוא וזה פשוט לע"ד והתימא מהרבנים הנז' איך נעלמה מעיניהם דברי התוס' והפוסקים בפרק האיש מקדש דלוותי כברוכיא דכל עדות שאינו נאמן בלתי שבועה אינו עדות ואינו נאמן אף בשבועה

ועל כן הדוחק יש לומר שלא נעלם מעיניהם ז"ל דברי התוס' והפוסקים בפרק האיש מקדש אלא דס"ל דהיינו דוקא בנדון דהתם דהשבועה נוגעת בעיקר העדות שאם לא היו נשבעים היו מוכרחין הן לפרוע אותם המעות והוה להו פשיטא ולפיכך כיון דעיקרו של עדות הוא על ידי שבועה אינו נאמן דכיון דהוצרכו לפטור עצמן אין בעדותם ממש אבל בשבועת הקראין שהגבינה כשרה שאף אם לא ישבעו לית להו פשיטא דאם לא ילקחו ישראלי' כמה קונים איכא בשוקא ואין להם הפסד בדבר בשבועה מיהא נאמנים ותשובת הרשב"א ז"ל בהכי מתוקמא ג"כ דהאי איירי בחשוד על גבינת של גוים שבא למכור גבינה אם לוקחין ממנו כיון שאין לו פשיטא יהא נאמן בשבועה וכ"ש אם בא להעיד על גבינה של אחרים ולהכי הוצרך הרשב"א ז"ל לפשלו משום דמושבע ועומד מהר סיני הוא ואף אם יש להם פשיטא קצת דאם ילקחוה הישראלים יהיה נמכרת יותר ביוקר משהיא נמכרת לגוים מ"מ אין לו פשיטא כנדון דפרק האיש מקדש שצריך לפרוע הכל ומתוך דברי הרדב"ז בתשובה הובאה במהר"ר בצלאל סי' ג' דקדקתי שדעתו כדעת הרבנים הנז' דבשבועה מיהא דאוי להאמין לקראים שכתב בלשון הזה ויש מי שכתב שעל ידי שבועתם שלא נגע עכ"ום ביין שלהם מהימני ומיהו איכא למיחש למגע אמהות שלהם דלא טבלי לנדתן ואינהו לא קפדי למגען ע"כ הנה שהאמינוהו על ידי שבועה שלא נגע בו ולא פקפק אלא משום מגע אמהו' שלהם דאינהו לא קפדי למגען הא אם ישבעו שלא נגע בו אמהות שלהם מהימני וכ"ש בגבינה שלהם שאין לחוש לזה דכל עוד שהם נשבעים שקנאוה מישראל או שעשאוה בהכשר ישראל תו אין לחוש למידי

אחר זמן רב שכתבתי זה מצאתי ראיתי לרב ז"ל בספר בדק הבית חלק י"ד סימן קכ"ח כתב שמעתי שיש שהיו שותין יינם של קראין על שנשבע בעל היין שלא נגע בו הגוי ואני קראתי עליהם תגר משום דאפי' אם ת"ל דאינו חשוד על השבועה מ"מ מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה אח"כ מצאתי להריב"ש ז"ל שכתב בח"ב סימן פ' (בתשובות שלפנינו היא בסי' רס"ו וגם בסי' שכ"ב) שכתב על מי שהוא פסול לעדות ואינו פסול לשבועה אפי' העיד עדותו פסול שכל שאין העד נאמן מכל עדותו לבד גם בשבוע' אינו נאמן דהא נפק ליה מתורת עד ע"כ הנה דעת הרב ז"ל דאין חילוק בין עדות לנשבע על הגבינה שהיא כשרה

וכדי לקרב הסברות יחד הייתי אומר דמיירי בקראים שאינם נזהרים במגע גוי או במגע השפחות או שאינו שותה הוא ממנו שהרי בסי' קכ"ד כתב בבדק הבית דיינם של קראים אין בו משום איסור דאע"ג דלית להו משו' ולפני עור לא תתן מכשול מהימני אחמר' כ"ש היכא דאינהו שתי מיניה דהא אינהו בדילי ממגע ע"ז ואי משום אמהתא דאית להו ודאי דאיכא למיחש למגען אי אינהו לא קפדי למגע אותן אמהות ע"כ והיא באגרות הרמב"ם ז"ל סימן י"ד אלא ודאי בכה"ג איירי הרב ז"ל ומ"מ בשאודין הרי זה

מחלוקת דלדעת הרדב"ז והרבנים הנז' נאמן בשבועה ולדעת הרב אינו נאמן בשבועה והפרישה וב"ח וטורי זהב הביאו בשם רש"ל ז"ל דיינן של קראים אסור

ובתשובה כ"י להרדב"ז ח"ב סי' ר"מ מצאתי דאם הדבר ברור שמעמידין בקיבה ולא בעורה ואין מולחין הקיבה בעורה מותר לאכול גבינת הקראים ואם מעמידין במקום האסור לנו אסורה אבל לא נתבאר בדבריו אי דוקא שלא בשבועה אבל בשבועה נאמנין או דילמא אפילו בשבועה אינן נאמנין

ושבור הייתי לומר דאם הרב ז"ל מחמיר היינו ביינן שלהם דאיכא"כ למיחש ביה מגע גוי אע"פ שהיין נעשה בהכשר אבל בגבינה של גוים שאין בה חשש מגע אלא אם נעשה בהכשר או לא נעשית בהכשר אפילו הרב ז"ל יודה דנאמן בשבועתו וכדמוכח מדברי הרב ז"ל שכת' משום דאפי' את"ל דאינו חשוד על השבועה מ"מ מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה ושעבה זו לא שייכא אלא לענין מגע גוי לא לענין עשיית גבינה בהכשר והא ליתא דמ"מ אחר כך שמצא להריב"ש ז"ל דכל שאינו נאמן לעדות בלתי שבועה אפי' בשבועה אינו נאמן כלל אפי' נשבע על הגבינה שנעשית בהכשר כיון דבלתי שבועה אינו נאמן ומ"מ מתוך דבריו למדנו דאם הקראים עושים הגבינה בהכשר שלנו ואינם אוכלין גבינת הגוים אפי' בלתי שבועה יכולין לאכול גבינותיהם דומיא דיינן דאם נזהרים על מגע גוי מותר לשתות יינן

איברא דבגבינה איכא רעותא אחרינא מה שאין כן ביין והוא מה שכתב מהר"ם ז"ל בתשובה סי' שעי"ד גבינה שהעמיד בה עכ"ום במעמד ישראל דבעינן דליעביד ישראל מעשה שישים ישראל הקיבה לתוך החלב ואם עכ"ום משים כ"ל שאע"פי שישראל עומד על גביו ואפי' הקיבה כשרה אסורה ע"כ (הגהה אחר זמן רב נדפס ספר שפתי כהן וראיתי בי"ד סי' קט"ו אות ד' הביא תשובת מהר"ם והסכים לזה ע"כ הגה"ה) ויש לחקור אי קראים בהכחה שגבינתם כגבינת עכ"ום הוו בכלל זה ונראה ודאי דזה תלוי במחלוקת הגדולים שחלקו אם הצדוקים שבזמן הזה הוו כעכ"ום שלדעת רבינו שמשון בתשובה שהביאה הרב ז"ל בב"י א"ה סי' ומהר"ר בצלאל ז"ל בסי' ג' ומהרמ"ד ח"ג סי' ט"ו וסיעתו שפסקו הלכ' כת"ק וכ"רי דהצדוקי הרי הוא כעכ"ום אף לענין זה אם באנו לאסור גבינתם כגבינת עכ"ום אף אם ככף הגבינה בפנינו וגם החליבה בפנינו ולא עשה בו ישראל שום מעשה גבינתו אסורה אבל לדעת מהר"ם חקאן הלוי בתשובה הובאה שם במהר"ר בצלאל דהלכה כר"כ דצדוקי אינו כעכ"ום אף אם לא נתיר גבינת הקראים משום חשש איסור כל שעשאה בפני ישראל מתחלת החליבה עד אחר עשיית הגבינות אע"פי שישראל לא עשה בה מעשה מותרת וכו' לי דבעכו"ם אין צורך לראות החליבה זולת עשיית הגבינה שמא העמידוה במקום האיסור אבל בחלב אין לחוש שיהא בה חלב טמא דאינהו נמי זהירו בחלב טמא והיא אסורה להם וכן מצאתי בתשו' להרדב"ז מכ"י והיא בקובץ שבידי ח"ב סי' ר"מ לחלב הקראים אם הם אוכלים ממנו מותר לאכלו ואם אינם אוכלי' ממנו אסור לאכלו ע"כ מבואר דקראים אסור להם חלב טמא (ובעל הזכרונות שכתב בדף כ"ה ע"ב דיש ליזהר שלא ליטול גבינות ממי שאינו נזהר משתם יינם גבינה דוקא קאמר ומטעם שנוהגים לקיים חלב הקיבה על ידי חומץ יין שנותנין בו כדי שיתקיים יפה שכ"כ עד שיודע לו במה מקיים חלב הקיבה ע"כ אבל בחלב דלא שייך זה מותר ומינה שהקראים שנזהרין בחלב טמא ובמגע גוי מותר לאכול גבינות שלהם כל שרואה הישראל שהעמידו במקום המותר לו למאן דס"ל דצדוקי

אין

אין דינו כעכו״ם ואפי׳ למאן דס״ל דדינו כעכו״ם לפי מ״ש בספר כנסת הגדולה י״ד סי׳ קט״ו בהגהת ב״י אות דהמנהג להתיר גבינה שעשאה גוי מתחלה ועד סוף וישראל רואהו כ״ש בקראים דהיא במרה ע״כ ההגה״ה) ולענין מעשה אף דלע״ד היה נראה להתיר להלכה כדברי המתירים אבל למעשה מי יקל ראש נגד רבן של ישראל גלות החלה הזה ומה גם שאף מדברי הרדב״ז ז״ל גם נראה שאף מן הדין מותר מטעם שאנן אינן אוכלין גבינתנו אפי׳ בשבועה אין ראוי לאכול מגבינתם הנלע״ד כתבתי הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת ז״לה״ה

סימן קנ״ט תיריא שנת הת״ה

וששאלתם הגי דאכלי קיימאק וחלב קפוי של גוים הנקרא יגורטי על מה הם סומכים כי מדינא נראה דאסור משום לחלוחי חלב שיש בו שמא דבר טמא כלומר מחלב טמא הוא יורינו מורינו אם יש צד היתר בדבר כי רבים פורצים את הגדר לאכלם ושכמ״ה

תשובה שנינו בפרק אין מעמידין ואלו דברים של גוים אסורים ואין איסורן איסור הנאה חלב שחלבו גוי ואין ישראל רואהו ובגמ׳ חלב למאי ניחוש אי משום איחלופי טהור חזיר טמא ירוק ואי משום איערובי ניקוס דאמר מר חלב טהור עומד חלב טמא אינו עומד אי דקא בעי לגבינה הכי נמי הכא במאי עסקינן דקא בעי לכמכא וניסקול מיניה קלי ונזקום כיון דבטהור טמא איכא בסיובי דלא קיימי ליכא למקם עלה דמילתא ואי בעית אימא אפי׳ תימא דקא בעי ליה לגבינה איכא דקאי ביני איטפי ופרש״י ז״ל ואי בעית אימא אפי׳ לגבינה נמי אסור דאיכא בסיובי דקיימי בגבינה ביני איטפי בתוך הגומות שבגבינה ויישינן שמא מן החלב טמא שלא עמד נשאר עם הנסיובין בגומות ע״כ שמעינן מהכא דליקא חלב שחלבו ואין ישראל רואהו אפילו לעשות ממנו גבינה אסור משום לחלוחי חלב שבה ושנינו עוד במשנה ושן מותרין באכילה חלב שחלבו גוי וישר׳ רואהו ובגמ׳ תנייא לאו דתנו רבנן יושב ישר׳ בצד עדרו של גוי וגוי חולב לו ומביא לו ואינו חושש היכי דמי אי דליכ׳ דבר טמא בעדרו פשיטא ואי דאיכא דבר טמא בעדרו אמאי לעולם דאיכא דבר טמא וכי קאי חזי ליה וכי יתיב לא חזי ליה מהו דתימא כיון דיתיב לא חזי ליה ניחוש דילמא מייתי ומערב ביה קמ״ל כיון דאי קאי חזי ליה איתתותי מירתת ולא מערב ביה ע״כ

ולכאורה יש לתמוה על האו״ה כלל מ״ה אות ב׳ שהביאו בשם סמ״ג ועל הרשב״ם ז״ל בחלק י״ד סי׳ כ״ב שכתבו בשם רבינו ירוחם ז״ל ות״ם שם הרשב״ם ז״ל שכתבו בשם רבינו ירוחם ז״ל אע״פי שאין חולק על זה מפני שרבינו ירוחם ז״ל בירר הדבר יותר איני יודע מה בירור ראה יותר בדברי רבינו ירוחם ז״ל יותר משאר הפוסקים דאי אחלוקה דיש דבר טמא בעדרו קאמר דבריו הם דברי התלמוד ממש וכמ״ש וכן כתבה הרב בעל הטורים ז״ל ואי אחלוקה דאין דבר טמא בעדרו קאמר אע״ג דבגמ׳ לא בא הדבר בפירוש דאי אין דבר טמא בעדרו אפילו אינו יכול לראותו מותר מ״מ מדקאמר בגמ׳ חלוקה דיש דבר טמא בעדרו וחזי ליה כשהוא עומד מינה דכאין דבר טמא בעדרו אין צריך לראותו והסברא מחייבת כן דכל שאין דבר טמא בעדרו כל שיושב ומשמר בחוץ שלא יצא ויביא ממקום אחר דבר טמא אע״פי שאינו רואהו מותר וכן פירשו רש״י ורבינו עובדיה ז״ל ועוד הוסיף רבינו בעל הטורים והוא שיודע שחלב טמא אסור ליש׳

מה שלא הביא רבינו ירוחם ואם כן היכן הם בירורן של דבריו בדברי רבינו ירוחם ז״ל יותר משאר הפוסקים ועל האו״ה יש להלין דשמא כתבו בשם הסמ״ג מפני מ״ש הסמ״ג ויודע בטיב ישראל כלומר שיודע שחלב טמא אסור לישראל כמ״ש בעל הטורים ז״ל ואע״פי שגם בעל הטורים ז״ל כתבו הסמ״ג הוא האומר הראשון ומשם לקחו הרב בעל הטורים ז״ל אי כמי שכתבו משם הסמ״ג מפני מ״ש אם הולך לחלוב לצורך ישראל דמדברים אלו מוכח דלא שרי אלא כשהולך לחלוב לצורך ישר׳ אבל לצורך עצמו צריך לראות ממש בשעה שהוא חולב שלא יערב דבר טמא בעדרו וכמו שדקדקו הב״ח מדברי הרב בעל הטורים (הגה״ה ושוב נרפס ספר שפתי כהן ודקדק ג״כ הוא כן מדברי הרב בעל הטורים ז״ל ע״כ ההגה״ה) ולדעתי ממקומו הוא מוכרח דכיון דהסמ״ג והרב בעל הטורים התנה שצריך שידע הגוי שחלב טמא אסור לישראל ממילא משמע שהגוי חולב לצורך ישראל דאי אינו חולב לצורך ישראל לא שייך לומר והוא שיודע הגוי שחלב טמא אסור לישראל דכיון דלצורך הגוי חולב מה שייך לומר שיודע שחלב טמא אסור לישראל אלא ודאי הדברים מוכרחים לומר שהגוי חולב לצורך ישראל ויודע שחלב טמא אסור לישראל ולשון הברייתא הכי דייקא דקתני יושב ישראל בצד עדרו וגוי חולב לו ומביא לו מדקתני חולב לו ולא קתני חולב ומביא לישראל בלא מלת לו מוכח דלצורך ישראל חולב וכדמסיים ומביא לו דמכאן הוכחה דהחליב׳ היא בשבילו אבל השערי דורא לא העתיק כן הברייתא ע״ש

וכתוב בשמ״ק והביאו הרב ז״ל בב״י י״ד ריש סי׳ קט״ו וז״ל שמ״ק ואין חילוק להתירה היכא שחלבו הגוי לצורכו ולאפוקי מאותם בני אדם שמתאכסנים בבית גוים ומוכלאין חלב שחלבו הגוי לצורך עצמו של גוי ואוכלין אותו ודאי איסורא קא עבדי דכיון דחלבו גוי ואין ישראל רואהו מתחלת החליבה אסור בכל ענין ע״כ וכתב הב״ח דטעמן של גדולים הללו מלתניא בברייתא יושב ישראל בצד עדרו של גוי וגוי חולב לו ומביא לו ואינו חושש דמשמע דדוקא בחולב לצרכו של ישראל בעינן שיושב בצד עדרו אבל כגוי חולב לצר עצמו לא בעינן יושב בצד עדרו והוא ז״ל כתב דליתא ע״ש יע׳ והכי אומר אדתידוק הכי נידוק איפכא דדוקא בחולב לצורך ישראל מהני יושב בצד עדרו אבל בחולב לצרכו אפי׳ יושב בצד עדרו דכיון דבגמ׳ מוקמינן להאי ברייתא כשיש דבר טמא בעדרו וכי יתיב לא חזי ליה וכי קאי חזי ליה צריך לראות החליבה ממש בשעה שהוא חולב שלא יערב חלב טמא וכמו שדקדק הב״ח מדברי הרב בעל הטורים ז״ל וכמ״ש למעלה ואף אם תאמר שהגדולים הללו מדברים באין דבר טמא בעדרו מ״מ כיון דדיוק שלהם הוא מהברייתא כדכתבו הב״ח לא דייקי מידי דאימא דהדיוק להכי הוא דאתא ועוד דעיקרא אין דקדוקם דקדוק דאי הכי היה לו לומר גוי שחולב לישראל אם יושב הישראל בצד עדרו אבל בחולב לצורך עצמו אין צריך להיות יושב בצד עדרו אבל בשכונתו כה״ג יושב ישראל בצד עדרו כו׳ אדרבא עיכובה קאמר דלא תהני יושב בצד עדרו אלא כשחולב לצורך ישראל אבל כשחולב לצורך עצמו לא מהני יושב בצד עדרו

ונלע״ד שטעמן של גדולי׳ הללו דאין הגוי מערב חלב טמא אלא כשחולב אותו לצורך ישראל כדי להרויח דחלב טמא גריע מחלב טהור או כדי להכשיל לאחרים״ל דאפי׳ דלית הנאה לגוי כדי להכשיל מערב אבל כשחולב לצור׳ עצמו אינו מערב דבר טמא או משום דמאיס או משום דלאו בסופמני עסיקינן שיערב חלב שאינו עומד וכדכתבו התוס׳ ולכן חלב שחלבו גוי לצורך עצמו מותר דאין לחוש לעירוב דבר טמא אע״פי שהיה דעתו לאכלה ולא להקפיאה דשמא

ד ימלך

של ישראל לגבן בו גבינות ודאי דלא מערב הגוי דבר טמא דהא יערב לא יעמוד ולא יקח הישראל ממנו החלב שאינו לוקה כי הם גבינות עבויות ומיהו לריך לומר בהכרח שהגוי יודע שדעתו של ישראל ליקח גבינות עבויות דאם אינו יודע כן אפילו יודע שהישראל לוקחה לגבן איפשר דמערב חלב טמא ובין הכי ובין הכי ההגהות לא התירו אלא כשראה הכל לבד התחלת החליבה ובלא ראה התחלת החליבה לא התיר אלא דוקא בהפסד מרובה וכן האו"ה. שסמך על הגהה זו להלכה לא סמך אלא בדיעבד ובהפסד מרובה שכתב והיינו דוקא לעשות הגבינה לכתחלה כמפורש לגוי הגבינות ולא שיקנה החלב במדה והכי נהגינן להתיר ואפילו אם בא הישראל מתחלה קודם שעשה הגבינות אנו מתירין לו בהפסד מרובה לעשות הגבינות לכתחלה דהוי דיעבד מאחר דהחלב כבר נחלב ע"כ

גלעתי מדברי ר"ת שהביאו ההגהות איכא למידק איפכא דוקא אם עשאו כבר גבינות מותר אבל אם בא ליקח החלב שכבר נחלב לעשות גבינה לכתחלה מיקרי ואסור אפי' בהפסד מרובה שכ"כ ההגהות והיה החלב נחלב כבר והלך ועשאו והתיר רבינו תם דבריהם ברור מגלו דאחר שעשאו גבינה התיר ר"ת דאי אפי' שלא עשאו גבינה התיר ר"ת עדיפא מינה היה לו להשמיענו דהתיר ר"ת לעשות ואם תאמר מעשה שהיה כך היה תנא לן ללמוד ממעשה זה אפי' שלא עשה הגבינות דילמא לא התיר אלא דוקא אחר שעשאו גבינו' והכו דלא לוסיף עלה ומיהו דעת ת"ח בכלל פ"ג אות ב' ובספר המפה ס"ב כדברי האו"ה אלא שבספר המפה שינה בשני דברים שכתב ואם ראה עשיית הגבינות ולא ראה החליבה כו' ועוד שהתיר בדיעבד ולא הזכיר דאפי' בדיעבד דוקא בהפסד מרובה ול"ע (הגה"ה אח"כ נדפס ספר ש"ך וראיתי שתמה על הרב בעל המפה בזה ועיין מ"ש בספר בשמת הגדולה חלק י"ד סי' קט"ו בהגהת ב"י אות ואפילו לדברי בעל שלטי הגבורים בפ"ב דס"ל דההגהות מתירי' אפי' לכתחלה היינו דוקא בשראה החליבה לבד התחלת'או בהפסד מרובה אם לא ראה הכל לבד החליבה לא ולמד בכ"ר דלא שייך למימר כאן הפסד מרובה דאסור אפי' לדעת ההגהות כ"ש למה שהסכים שם בשלטי הגבורים דהגה"ה זו היא על פי דעת ר"ת דטעם האיסור משום גילוי, אבל לדידן דהטעם משום גילוי אפי' בדיעבד אסור אם לא ראה החליב' מתחילה ועד סוף גם בשלטי הגבורים אחר שהביא המרדכי ז"ל בפרק אין מעמידין כתב אין להקל כי פשט המנהג שהולכין לראות החליבה אפי' כשהולכין לגבן גם הרשד"ס ז"ל בחלק י"ד סי' ב"ב כתב דאין לסמוך על הגה"ה זו וכן נראה דעת הרב ז"ל בספר הקב"ר וכך הוא מנהגינו שלא להתיר גבינה מחלב שחלבו גוי ולא קאיימאק ולא יגורטי אם לא שהישראל רואה החליבה מתחלה ועד סוף ומבשלין אותם בכלי ישראל כולי האי והלואי יהיו נזהרין בחלב שחלבו גוי ולא יבואו לפרוץ גדר לאכול החלב עצמו

ולא הוצרכנו לכל זה אלא לאסור הקאיימאק ולאסור היגורטי בלאו הכי הוא אסור מפני ששאלתי בתשו' ב"י לרב מהר"א ן' יעיש' כתב דקאיימאק של גוים החלק שהוא קרוש ונקפה כמו חמאה מותר למאן דמתיר חמאה של גוים והכלול אסור אבל היגורטי כולו אסור מפני שלא התירו דבר הנקפה רק במקום שאינו נקפה רק שומן החלב לבד והשאר נשאר בלתי עומד בכ"הג לא חיישינן לעירוב דבר טמא שהחלב הטמא אין בו שומן שנקפה ואיפשר דמהאי טעמא התירו בחמאה אבל במקום שהחלב כולו השמן והבלתי שמן נקפה כמו היגורטי שאפי' החלב שאין דרכם להקפות לא בגבינה ולא בחלב והם נקפים בחלב החמוץ מפני המעמיד ע"כ

ומכאן יתבאר לך שאותם שנוהגי' לתת היגורטי של גוים בתוך כודר אחד ומשליכים לתוכו מים עד שיגרו המים שבתוכו וישאר קפוי ואח"כ אוכלים אותו לא מלאו ידיהם ורגליהם בבית המדרש לפי מ"ש הרב מהר"א ן' יעיש' ז"ל דמאי אהניא להו הגרת המים לומר שהחלב טמא נגר כיון דאפילו חלב טמא נקפא ביגורטי סוף דבר שאין מקום להתיר הקאיימאק ויגורטי של גוים גם מצד ההלכה וכן המנהג פשוט בקושטא ובכל המקומות הללו לאסרם ואסור לפרוץ גדר המנהג במה שאמרו וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהמ"א האוכל גבינת הגוים או חלב שחלבו גוי ואין ישראל רואהו מכין אותו מכת מרדות ואף החמאה שהתיר הרב ז"ל לא התירה אלא לאחר בישול גם הרב ז"ל בב"י ובספר הקב"ר שהתיר החמאה אע"פי שיש בה ג' סברות יש מי שמתירה בלא בישול ויש מי שאוסרה אפי' בבישול ויש מי שמתירה בבישול לא התיר במקום שאין בם נוהג אלא בבישול ולא תימא דגם הקאיימאק על ידי בישול הוא דלא כן הגם הוא זה דלא התירו ע"י בישול אלא בחמאה שבזמן שיש לחוש לעירוב הוא קודם ואח"כ הבישול ממרק כל כחלוחי חלב שבה אבל בקאיימאק ששעת העירוב בשעת הבישול אין הבישול ממרק החלב טמא דכמו שהחלב טהור ע"י הבישול נקפה גם חלב טמא נקפה איזה דבר ממנו תדע שהרי הריקופה אסרה בעל שלטי הגבורים בפ"ב דע"ז אע"פי שמבשלין אותה בשעת עשייתה ולא התיר' מפני הבישול שהולכין כחלוחי חלב שבה בחמאה ואע"פי שאח"כ מסיק שטעם איסורה מפני שהחלב הטהור בלעה מחלב הטמא לרווחא דמילתא קאמר ועוד דאפי' למאי דמסיק מפני החלב הטמא שבלעה החלב הטהור יש לאסור הקאיימאק גם מטעם הזה

כללא דמילתא כשט המנהג שלא לאכול קאיימאק ויגורטי של גויים כלל ועיקר והאוכלו פורץ גדרן של ראשונים שאסרוהו וראוי הוא לנזיפה ולעונש הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

דיני מפקיד אצל גוי או חשוד

סימן ק"ס לבני בכורי ישראל י"ב איזמיר התכ"א

שאלת שאלת לתיריא יע"א בעד תרנגולות וכוונ' היתה שישלחום לך חיות והשלח שלחם שחוטות על יד גוי הם מותרות או אסורות.

תשובה בהיותי בתיריא שנת התי"ג נשאלתי על ראובן שנאבדה לו תרנגולת ושמעון היה הולך בשוק ומצא תרנגולת שחוטה כראוי ובא לביתו ושמע שראובן שכנו נאבדה לו תרנגולת אם יכול לסמוך על אותה שחיטה או לא והשבתי דאין לסמוך על אותה שחיטה הלא היא כתובה בחלק הזה סימן א' יע"ש ובנדון שלפנינו בפירוש כתב הרשב"א ז"ל בת"ה הביא דבריו הר"ב הטורים ז"ל בי"ד סימן קי"ח שלא ע"י גוי בהמה או עוף שחוטים בלי חותם אסורים שאין שחיטה סימן לשחוט עליו וכן כתב המרדכי בפ"ק דחולין בשם רש"י והביאו הרב בב"י סי' הנז' כתב רש"י בתשובה על דבר העופות שהובאו שחוטים ביד גוי בלא סי' בא מעשה לפני רבותי והתירום ואין לי ראיה להתיר כו' ומכאן ואילך לא ינהגו כן ע"כ וכ"כ הג"א בפ"ק דחולין בשם רש"י ז"ל ועיין בפרישה ודרישה סימן קי"ח ובב"ח שם בקונט' אחרון ובסי' א' ס"ט ובש"ך אות כ"ד חלוקים בדין זה בינו ובין דין המוצא בהמה שחוטה כראוי שכתב הרב בעל הטורים בסי' א'

ומ״ה דבנ״ד לכ״ע אסור ל״מ לבעל שפתי כהן ז״ל שסובר לרש״י והרשב״א ז״ל אוסרים אפי׳ במקום שרוב ישראל ורוב טבחי ישראל מכלי דכיון דשלח ביד גוים יש לחוש שזה שחטו בעצמו והחליפו בעד אותו ששלח ישראל כדי להרויח דודאי אסור אלא אפי׳ לפרישה בסימן קי״ח סי״א דרש״י והרשב״א מדברים במקום שאין רוב ישראל או רוב טבחי ישראל. מ״מ חיישינן שמא החליף בבשר נבלה ואין לסמוך על סימן שחיטה אבל במקום שרוב ישראל ורוב טבחי ישראל מותרת הכא מיהא אסור דעכשיו במקומות הללו אין עיר שרובה ישראל אלא כולם רובה גוים ואפילו שיהיה רוב טבחי ישראל לא מהני רוב טבחי ישראל אלא לבהמה לא לעוף כמ״ש הרא״ש ז״ל בשם הראב״ד ז״ל וכ״ש שראוי לחוש למאן דפסיק בסי׳ ס״ג דבשר שנתעלם מן העין אסור אע״פ שכל המוכרים וכל השוחטין ישראל אא״כ היה לו סימן או טביעות עין וראוי לחוש לדבריו וכמו שהארכתי בתשובה הנז׳ באופן דבנ״ד לכ״ע אין לסמוך על סי׳ השחיטה כמ״ש

ואם המשלחן היה כאן והיה מכיר תרנגולות אלו שהוא שלהם היה מקום לומר דתרנגולות אלו מותרות מהא דכת׳ המרדכי פ׳ גיד הנשה והביאו הרב ב״י י״ד סוף סי׳ ס״ג מעשה בא לידי בתרנגולת שחוטה ושלחוה ביד גוי ובעל התרנגול׳ היה מכיר אותה ואמר שזאת היא והתרתי אותה כיון דבעל התרנגולת היה מכירה כדברי ר״ת דאמר לית הלכתא כרב דאמר בשר שנתעלם מן העין אסור והרב ז״ל ב״י הק׳ עליו ואיני יודע למה כתב שהתיר משום דלית הלכתא כרב דהא רב נמי מכשיר בהא כיון דאית ליה טביעות עין כנוה דט״ע עדיפא מסימנא כדאיתא בגמרא ע״כ. וכן תמה עליו מהר״ס איסרלאש ז״ל בתשובותיו סימן מ׳ דכ״א ע״ב ועדיפא מינה ה״ל לאקשויי דאפי׳ ללוי מה יועילנו שבעל התרנגול׳ היה מכיר אותה ומה בכך שמא הכותי נתן לשוחט תרנגולת אחרת לשחוט ותרנגולת זו שחטה הכותי ואי חשיב סימן גם לרב מותר ואי לא חשיב סימן אף ללוי אסור וכמו שהקשה השואל למהר״ס איסרלאש ותירץ מהר״ס איסרלאש שם שבעל התרנגולת לא היה מכיר התרנגולת עכשיו אלא שהיה יודע שהשוחט שחט התרנגולת שהביא לו הכותי לשחוט אך לא היה יודע אם נתחלפה אח״כ ביד כותי או אם נתחלפה בין השחיטה קודם שבאת ליד כותי ואסור לרב מכח בשר שנתעל׳ מן העין ולכן הוצרך מכח פסק ר״ת ז״ל שפסק דלא כרב דהע״ג דסוגיא דגמ׳ מוכח׳ דבין לרב בין ללוי נמצאו ביד גוי שרי הכא גרע קלת שבאת כעס א׳ מיד השוחט ונתעלם מן העין בשעה שזרקה מידו לאחר שחיטה קודם שהגיע ליד כותי שמלוה עמו ומאחר שלא היה מכירה הוי כשאר בשר שנתעלם מן העין דלדברי הפוסקים כרב אסור ולפוסקים כלוי שרי ע״כ ועם שהענין נכון מ״מ המרדכי והתרתי אותה כיון דבעל התרנגולת היה מכירה לא דייק דמשמע דמכיר לתרנגולת של עכשיו

ורמ״ל בספר ים של שלמה מס׳ חולין פרק גיד הנשה סי׳ כ״ה תירץ דלרב לא מהני האי ט״ע דתרנגול׳ דשמא לא שחטה ישראל אלא גוי שחטה דהא שחיטה לאו סימן הוא וא״כ לרב דחייש שמא החליפו הכי נמי דחיישינן בכה״ג אבל מאן דקי״ל כלוי דלא חייש להוחלפו ה״נ לא חייש לכה״ג מאחר דלא חזינן בה ריעותא ואמרינן בודאי היא התרנגולת ששחט ישר׳ מאחר שהוא אומר עכשיו שחטתי התרנגול׳ אחת אבל אם לא שאלו לשוחט שאחר כך שחטתי לא הוי סימן ויש לנו לחוש שמא הוא או גוי אחר שחטה ע״כ

ואיני יודע איך תלוי זה בזה דנהי דללוי לשמא החליפו לא חיישינן לשמא שחטה גוי חיישינן וכמו שהק׳ עליו בעל דמשק אליעזר ותו קשה לי כיון דהשוחט אינו מכיר התרנגולת שהיא עכשיו ביד הגוי מאי אהני לן מה שהשוחט אומר ששחט תרנגולת לגוי זה שמא הגוי נתן לשוחט תרנגולת לשחוט וזו התרנגולת שחטה הנכרי וכן הקשה עליו בספר טורי זהב •

ועוד הקשה עליו דלמה להם לחוש שמא הוחלפה אפי׳ לא הוחלפה אלא זאת של בע״ה שמא שחטה הגוי ואותה ששחט השוחט היתה של גוי והב״ח בדרך הראשון כתב קרוב לדברי רמ״ל ז״ל דמאחר דבעל התרנגולת היה מכירה והשוחט אומר ששחט תרנגולת לגוי זה סתמא דמילתא שאותה תרנגולת שנתן לו הבע״ה להוליכה לגוי שחטה מפני דהגוי מירתת שהבעל הבית ישאל לשוחט אם נתן לו הגוי לשחוט שכך היא סימני׳ שהרי מכירה כו׳ אבל אם לא היה בעל התרגול מכיר לתרנגול׳ היה אפשר לחוש שמא החליפה אח״כ בנבלה ולא מירתת כו׳ ומ״מ היה ראוי לאסרה משום בשר שנתעלם מן העין כו׳ ואע״פ שבעל הבית מכירה לא היה מכירה בט״ע שבטעת׳ העין ולא מהני לגבי בשר שנתעלם מן העין ע״כ ראה הרב ז״ל לייסב מה שקשה ליסוב רמ״ל ז״ל דשמא הגוי יתן אחרת לשוחט לשחוט והוא ישחוט אותה שנתן לו בע״ה וכתב דלהא ליכא למיחש משום דהגוי מירתת שהבעל הבית ישאל לשוחט אם נתן לו הגוי לשחוט תרנגולת שכך סימניה ולא קנה כלום בשבח הזה דאם היה לו סימן בה שבטעתם העין אפילו לרב מהני ולא אסיר משום שנתעלם מן העין ואם לא היה בה סימן שבטעתו העין אף ללוי אסיר דלא פליגי רב ולוי אי בשר שנתעלם מן העין מותר או אסור אלא אי בעי סימן או לא בעי סימן. אבל היכא דבעי סימן אף לוי מודה דבעי סימן שבטעתו העין דבהא לא פליגי רב ולוי וכיון דבשלחה ביד נכרי אף לדברי הפוסקים כלוי בעי סימן ולא פליג לוי עליה דרב אלא היכא דמצאו במקום שהניחו דלא בעי סימן אבל במקו׳ דבעי סי׳ בעי סי׳ שבטעתו העין כנדון זה אף ללוי אסור משום בשר שנתעלם מן העין ותו קשה כיון דאינו סי׳ לבשר שנתעלם מן העין לרב מי האומר דגם ללוי לא בעי סי׳ שבטעתו העין גם לענין חשש שחיטת נכרי

עוד תירץ הב״ח בתירוץ השני וכתב שהוא עיקר דא״א שהיה מכירה בט״ע שהרי כשהוליכה לשחוט חיה היתה ועכשיו היא שחוטה והכר ט״ע אינו אלא כהכר שהיה לו מתחלה ועד עתה שלא נשתנה בנתיים והילכך צריך להתיר זה לדעת ר״ת ז״ל שפסק דלא כרב וכן תירץ ר״א בנו רמ״ט ע״ג בתירוץ ראשון וגם על זה קשה מה שהקשיתי בתירוץ ראשון דאי לא מהני האי טביעות עין לרב אף ללוי לא מהני ותו אי לא הוי סימן לבשר שנתעלם מן העין אף להתירה משום שחיטה לא ליהוי סימן ועוד הקשה על הב״ח בט״ז דבפרק אלו מציאות אשכחן אמוראי שמצאו עופות שלהם שחוטים ברוב טבחי ישראל וכן בברייתא הרי שנגנבו גדייו ומצאן שחוטין כו׳ ומשמע דמהני בהם ט״ע וזה פשוט ע״כ והא לא קשיא דמי אמר לו דהוה ליה ט״ע שבטעתו העין דמהני אף לרב או שהיה בהם סימן ובשלמא בט״ע צריכין אנו לדחוק עצמנו שהיה להם ט״ע אחר שנשחטו אבל בסי׳ אפי׳ שהיה בהם סימן מחיים מהני ועוד אפילו תימא דלא הוי ט״ע שבטעתו העין הנהו עובדי כלוי אתו דלא בעי ט״ע גמור וכן מוכרח לומר למאן דפסק כלוי עוד תירץ ר״א בתירוץ שני דע״כ לא אמר הכי אלא היכא שלא ראהו אלא הוא מתחלה והוא המכירו בט״ע אבל כשגם אחרים ראוהו מתחלה ועתה אינם מכירים אותו בט״ע והוא מכיר לבד אפשר דמשקר קמ״ל דבהא שאחר הוא הטבח שראהו מתחלה מאמינין עפי לבע״ה המכירו עתה בט״ע מן

השוחט

ומ"מ אע"ג דשוחט הוא מומחה ות"ח משא"כ סתם בע"ה לפי שהשוחט אין דרכו לדקדק כל כך אבל בע"ה שנטעו העין מתחלה ע"כ

ואיני יודע מה תיקן בזה דאכן לא קשיא לן על המרדכי למה התירו כדי שנאמר דהתירו משום דהבע"ה נאמן יותר מהשוחט אלא הכי קשיא לן על המרדכי דלמה הוצרך להתירו לפי שהלכה כלוי אפי' שיהיה הלכה כרב שרי מאחר דאיכא ט"ע וכיון דהאי ט"ע הוי ט"ע יפה אפי' לרב שרי ואם בא לומר דט"ע כזה ללוי שרי ולרב לא שרי כבר כתבתי למעלה דלא פליגי רב ולוי בהאי דכולהו מודו דאי בעינן ט"ע בעינן ט"ע יפה ועוד הן לו יהי שבע"ה נאמן בטביעות עינא שזו היא תרנגולת שלו מאן ליתא לן שהכותי לא נתן לשחוט אחרת וזו שחטה הנכרי ואם בא לומר דמירתת היינו תירוץ ראשון של ב"ח והוא ז"ל כתב שלא כתבו מפני שאינו נראה בעיניו • ובספר ט"ז תירץ דודאי מיירי דבריס כפשוטן שכבר נשחטה תרנגולת זה בבתר אלא שבא לו התרנגולת השחוטה ע"י גוי בלא שומר וס"ל למרדכי דלא מהני סימן או ט"ע לרב אלא במקום שאין רעותא ומברא לחילוף אלא מכד חומרא בעלמא כגון שכמצא חיה בשר ביד גוי שלקח לעצמו ורוב המוכרים ישראל למה לנו לומר שהחליפה חומרא החמירו בזה שכרי' סימן לדעת הרמב"ם ז"ל שפוסק כרב אבל אם ישראל שולח ביד גוי בשר או עוף שחוט שיש חשש שהגוי יחליף להבאתו שהביא אחרת גרועה הימנה בזה נחית דרגא לרב סימן כל דהו או ט"ע דשמא הגוי זייף ועשה ג"כ סימן זה כגון ההוא סימן שסמך עליו רב שחתך הבשר כתלת קרנתא ודאי אם רוצה הגוי לזייף להבאתו יעריה עצמו גם בזה דמה אומנות יש באיתוך זה וכן ט"ע לא מהני דשמא טרח עצמו והביא אחרת שדומה לזה בתואר דהוא דבר מצוי אבל לא חש כ"כ ולדידיה גם בשולח ע"י גוי סגי בט"ע וכן משמע מדברי המרדכי שכתב קודם למעשה זה ופר"ת דלית הלכתא כרב כו' הילכך אם הביא חתיכות בשר כו' אבל אם מלאה במקו' אחר חיישינן עד שיהיה לו בה סימנין או יכירוה בט"ע וכן אם שלחה ביד גוי כו' ע"כ דלכאורה קשה למה כתב האי וכן ומה חדש בו כאן ולפי מ"ש דלרב לא היה מותר כאן בט"ע שכיון דקי"ל כלוי קי"ל דמותר בט"ע ע"כ וחיסור לשון יש בדבריו כמ"ש אבל לא חש כ"כ וצריך להיות אבל לוי לא חש כ"כ • ומ"מ אף תירוצו אינו נכון בעיני ותחלה אומר דמה שסייע עצמו לפירושו ממ"ש המרדכי ז"ל וכן אם שלחה ביד גוי כו' דמה משמעינו בזה אם לא דלרב לא מהני בזה ט"ע לא כן דאדרבא המרדכי הוצרך לפרש דלא נימא דכיון דקי"ל כלוי דבשר שנתעלם מן העין מותר כ"ש נמצא ביד גוי דהא לרב שאמר בשר שנתעלם מן העין נמצא שאני כדמתרצינן בגמ' לזה כתב המרדכי דאפי' ללוי דמתיר בשר שנתעל' מן העין וכ"ש בנמצ' ביד גוי כשול' ביד כותי הוי נמצא במקום שלא הניחו וכן מורה לשון המרדכי שסיים וכן אם שלחה ביד נכרי הדין כן דהא אמרינן בגמ' בפא"ת חבי"ת אסור בחותם אחד דמשמע דאיסורא השמועינן ולא היתרא ואעיקר תירוצו קשיא לי דמאין לו להחמיר כ"כ דאליבא דרב בשולח ביד נכרי אפי' ט"ע מהני מאחר דבגמ' משמע דאפי' לרב נמצא ביד גוי שאני וה"ה שולח ביד נכרי ואפי' להרמב"ם ז"ל דמגרע נמצא ביד נכרי מבשר שנתעלם מן העין היינו שהצריכה סימן כבשר שנתעלם מן העין אבל שיהא חמור מבשר שנתעלם מן העין דלא תיהני בו ט"ע זו לא שמענו ובביאור השוה הרמב"ם ז"ל פ"ח מהמ"א נמצא ביד כותי לבשר שנתעלם מן העין ולא חילק בין נמצא לשולח ביד כותי ועוד דבגמ' משמע דלרב אי מחתך ליה אתלת קרנתא מהני אפי' לרב דמקשינן ורב היכי אכיל ומשני בט"ע או סי' כי הא דרבה בב"ח הוה מחתך לה אתלת קרנת' ומשדר לה ע"י גוי ובודאי דט"ע נ"כ דומי' דהך סימנא אע"פ שהיה שולח כותי ודוחק לומר דה"ק דסימנא דומיא דרבה דהוה עביד הכי אלא שרב היה עושה סימן שאינו יכול להזדייף ועוד דמדברי טורי זהב משמע דלרב בשולח ביד כותי לא מהני שום סימן ושום ט"ע ודוח' לומ' דה"ק כי הא דרבה בר בר חנא דעביד סימנ' בשולח ביד כותי ורב היה עושהו בנמצ' ביד גוי אבל בשולח ביד כותי לא היה שולח רב לעולם ולא היה אוכל אפי' בסימן וט"ע ועוד קשה שהמרדכי כתב כלשון הזה וכן אם שלחה ביד נכרי הדין כן דהא אמרינן בפרק אין מעמידין חבי"ת אסור בחות' אחד ע"כ פירוש דמדאמרינן דבשר שהוא כ' דחבי"ת אסור בחות' אחד משמע דאף בשולח ביד נכרי בעי ט"ע ולפי דברי טורי זהב פירושו לא מהני אפי' בשי' א' שא ובשני חותמות או בט"ע וא"כ ק' הא רב גופיה הוא דאמר דלא מהני בשי' א' שא או בב' חותמו' או בט"ע דרב הוא בעל המימרא הזאת שם ואי פירושו הוא חבי"ת לא מהני בחות' אחד ולא בט"ע אלא בשני חותמות היכי מוכח מהתם דמהני בט"ע ולזה י"ל דה"ק וכן הדין נ"כ בשולח ללוי דמהני בט"ע דהא אמרינן פ' א"מ דלרב אפי' טביעות עין לא מהני וזה דוחק גדול ועוד מנ"ל דלרב בט"ע לא מהני אלא היכא דליכא ט"ע ולא סימן לא מהני חותם אחד דטרח ומזייף סוף דבר אין נפשי נוחה בכל התירוצים כלל זולת תירוץ מהר"ם איסרלאש ז"ל בתשובותיו

וכל מה שכתבתי הוא בהנח' דנכדון שלנו בעל התרנגולת מכיר התרנגולות שלו אבל אינו כן דשולח התרנגולו' אינו כאן כדי שיכירם ואפי' אם היה כאן ומכירם עדיין לדעת רש"ל ז"ל צריך שהשוחט יאמר עתה שחטתי תרנגולת אחד אבל אם לא שאלו לשוחט ואמר כך שחטתי לא הוי סימן ועוד דאפי' לשאר רבוותא המיישבים דברי המרדכי דין המרדכי לא נאמר אלא למאן דפסיק דלא כרב אבל לרב אסור ויש לנו לחוש לדברי הפוסקים כרב וכמ"ש בתשובה הנז'

אבל מצאתי מקום להתיר תרנגולות הללו אפי' שהשוחט אינו כאן ואפי' למאן דפסיק כרב דבשר שנתעלם מן העין אסור והוא זה כתב הרב בעל הטורים בי"ד סי' קי"ח כתב רש"י ז"ל אם שלח ע"י גוי ירך בלא חותם אם היא חתוכה כדרך שהישראל חותכה אחר חטיטת הגיד כשרה וכן ראיתי לרבותי שהתירו בשר שנשלח ע"י גוי ונתקלקל החותם וכל החתיכות שהיה ניכר בהם ניקור ישראל כגון בנטילת חוטא דידא והחוט שנוטלי' אבל החזה התירו ע"כ והוא מדברי הרא"ש ז"ל בפג"ה הביאו הרב ז"ל בב"י סי' ס"ה ע"ש וכלשון הזה הביאו רש"ל ז"ל בפג"ה סי' י"ט ות"ח כלל ל"ב אות י"ד אלא שרש"ל ז"ל סיים וכ"כ הרא"ש ז"ל ומתוך לשונם משמע שכל זה הוא מדברי רש"י ז"ל אף מ"ש וכן ראיתי לרבותי בשר הנשלח ע"י גוי כו' הוא מדברי רש"י ז"ל ומה גם לרש"ל שאחר שכתב וכן ראיתי לרבותי ע"כ כתב וכ"כ הרא"ש ז"ל וכן כתב הא"ו"ה בכלל כ"ב אות י' וז"ל וכתב רש"י ז"ל בפרדס וכן מייתי בא"ז פג"ה בשם מהרי"ח ז"ל וישראל השולח בשר ביד גוי ונתקלקל החותם ונפתח השק כל חתיכות שניכר בה ניקור כגון ירך של גיד הנשה ודידא ודלועא וכיוצא בהם מותרים כו' ע"כ דבריו מבוארים דמ"ש הרא"ש ז"ל וכן ראיתי לרבותי הם דברי רש"י ז"ל ורבינו ירוחם ז"ל בנט"ו אות ל"ב כתבו יותר מבורר שכתב כלשון הזה שלח אדם ירך לחבירו ולא עשה בו חותם כשרה כך פרש"י ז"ל וכן קבל מרבותיו שראה שהתירו כו' ועם כל זה אני אומר שבספרי הרב בעל הטורים ורבינו ירוחם ז"ל יש חיסור לשון וקודם מ"ש רבינו ירוחם וכן קבל מרבותיו צריך להוסיף וכ"כ הרא"ש ז"ל דהשתא מ"ש וכן קבל מרבותיו קאי להרא"ש ז"ל וכן בדברי הרב בעל הטורים ז"ל

קודם מ"מ וכן ראיתי לרבותי צריך להוסיף וכתב א"א הרא"ש ז"ל שלא ראיתי לרש"י ז"ל בפירושיו כתב כן בשאר חוטין אלא דוקא בגיד הנשה ואע"פי שהאו"ה מייתי לה משם רש"י ז"ל בספר הפרדס ואיפשר שמשם רש"י ז"ל דין זה בשם רבותיו מדברי הרא"ש ז"ל משמע שלא ראה דברי רש"י ז"ל בס' הפרדס אלא דברי רש"י ז"ל בפירושיו ומ"מ וכן ראיתי לרבותי כו' הוא מדברי הרא"ש ז"ל וכן מוכח מדברי הרשב"א בסג"ה בחדושיו שכתב ובשם רש"י ז"ל מכאן סמך בשולח ירך לחבירו ע"י גוי בלא חותם ותוכה כדרך שישראל חותכה אחר שטיעת גיד הנשה שמותר אבל בשאר אבר אסור ע"כ ונראה שהוא ז"ל לא ראה ספר הפרדס ושובר דלא התיר רש"י ז"ל אלא דוקא חתוכה בגיד הנשה דאותו חתוכה דישראל מידע ידיע אבל בשאר אברים אין חתופה דישראל מידע ידיע יותר מחיתוך הגוי גם לרבינו ב"י ז"ל בסי' ס"ה ראיתי שאחר שהביא דברי רש"י ז"ל כתב וכתב הרא"ש על זה וכן ראיתי לרבותי כו' גם דמשק אליעזר פג"ה דף ר"ל ע"ד כתב וגם הרא"ש הביא דברי רש"י ז"ל וסיים וכן ראיתי לרבותי כו' וכן מוכח מת"ה סי' ר"ו יע"ש

נמצינו למדין דלדעת הרשב"א ז"ל דוקא חתוכה דישראל בגיד הנשה מידע ידיע אבל לא חתוכה דשאר אברים ולדעת הרא"ש וסיעתו ז"ל אפי' חתוכה דשאר אברים מידע ידיע ועדיין איפשר לומר דאפי' לדעת הרא"ש ז"ל דוקא חוטא דידא ולועא וה"ה חוטי הצואר מידע ידיע אבל לא בשאר אברים ואיפשר ג"כ לומר דאף הרשב"א ז"ל לא מיעט אלא שאר אברים אבל דידא ולועא ולצואר הוי כמו חתוכה דגיד הנשה ואפילו כימא דדוקא בגיד הנשה קאמר הוא מפני שלא ראה דברי רש"י ז"ל בספר הפרדס שאם היה רואה דברי רש"י ז"ל שם אין ספק דגם הוא ז"ל היה מודה דאף חוטים דידא ולועא ולצואר הוי סימן ומותרים

מעתה בנדון שלפנינו שהתרנגולות הללו שהיה חוט הצואר מנוקר כדרך שישראל עושי' ואין דרך הגוים לעשותם לכ"ע שרו דכבר כתבתי דאם הרשב"א ז"ל היה רואה דברי רש"י שבספר הפרדס היה מודה איברא שבדין זה עצמו יש סברות חלוקות למפרשים שמהלשון שהעתיקו הרב בעל הטורים ורבינו ירוחם ז"ל דברי רש"י ז"ל אם שלח ע"י גוי משמע דוקא בדיעבד אם שלחה בלא חותם יש לסמוך אחיתוכ' דגוי אבל לכתחלה לא ישלחנה על סמך זה ואולי דקדקו כן מדכתב רש"י ז"ל ועל דא סמיך רבי בשולח ירך לחבירו כו' דמדלא כתב ועל דא סמיך רבי בשולח ירך לחבירו שיעשה בו חותם משמע דוקא דיעבד וכ"כ האו"ה ות"ח וטורי זהב וש"ך וכן מוכח מדברי הרא"ש ז"ל בסג"ה ואעיקרא דדינא מנ"ל לרש"י וסיעתו ז"ל דדוקא דיעבד ולא לכתחלה ירא' שקושית התוס' לפרש"י ז"ל דהקשו שהקשו ז"ל דלוקמה אפי' במקום שאין מכירין וחתוכה לא לבדר דילמא ואתי לאזבוני ליש' וכן הקשה הרא"ה ז"ל בספר בדק הבית והתוס' ז"ל הוכרחו לדחוק דכולי האי לא שכיחא וכ"כ הר"ן ז"ל אבל להנהו רבוותא דמחלקי בין דיעבד לכתחלה ל"ק מידי דמתני' לא הוה מצי לאוקומי בהכי דמתני' תני שולח אדם לנכרי אפי' לכתחלה ולפי זה התוס' והר"ן ז"ל סוברים דדין רש"י ז"ל הוא לכתחלה וכן מוכח מדברי הרשב"א ז"ל בת"ה ובמשמרת הבית גם הרב בעל הטורים ז"ל בסי' ס"ה כתב דלכתחלה מותר

ודון מינה דלשון שכתב בסימן ק"ח לאו דוקא והרא"ה ז"ל בספר בדק הבית כתב דאפילו דיעבד אין לסמוך אחיתוכא דישראל בירך מנוקרת בלא חותם והרשב"א ז"ל בס' משמרת הבית חזר לקיים דבריו במשמרת הבית ע"ש ובת"ח כלל נ"ב אות י"ד ובנדון שלפנינו נ"מ למאן דשרי לכתחלה הלא אפי' למאן דלא שרי לכתחלה אלא דוקא דיעבד הכא בנדון שלנו דיעבד הוא שכבר שלחם המשלח ומכו' סבר' הרא"ה ז"ל דאפילו בדיעבד אסור אין לחוש נגד כל הנהו רבוותא.

ועוד אני אומר דאפי' לסברת הרא"ה ז"ל בנדון שלנו העופות הללו מותרים דע"כ לא אסר הרא"ה ז"ל שם אלא בירך דליכא אלא חד סימנא דחתוכא דישראל מידע ידיע אבל בנדון שלפנינו דאיכא סימן חוטי הצואר איכא סימן אחר והוא סימן השחיטה דלהרב בעל העיטור סימן זה לחודיה הוי סימן כמ"ש הרשב"א ז"ל בת"ה בשמו דאע"ג דלא קי"ל כותיה לסמוך על השחיטה לחודא היכא דאיכא בהדה סי' אחר סמכינן וה"נ ג"כ יספיק אף אם נאמר דאפי' מאן דשרי בחתוכא דגיד הנשה וחוטא דידא ולועא בחוטי הצואר לא סמכינן היינו דוקא לחודיה אבל בהצטרפות סימן השחיטה סמכינן וכן העידו לפני שהמנהג לסמוך על ניקור חוטי הצואר ושוב אחר זמן רב מצאתי לבעל ט"ז בסי' קי"ח סמך על סימן זה והתיר בסימן ניקור חוטי הצואר כללא דמילתא התרנגולות הללו שהן שחוטות כראוי ומנוקרות חוטי הצואר לכ"ע הם מותרו' והנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קס"א עוד לנ' בתיריה שנת התט"ו

שאלה ילמדני אבי ומורי על נאד של גבינ' שהביאו מארץ אחרת והיה חתום בחותם גוי ושלחו מתם שמשקל כל כד אוקיאת ונמצאו ארבעה אוקיאת חסרים ואח"כ הביאו החותם בעצמו והיה דומה לחותם הנאד מה הדין של גבינה זו אם היא אסורה או מותרת.

תשובה דע לך בני ידידי שאם הודיע היהודי השולח הנאד שהיה חתום בחותם של גוים ואחר כך הביאו החותם עצמו שהיה ביד היהודי מעת שנחתם הנאד ואח"כ הביאו או שלחו ליהודי אחיהו הא ודאי פשיטא שהנאוד הזה מותר דאין לנו לחוש שחותם זה הוא חותם אחר דשמו כשמו דאי אפשר שלא יהיה שום שינוי בין חותם לחותם או בכמות או באיכות דאפשא רחוקה היא ומה גם שהמשקל מכוין למ"ש היהודי ואם באו ארבעה אוקיאת חסרים כבר שאלתי לבקיאים ואמרו שגבינה כזאת שבאה תוך הנאד כך היא דרכה לפחות כשיעור הזה מ"מ והכל לפי זמן עשייתה ולפי רחוק המקום ולפי הימים אם בימות הגשמים.

אמנם אם החותם נשאר ביד הגוי אחר חתימת הנאד מאחר שהנאד נתעלם מן העין הגבינה אסורה דחיישינן שהגוי החליף הנאד או הגבינה שבתוך הנאד ושם גבינה אחרת כמשקל הראשון וחתמו באותו חותם בעצמו כמו שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה סימן ק"ט הביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ק"ח אבל בדפוסי הגבינו' יש לאסור ואין שומעין למתיר ואפי' לסמוך על מקצת ישראלים שעושים אותם אנו חוככין לפי שאין נזהרין כהוגן כ"ש שלא לסמוך בהם על החותמות הנמצאות ביד גוי וכמה פעמים גונבים הדפוסים מתחת מראשותיהן של ישראל הישנים בבתיהם וכמה פעמים נאבדים ואנו מצאנו כהנה מאה פעמים ושומר נפשו ירחק מהם ע"כ ואע"פ שמדברי הגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש ל"ג נראה שחולק על זה שכתב ועל שאר נתפקפקת אם יש לחוש שמא הביא החותמות בבית הגוי נראה דאין לחוש כלל כי אין אנו רואים רעותא ורגלים לדבר ע"כ אינו חולק אלא בסתמא אבל בנדון זה שידוע לנו שנשאר החותם ביד הגוי פשיטא דאפילו הגאון מהר"י קולון ז"ל יודה דיש לחוש שמא

החתימם הגוי איברא

איברא שאפי' בכה"ג וכ"ד נראה מדברי המרדכי פר' אין מעמידין דהרו שכתב שאלו את ר"י על גבינות הרבה שעשה ישראל בבית הגוי והיו חתומים באותו דפוס של עץ ושכח הדפוס בבית הגוי וירא פן זייף הגוי וחתם אחרים באותו דפוס והשיב מאחר שאיסור גבינה משום גילוי ואין אנו נזהרין עתה בגילוי יש להקל ולומר שירא לזייף שיעשה שהיהודי רגיל לעשות חותמו במקום מיוחד ועוד ירא שמא ירגיש הישראל בדבר מחמת שהגבינות שנעשו אחר כך לחות יותר ועוד היה נראה לרבינו טוביה דאפי' לשמואל דאמר מפני שמעמידין אותו בעור קיבת נבלה כו' למה לא לא ייותרו מאחר דאיכא ספיקי טובא כי שמא לא בא לידו חותם הנאבד מעולם ביד הגוי ואת"ל שמא בא לידו שמא לא זייף ואת"ל שזייף שמא לא העמיד אלא בדבר המותר ע"כ דבריו ברור מללו דאפילו בידוע ששכח החותמות בבית הגוי שרו שלא כדברי הרשב"א ז"ל וכ"כ הרב מהריב"ל ז"ל בח"ג סימן ת' שתשובת המרדכי משם ר"י ז"ל חולק התשובו' הרשב"א ז"ל (הגה"ה וכן נראה מתשובת מהר"ם די בוטון ז"ל סי' ז' שנדפסו מחדש ע"כ הגהה)

ולכאורה היה נראה דכיון דמיירי דרבנן הוא נקטינן לקולא וליתא דבכ"ד שלנו כ"ע מודו דאין להתיר חדא שמהריב"ל ז"ל גופיה שמסכים שהרשב"א והמרדכי פליגי איהו גופיה לא סמך על דברי המרדכי ז"ל אלא כשמביאין בידם כתב ממכין הגבינות ובנדון שלפנינו שאינן חדילי גבינה אלא נחר של גבינה דלא שייך מכין אלא משקל לבר יוזה מהריב"ל ז"ל דהדפוסים אינם מועילים רק לחוש לס' הרשב"א ז"ל וגדולה מזאת כתב מורי הרב ז"ל בתשובותיו ח"א סימן י"ד דנדון מוהריב"ל ז"ל הוא כשהמשקל והמכין הוא מדוקדק אבל כשאין המשקל והמכין מדוקדק אף על פי שהמשקל אינו מדוקדק שהוא חסר מה שהוא רגילות לחסר מה שמתגנב בדרך אע"פ שהכתב יד ניכר ומקויים יש לחוש שהנשדות מכר ואלו הם אחרות ואפי' יש בהם סימן מדפוס עץ וכ"כ בי"ד סי"ג' וא"כ בנ"ד דבא המשקל חסר אע"פי שדרך לחסר כך יש לחוש שמא החליפם כ"ש שאין כאן מכין כמ"ש

ואפילו למ"ש מורי הרב ז"ל בסי' הנז' שהטיל שלום בין תשו' הרשב"א ז"ל לדברי המרדכי ז"ל בשם ר"י ז"ל דהרשב"א ז"ל מיירי בשאינו עתיד לחזור ולראות חותמו והמרדכי מיירי בשעתיד לחזור ולראות חותמו הנה בנ"ד מתוך השאלה נראה שלא חזר הישראל לראות חותמו אלא ששאל החותם עצמו וכר מן דין לא שייך חילוק זה אלא בחותם הישראל בחותמו אבל בכחתם בחותם של גוי ואנו חוששים שמא הגוי חתם אחרים בחותם שלו שהוא החותם הראשון מה יושענו שעתיד לחזור חותמו כיון דהשכי חותמות בם חותם א' ותטעם אחר שיבא לפנינו כ"ד לא דמי לנדון המרדכי כמו שיתבאר

ועוד שמצאתי בא"וה כלל מ"ו אות א' כתב הר"ש בר ברוך ז"ל לאסור הגבינות הפך דעת ר"י ז"ל וסיים ודוקא להניח סימנין תלושים בבית הגוי אסור אבל להניחם בתוך הגבינות בדפוסים בבית הגוי אפי' שנים או ג' ימים עד שיתייבשו נוהגין היתר כו' ובספר כנסת הגדולה חלק י"ד סימן קי"ח בהגהת ב"י אות נשאתי ונתתי בדבריו ז"ל אם כונתו לומר דר"י מכשיר בכל ענין אפי' בהניח החותמו' תלושין והר"ש בר ברוך ז"ל מחלק בין הניח תלושים לשלא הניח תלושים ופסיק כוותיה או דס"ל דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ר"י מיירי בהניח החותמות תוך הגבי' והר"ש בר ברוך ז"ל מיירי כשהניחם תלושים והראתי פנים לכאן ולכאן מדברי האחרונים ז"ל

ואיך שיהיה הא"וה בעצמו תפס דאם הניחם תלושים אסירי וכן בספר המפה ות"ח כלל ל"ב אות ג' וכלל פ"ב אות ג' שתם כמותו גם בספר המפה ס"ט כתב וכן מותר לקנות גבינות החתומים כדרך שישראל חותמים ודוקא במקום שאין לחוש שמא נשארו הדפוסים ביד עכו"ם וקנטו חותם בגבינותיה' דון מיגו בכדין שלפנינו שודאי נשאר החותם ביד הגוי גם כשא' בתלוש דודאי אסור ואע"פ שבס"ט משיי בעל המפ' ובדיעבד אין להחמי' כבר כת' השפתי כהן דהיינו דוקא במקו' שאין לחוש שמא נשארו הדפוסים ביד עכו"ם אבל במקום שיש לחוש שמא נשארו הדפוסים ביד עכ"ום אפילו בדיעבד אסור ומ"מ בסוף הסימן כתב דבמקום הפסד יש להתיר בכל ענין ויראה דלא מיקרי הפסד אלא במפסיד הגבינה מכל וכל אבל אם אין לו הפסד אלא שצריך למוכרה בפחות מה שהיה מוכר' אם היתה כשרה לא מיקרי הפסד ומה גם אם אפי' כשמוכרה בפחות אינו מפסיד מן הקרן שלא שאינו מרויח כל כך לא מיקרי הפסד ואסיר

וכל זה אם נדון דידן דמי לנדון המרדכי ז"ל אך אמנם גלוי וכפוי דלא דמי נדון דידן לנדון המרדכי ז"ל דנדון המרדכי ז"ל שהגבינות עצמן חקוקות בדפוס חותם של עץ אבל נדון שלפנינו אינו כן אלא הנוד חתום בחותם הגוי וכל הטעמי' שכתב המרדכי להתיר בנדון שלו לא שייכי בנדון שלנו דמ"ש שירא הגוי שמא ירגיש הישראל ויירא לזייף שהיהודי רגיל לעשות חותמו במקום מיוחד טעם זה לא שייך אלא בחותם הגבינות עצמם שלפעמים עושים החותם באמצע ולפעמים בסוף ולפעמים בצדדין אבל חתימת הנוד לא שייך מקום מיוחד גם הטעם האחר שכתב שמא ירגיש היש' בדבר מחמת הגבינות שנעשו אח"כ שהן לחות יותר טעם זה לא שייך אלא בנדון המרדכי שאנו חוששין שאחר שעשה הישראל הגבינה וחתמם בדפוס חתם הגוי אחרות אבל בנדון דידן דאיכא חשש שמא החליף הגבינ' שבנוד לא שייך טעם זה דאפש' דהגוי החליפה בגבינה אחרת שנעשה באותו זמן ואחר כך חתם הנוד ואפי' למ"ש רבינו טוביה ג' טעמים להתיר לעשותו ספק ספיקא בנדון דידן ליתנהו אלא שני הספקות שמא לא זייף הגוי ואת"ל זייף שמא לא העמיד אלא בדבר המותר אבל הטעם האחר שמא לא בא חותם הנאבד מעולם ביד הגוי ליתיה דהכא נשאר החותם ביד הגוי וכתב הא"וה בכלל מ"ו דאין כיתר בס"ס עד שיהא בו שני ספקות מלבד הספק שאסרוה חכמים עליו וכיון דהכא ליכא אלא ב' ספקות לא מקרי ס"ס

אבל יש לצדד להתיר נוד של גבינה זה מהא דאמרינן בפ"ק דע"ז אמר ליה לא הלכת לצור מימך וראית ישראל וגוי שצפתו שתי קדירות על גבי כירה א' ולא חשו להם חכמים מתי לא חשו להם חכמים אמר אביי משום בשר נבלה לא אמרינן דילמא מהדר אפיה ישראל לאחורי ושדי גוי בקדירה נבלה כו' ע"כ וכת' בתוס' דילמא מהדר אפיה ישראל כו' וא"ת מ"מ משאר איסורין דשרינן ביושא ונכנם ע"כ • ואיכא למירק דילמא מטעם זה לא חשו חכמים משום דהוי כיוצא ונכנס ואפי' יותר דהוי כיושב ומשמר • וראיתי להגהות אשירי שם בפ"ק דע"ז כתבו כתב רבי' פטר בשם רבינו תם ז"ל שאם היו שתי קדירות על גבי כירה אחת של ישראל ואחת של גוי ואהדר ישראל אפיה חיישינן דילמא מהדר אפיה ישראל ושדי גוי נבילה בקדירת ישראל וה"ר ברוך מתיר כו' ע"כ משמע מדברי הר"פטר שרוצה לפרש סוגיא דשמעתתא דכה"ג לא אמרינן דילמא מהדר אפי ישראל כו' כלומר לא חיישינן שיחזיר פניו אבל אם ודאי החזיר לא חיישינן וכן מבואר בדברי המרדכי ז"ל ואין להקשות היכי קאמר בגמ' רבותה הכא נמי לא חשו להם חכמים דמאי

ואיה מייתי מהתם להכא לפי זה דהא התם לא חיישינן אלא שלא יחזיר פניו אבל אם החזיר פניו חיישינן דאיכא למימר דכי היכי דהתם אי לא ידעינן בודאי שהחזיר פניו אע"פ שאנו מסופקין אם החזיר אם לא החזיר לא חיישינן ואחזוקי איסורא מן הספק לא מחזקינן וכמ"ש רש"י ז"ל הכא נמי אחזוקי איסורא לדמי ע"ז לא מחזיקינן והיה אפשר לומר שזה ג"כ דעת התוס' ועפ"ז מקשים דמהכא משמע דאם החזיר הישראל פניו הקדירה אסורה ומ"מ משאר איסורים דעלמא דשרי ביוצא ונכנס אבל אין זה במשמע דברי התוס'

ונ"ל שכונת התוס' להקשות מ"מ משאר איסורין דעלמא דשרינן ביוצא ונכנס והתם הטעם הוא משום דמשתפי וכיון דהתם הוא משום דמשתפי היכי קאמר דכותה נמי הכא לא חששו חכמים כיון דבדמי ע"ז ביד גוי לא משתפי ומיהו תמיהא לי דבשלמא למאי דהוה ס"ד מעיקרא שהגוי היה משליך חתיכת איסור לתוך קדירתו של ישראל ניחא דמייתי ראיה לשתי קדירות לדמי ע"ז אבל למאי דתי' התוס' דבכה"ג משתפי והכא בתוחב מיירי עוד היום תיקשי מה ראיה מייתי משתי קדירות לדמי ע"ז ביד גוי כיון דמאי דלא חשו להם חכמים הטעם הוא משום דמחליף ובמחליף משתפי אבל בתוחב דלא משתפי חיישינן לגוי מבשיל את ישראל בחנם וכדכתבו התוס' ז"ל בדבור הסמוך לזה ויראה שזהו מה שהוקשה למהרי"ב ז"ל בחידושי ע"ז ספר רביעי ועוד הוקש' לו ז"ל דהכא נראה מדברי התוס' דגוי אינו מתיירא לתחוב הכף משו' דמצי לאשתמוטי ולומר להגים תבשילך נתכוונתי משמע דהגוי זימנין מתכוין להבשיל בחנם ובד"ה דילמא שדי גוי נבילה בקדירה פירשו שדי בשר כחושה ושקיל בשר שמנה כדי להרויח אבל בחנם כדי להבשיל לא חיישינן והניח הדבר בצ"ע משום דנראה לו ז"ל דוחק לומר דשני דבורים הללו דסמיכי אהדדי הם חולקים

ולע"ד נראה דשתי קושיות הללו כולהו לרב ז"ל משום שהוא ז"ל מפרש מ"ש התוספות אבל הכא יכול לתחוב הכף של נבילה לקדירה ויאמר להגים תבשילך נתכוונתי שתוחב הכף לבדה בלתי בשר לאסור קדירתו של ישראל ולהבשילו אבל אם נפרש שהוא האמת לפי דעתי שרוצים לומר שיכול לתחוב הכף עם בשר כחושה נבילה כדי ליטול שמנה ואם יראהו הישראל יכול להשמיט עצמו ולומר להגים תבשילך נתכוונתי וכן מוכח מדברי הר"ן ז"ל דלאו בתוח' הכף לבדה קאמר שכתב מתוך שהקדירות סמוכות כ"כ יטעה הגוי שיהא סבור ליתן נבילה תוך קדירתו ונותן לתוך קדרת ישרא' ע"כ לא קשיא ולא מידי דשפיר מייתי ראיה משתי קדירות דאע"ג דלא משתפי לא חשו הכא נמי לא חשו ואינם מותרים למ"ש התוס' בדבור הסמוך בשם ר"י ז"ל כמבואר למבין ושמא תאמר אדרבה מדברי הר"ן ז"ל נראה שאין פירוש דברי התוס' ז"ל כך שהוא ז"ל ברח מפירושם ופירש שמא יטעה הגוי שסבור שנותן לתוך קדירתו ויתן לתוך קדירת ישר' איכא למימר דגם הר"ן ז"ל מפרש דברי התוס' כמו שפירשתים דלא מיירי בתוחב הכף לבדה אלא שתוחבה בחתיכת בשר כחושה כדי ליקח שמנה אלא מפני שהוקשה לו לפירוש התוס' דעדיין קשה דמשתפי גוי דילמא בעוד הנבילה בכף הגוי קודם שישליכנו לתוך קדרת ישראל בשעה שרוצה להשליכו יראנו הישראל ולא מצי לאישתמוטי ולומר להגים קדירתך נתכוונתי דמצי למימר אם כוונתך להגים הקדירה היה לך להכנים הכף לבדה בלא בשר ומאי בעי האי בשר הכא אם לא להחליף רע בטוב ולכן פירש בכה"ג דלא שייך משתפי כיון דהוא חושב דנותנה לתוך קדירתו והתוס' ז"ל יתרצו שתי תשובות בדבר אחד דלא תפיס כגנב לתבעו בדינא אלא במוכאן

שתחב הכף לתוך קדירתו אבל כשלא תחב הכף עדיין אע"פ שאם רואהו שהוא רוצה לתחוב הכף עם בשר כחושה יש לו עליו תרעומת מ"מ אינו נתפש כגנב לתובעו בדין א"כ דס"ל דלתחוב הכף בקדירת ישראל שהוא כהרף עין לא חיישינן דמשום האי מימנע ואינו תוחב שחושב כיון שהוא רגע כמימריה לא יראהו הישראל

ומיהו עדין קשה שמא כשיטול הבשר השמן מקדיר' ישר' יראהו הישראל ונתפש כגנב ואפשר לומר דכל שאינו נתפש בעוד שכף הגוי לתוך קדירת ישראל אע"פי שהעמיד לו עדי' על כך מצו' דמצי לאשתמוטי ולומר להגים קדירתך נתכוונתי אחר שיסיר הכף מקדירתו של ישראל אע"פ שיקח מבשר שמנה של ישראל לא משתפי להתפש כגנב שיכול לומר לה"ד מעולם לא לקחתי מקדירתך אלא שלי הוא שדוחק לומר שהבשר היה ניכר איזהו של גוי איזהו של ישראל

ועדיין קשה בדברי התוס' דבשלמא בתירוץ השני שתירצו אי נמי הכא מיירי בתבשיל אכשנאים דלא מירתת מינייהו ולרבא איכא למימר דשרי ביוצא ונכנס כו' ניחא אבל בתירוץ הראשון דהכא מיירי בתוחב הכף להבשיל דלא מירתת דיכול לאשתמוטי וכמ"ש התוס' מאי לא מייתי ראיה משתי קדירות לדמי ע"ז ביד גוי כיון דבין בשתי קדירות בין בדמי ע"ז ביד גוי לא משתפי דינם שוה בשוה ולפי מה שהבין מהרי"ב ז"ל ניחא דאפשר לומר דרבא לא מייתי ראיה מהך ברייתא לדמי ע"ז ביד גוי משום דס"ל דלא חיישינן שיבשיל הגוי לישר' בחנם אבל לפי פירושנו קשיא וצריך לומר דרבא ס"ל דאפי' הכא משתפי ודוחק ועוד כי היכי דהוקשה להם לפי התירוץ השני והוצרכו לומר דרבא ס"ל דאפילו בתבשיל של אכשנאים יוצא ונכנס שרי היה להם להקשו' כך על תירוץ הראשון ולתרץ דרבא ס"ל דאפי' יכול לאשתמוטי משתפי וצ"ע

ואיכא למידק לדברי מהרי"ב ז"ל שמבין בדברי התוס' בדבור הראשון דמיירי בכף לבדה ומכוין להבשיל לישראל מה יענו שפתי התוס' לראיה שהביאו בדבור השני דלא חיישינן שיבשיל את הישראל בחנם מההוא עובדא בגמ' בפרק אין מעמידין ההוא ארבא דמורייסא דאתא לעכו כו' שנראה ממנה דלא חיישינן שיבשיל הישראל בחנם דדוחק לומר דהתם בקיסתא דמורייסא כלומר אית ליה פסידא לגוי דקיסת' דמורייסא דוזי וקיסתא דחמרא בד' זוזי ונמצא כשעירב קיסתא דחמרא מפסיד תלתא זוזי וכדעת הרשב"א ז"ל בתשובה כמ"ש לפנינו בס"ד דמהרי"ב ז"ל דחיקא ליה לתרץ הכי משום דאי מתרצינן הכי חולקים התוס' מדבור ראשון לשני דבדיבור הראשון סוברים דהיכא דלית לי' פסידא מבשיל בחנם ובדבור השני סוברים דכל שאינו מרויח אינו מבשיל ואפשר לומר דדוקא כשאנו רואי' שהגוי כונתו להשתכ' כההיא ארבא דמורייסא להבשיל בחנם לא חיישינן אבל היכ' דלא מוכח דכונתו להשתכר כי הכא חיישינן להבשיל אפי' בחנם וגם זה קצת דוחק

נמצינו שדעת התוס' ז"ל דכל שאין הגוי מרויח בחלופו לא חיישינן שיבשיל לישראל בחנם וכן דעת הרא"ש והרב בעל הטורים והמרדכי ורבינו ירוחם ז"ל והאו"ה בכלל כ"ב אות ג' כתב שכן דעת רשב"ם וס"הת והרוקח וכן נראה דעתו שם וכ"כ הגהות אשירי בשם רבינו ברוך בר יצחק מריגנשפורק ולפי זה בגוון שלפנינו אם נמצא הגבינה שבתוך הכלי שמנה כאותה שהניח הישר' אין לחוש לחלופו וכ"כ בהגהות ש"ד סעי' ל"ד וז"ל וכן אם השולח חתיכת בשר ע"י גוי ובא אצל חבירו ורואה שהיא שמנה כבראשונה שאלה מותר כיון שהגוי אין לו ריוח במה שמחליף ע"כ וכ"כ בס'

המפה בי"ד סי' קי"ח ס"ב • מיהו יש חולקים בזה ואומרים אע"פ שהגוי אינו נהנה בחליפין חיישינן שמא ישים דבר איסור להכשיל והם הגהות אשירי בשם רבינו פרץ וי"א שכתב רבינו ירוחם ז"ל והתוס' בדבור הראשון לפי דעת מהריב"ל ז"ל גם להרשב"א ז"ל ראיתי סברא ממוצעת והוא בתשובותיו סימן ש"ז ובתשובות סימן קש"ז ומביאה הרב ז"ל בי"ד סימן קי"ח דכל שאין הגוי מפסיד אפילו שאין לו הנאה מכשיל בחנם אבל לאבד משלו להכשיל את ישראל לא חיישינן ויותר מבורש כתבו בתשובותיו סימן תשפ"א וז"ל כל דבר שיצטרך הגוי להפסיד משלו כדי להעביר את ישראל אין חוששין ע"כ

ואיברא דמההיא ארבא דמורייסא דפרק אין מעמידין מוכח כדבריו דדוקא בדאית ליה פסידא לא חיישי' להכשיל אבל כל דלית פסידא אע"ג דלית ליה הנאה חיישינן דמכשיל בחנם ושלא כדברי התוס' ז"ל שסוברים דאפי' בדבר שאין לו פסידא כל שאין לו הנאה אין לחוש להכשיל וגם שלא בדברי החולקים עליהם וסוברים דאע"ג דאית ליה פסידא חיישינן להכשיל עד שאני אומר שהי"א שכתב רבינו ירוחם והגהות אשירי בשם ר"ת ויש אומרים שכתב המרדכי כי היכי דלא תיקשי להו סוגית הגמ' מההיא דקיסתא דמורייסא' בלומא דמשמע מינה דכל דאית ליה פסידא לא חיישינן להכשיל בלי הנאה ס"ל כסברת הרשב"א ז"ל דלא אמרו דחיישינן להכשיל בחנם שלא היכא דאית להו פסידא אבל היכא דלית להו פסיד' חיישינן להכשיל אפי' דלית ליה ואע"פ שכתבתי למעלה ליישב דעת התוס' לדעת מהריב"ל ז"ל דס"ל שדעת התו' בדבור הראשון דחיישינן להכשיל אפי' בחנם דיש חילוק בין שכוונתו להשתכ' לשאין כונתו להשתכר לא נדחקתי בחילוק אלא מפני שדעת התוס' מדאה דאפי' דלית ליה פסידא כל שאינו מרויח אינו מכשיל בחנם אבל מאחר דראינו להרשב"א ז"ל שמחלק בפי' בחילוק הזה למה לא נאמר דהי"א שכתבו רבינו ירוחם והג"א והמרדכי ס"ל נ"כ הכי ואפושי במחלוקת לא מפשינן אבל לדעת התוס' וסיעתם דס"ל דאפילו אין לו פסידא כל שאין לו הנאה לא חיישינן להכשיל בחנם קשיא מינה להו הא כיון דמקיסתא דמורייסא אין להוכיח אלא בדאית ליה פסידא

וראיתי להרא"ש בשך עובדא דארבא דמורייסא כמתרגם חזה היינו דוקא להחליף רע בטוב אבל בלא הנאת הגוי להכשיל את ישראל להאכילו דבר איסור לא חיישינן כדאמרינן לקמן בפ"ב קיסתא דמורייסא בלומא וקיסתא דחמרא בדלומי ולא חיישינן שמא יערב בו מעט להכשילו נ"כ הוקשה לו מה שהקשינו לסברת התוס' ולתרץ זה כתב ולא חיישינן שמא יערב בו מעט יין כלומר והוי הפסד מועט וכמאן דליתי' דמי אבל מורי הרב ז"ל בחלק י"ד סי' ג' כתב דתירוץ זה אי איפשר דיין במוריים מין בשאינו מינו הוא ולא מיתסר אלא בנ"ט ואיכא פסידא באופן שסברת הרשב"א ז"ל היא מוכרחת מסוגיית הגמ' מעתה מ"ש הרב ז"ל בב"י י"ד סי' קי"ח על דברי הרשב"א ז"ל בשם ר"ח ואע"ג דאיכא לאוקומי דלחלופי כדי להרויח דוקא ליתא שדעת הרשב"א ז"ל דאע"ג דלית ליה הנאה כל דלית ליה פסידא חיישינן להכשיל ולכן מוכרח לומר דמיירי דאין אתה בבית שום דבר איסור מאחר שהוכחנו שדעת הרשב"א מחוור מתוך סוגית הגמרא ודעת התוס' הוא מוקשה מסוגיית הגמ' היה נראה דבכ"ד יש לחוש לדעת הרשב"א ז"ל דכיון דלית ליה פסידא חיישינן לאחלופי אע"ג דלית ליה הנאה וכ"ש לי"א שכתבו המרדכי והג"א ורבינו ירוחם אם אנו מפרשים דבריהם דאע"ג דאית ליה פסידא מכשיל לישראל

אלא שראיתי לכל גדולי האחרונים ז"ל תפסו כסברת התוס' דכל דלית ליה הנאה אע"ג דלית ליה פסידא לא חיישינן להחליף בחנם להכשיל הרב בספר הקלר וספר המפה והלבוש וכל גדולי האשכנזים והרדב"ז בכלפסות סי' רל"ט ומהר"ם מטראני ז"ל ח"א סי' ר"ח ומהר"ש די בוטון סי' ז' וכן מוכח מדברי מהריב"ל ז"ל ח"ג סי' מ' ואמנם מורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סי' י"ב וחלק י"ד סי' ג' חילק דהיינו דוקא היכא דיש לו טורח להחליף אבל היכא שאין לו טורח להחליף אפי' לית ליה הנאה חיישינן שמא החליף להכשילו והנדון כנדון שלנו בגבינות שבאו ע"י גוי וכתב היש' מודיע מניינם ומשקלם אמר הרב ז"ל שמא החליפ' כ"ש בנדון שלפנינו שנשאר החותם בידו של גוי דליכא טירחא שלוקח נוד אחר כזה ומחתימו בחותם שנשאר בידו

וראוי לחוש לדברי מורינו הרב ז"ל ומה גם כיון דאיכא רבוותא דסברי דחיישינן להכשיל אפי' בחנם ומכללם גדול המורים הרשב"א ז"ל אין צריך לומר אם יש כאן חשש הנאה של כלום דלכ"ע חיישינן וכל זה כשהחותם שחתמו בו הנאד היה של הגוי המבי' הנאד ונשאר החותם בידו או אפי' שאינו של גוי המבי' אלא של גוי אחר שלא שנשתה' הנאד ביד הגוי בעל החות' בלי שמיר' ישר' בכדי שיקח נאד אחר של גבינה טריפה ויחתימהו בחותם הזה אבל אם החות' היה של גוי אחר והחתימו בו הנאד ולא נשתה' ברשותו בכדי שיחליף אלא שתכ' אחר שחתמו הישראל בחותמו של גוי זה שלחו ביד גוי אחר ואותו הגוי המוליכו הזיק בדרך כמו שעה קטנה עד שהלך הישראל מבית הגוי הנאד הזה מותר דלא חיישינן שהגוי בעל החותם רץ אחר המביאו ולקח נאד אחר של גבינה טריפה והחתימו בחותמו ונתנו ליד המוליכו והנאד שהחתים הישר' לקחו הגוי והלך לו דכולי האי לא חיישינן

כללן של דברי' אם הנאד הזה כשהחתימו היש' בחותמו של גוי זה נשאר החותם בידו של ישראל ואח"כ בא הישר' והביא החותם או שלחו ביד ישראל אחר והקיפו החותם הזה עם חותם הנאד והיה דומה בדומה בשיט דנאד של גבינה זה מותר דלא חיישינן לגוי אחר שעשה כשם בעל החותם ושהיה דומה בדומה לו בכל מה כל אבל אם הנאד הזה החתימוהו בחותם הגוי המביאו ונשאר החותם ביד הגוי המביאו או שהחתימו בחותם של גוי אחר ונשתהא הנאד הזה ברשות בעל החותם בלתי שמירת ישראל שיעור בכדי שהגוי יקח נאד אחר של גבינה טריפה ויחתימהו בחותם הזה כאלו של גבינה אסור דחיישינן לאחלופי אבל אם החותם היה של גוי אחר שאינו מן המוליכו ולא נשתהא הנאד הזה בבית הגוי בעל החותם בכדי שיחליפהו אלא שתכף מסרוהו לגוי אחר שיביאהו והחזיק בדרך הנאד הזה מותר בלי פקפוק הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה •

סימן קסב איזמיר התכ"ב לגביר הר"י סירינו יצ"ו

שאלה יורינו מורינו נר"ו הפ'אטור שלי שלח לי קצת חריצי גבינות מעיר אחרת ולא החתים השק זולת שהיה תפור הגבינה הזאת מהו כשר או טריפה כיון שאין כאן חותם אלא השק תפור לבד או שמא כיון שכתוב עליהם כשר בכל חתיכה וחתיכה הגבינות כשרות ושכרו כפול מן השמים

תשובה תפירת השק בלתי חותם לבד פשוט הוא דלא מהני מידי ולא עוד אלא אפילו חתם השק אינו אפי' חותם אחד כמו שמבואר בטור י"ד סי' ק"ל ובכלבו בשם הר"פ ז"ל ובאו"ה וכ"כ בספר המפה חלק י"ד סי' קי"ח ס"ד אם שולח איזה דבר בשק וחתם השק אינו אפי' בחותם אחד ואם חתם הקשר שקשרו גם השק הוי כשני חותמות

חותמות ע"כ גם מה שחתום לכל חתיכה וחתיכה בשר אין זה כלום שכבר כתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' ק"ט הביאה הרב ז"ל בב"י סי' קי"ח לדפוסי הגוים יש לאסור ואין שומעין למי שמתיר ואפילו לסמוך על חקקת ישראלי שעושים אותם אנו חוככים לפי שאין נזהרין כהוגן כ"ש שלא לסמוך בהם על החותמות הנמצאות ביד גוי וכמה פעמים גונבים הדפוסים מתחת מראשותיו של ישראל הישנים בבתיה' וכמה פעמים נאבדים ואנו מצאנו כהנה מאה פעמים ויותר כשמו ירחק מהם ע"כ ואע"פי שכתב המרדכי בפ' אין מעמידין ששאלו את ר"י ז"ל על גבינות הרבה שעשה ישראל בבית הגוי והיו חתומים בחותם דפוס של עץ ושכח את הדפוס בבית הגוי וירא שמא יזייף הגוי ויחתום אחרים באותו דפוס והשיב להתי' מכמה טעמים שכתב שם וכתב מהריב"ל ז"ל בח"ג סי' מ' דפליגי הרשב"א והמרדכי ז"ל וכן מוכח מדברי מהר"ם די בוטון ז"ל סי' ז' המעיין יראה בתשובה שכתבתי לתירוא ש' התט"ו והיא כתובה בחלק הזה סי' קמ"א שאפילו לדברי מהריב"ל ז"ל בנדון שלנו אין לסמוך על חותמות של דפוס של עץ וכ"ש למ"ש מורי הרב ז"ל בתשובותיו ח"א סי' י"ב וחלק י"ד סי' ג' דהרשב"א והמרדכי לא פליגי כלל דהרשב"א מיירי בשאלה שאינו עתיד לחזור לראות חותמו והמרדכי מיירי בשהשאלה עתיד לחזו' לראו' חותמו דבכ"ד דהשואל' אינו עתיד לחזור על חותמו ולראותו דלכ"ע אין לסמוך על החותמות וזה כתבתי לחשבי שהחותם הנז' בשאלה הוא חותם של דפוס עץ כנהוג אמנם שאלתי בעל חריצי הגבינו' וראיתי שבכל חתיכה היה כתוב בשר בכתב אשורית עשויות ומשורטטות בראש הסכין והכשרתים מטעם דלא אמר הרשב"א ז"ל אלא דוקא בדפוסים ומחשש גניבה אבל אם הגבינה חקוקה באותיות בשר או אותיות אחרות וניכר שהיא כתיבת ישראל כנדון הלז שמתוך יופי הכתיבות הכרתי שהיה כתב ישראל ודאי הוי מי' וכבר וכמו שמתבאר מתשובת הרשב"א ז"ל שהזכרתי למעלה ובשבלי הלקט הביא הרב ז"ל בב"י שם כתוב שאין ליקח מהגוים גבינות חתומות אם לא יהא כתב יהודי מעיד עליה ע"כ וכאן בנדון שלנו הכתב הזה מעיד שהוא של יהודי בה"ג והרב בעל הטורים בסי' קי"ח כתב אות אחת חשוב כחותם אחד שתים הוי כשני חותמות ע"כ

ונראה שבנוסחת הרב ז"ל בב"י בהרב בעל הטורים ז"ל לא היה כתוב זה שהוצרך להגיהו בספר בדק הבית מהדורא ב' אמנם בספר הקצר כתבו הרב ז"ל בסי' קי"ח ומוכח שהיה גורס כן בהרב בעל הטורים ואולי בספר בדק הבית שאמתניה שכתבו הרב בעל הטורים גם הרב בעל הטורים ז"ל בסי' ק"ל חזר לכתבו וכתב שם הרב ז"ל בב"י שכ"כ הר"ן ז"ל בפרק אין מעמידין והרשב"א ז"ל בת"ה בשם ר"י ז"ל ע"כ וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה סי' ק"ט וכ"ש בנדון שלנו שיש בו שלשה האותיות חקוקות בסכין דהוי כג' חותמות ובגבינה די בחותם שהוא מאותיות חמב"ג

ואיברא שכתב הרב בב"י סי' ק"ל שכתב בא"ח בשם הרא"ה דבמקום שמצויים מומרים וכותים שיודעי' לכתוב אין כתב סימן אלא למי שמכיר הכתב וכתב מהריב"ל בח"ג סי' מ"ג איפשר דלא פליג מ"ש ר"י ז"ל שכתבו המרדכי בשמו בפרק אין מעמידין אמה שכתב הרא"ה ז"ל וכן מתבאר מדברי מורי הרב ז"ל חלק י"ל סי' ג' ויראה ודאי דלא חשש הרא"ה ז"ל שמומרים וכותים היודעי' לכתוב אלא על הכ' שמבי' הגוי בידו על המכין ועל המשקל אבל על הכתב שנכתב בגבינה עצמה אותיות בשר ונפרט בכל גבינה וגבינה אין חשש שכן סיים הרא"ה ז"ל שאין כתב סימן אלא למי שמכיר הכתב והכרה לא צריך אלא בכתב שעל הנייר לא על הכתב שעל הגבינה וכן מוכח ממהריב"ל בסי' הנז' וגם בתשובה כ"י למהר"ר ישועה כרוכבשאל ז"ל שכתבתי דאפי' במקום שמשומדין מצויין אין צורך לקיים הכתב ואם המשומדים עצמם מביאים הכתב אם היא בעדים אין צורך לקיום ע"כ ועוד אני אומר דלא חיישינן נמי להרא"ה ז"ל אלא בדידעינן בודאי שיש שם משומדים וכותים שיודעים לכתוב אבל על הסתם לא חיישינן וזה ברור בדברי הרא"ה ז"ל ומהריב"ל ז"ל וכן מבואר בדברי מורי הרב ז"ל סימן הנז' הילכך הגבינות הללו שכתוב בכל אחד מהם בשר מכתב ישראל ובמקום שאולמו משם לא הוחזקו מומרים וגוים היודעים לכתוב הן כשרות בלי פקפוק אחר זמן בא לידי תשובה אחת להרב החסיד מהר"א מוטאל ז"ל על גוי שהביא כמה חריצי גבינה ולא הביא בידו כתב מישראל שהיה מעיד על כשרות הגבינה רק שעל הגבינה היה רשום בסכין תיבת כשר ובקצת גבינות שין של תיבת כשר היתה הפוכה רגלה למטה שאסרוה הוא והרב מהרח"ם ז"ל וכ"ל שהפריזו על המדה ועוד שבנדון הרבנים הוחזקו מומרים וגוים היודעים לכתוב וגם היה שם ריעותא שהיו קצת אותיות הפוכות גם לא היה ידוע אם ממקום שבא היה שם יהודי גם הגוים היו נוהגין לעשות הגבינות באותו הדמיון והמין וגם היות הגוי שהביא הגבינה תופר בגדים ומצוי בין הישראלים ונאמר שלמד לזייף מה שאין כן בנדון שהכשרתי ואגר' לעניות דעתי כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קס"ג לקושטנדינה שנת התכ"ב

שאלה ה"ר יוסף פינץ ואחיו עשו גבינות כגור'לן וקראו תגר על גבינותיהם שאמר הר"א רודיטי יצ"ו שבארבעה מקומות שעשו גבינה ה"ר יוסף ואחיו האחד מהם שאלת פי ה"ר יוסף הנז' ואמר שעשאה בטרפו' למכרה לגוים והשנית שהיא באסראלי היתה כשרה כדת וכהלכה ובשתים האחרות שעבר בהם והיה הפתח פתוח ולא היה שם שומרים באותה הנז' ושאלו להר"א רודיטי יצ"ו אם נתעכב שם והשיב כי עבר דרך שם וראה אותם בלי שומרי' ועל זה א' מהממונים של איסור והתר רוצה להטריף הגבינה הנז' יורנו מורינו אם יש ממש בדבריו או אין ממש בדבריו כי הרב המובהק אחיו מהר"ר יהושע נר"ו התיר את הגבינה ואנחנו מצפים תשובתו הרמתה ושכרו כפול מן השמים

תשובה כבר הורה זקן הרב המובהק אחי נר"ו שהגבינה זאת מותרת ונימוקו עמו דלמאי ניחוש לה אי לאחלופי שהחליף הגוי גבינה של ה"ר יוסף בגבינה של גוי הרי איפסיקא הלכתא מפי כל הגדולים הלכה למעשה דכל שאין הגוי נהנה בחליפין מותר בכל ענין וכיון שכן מה ממון מתהני הגוי הזה בהחליפו הגבינה דאלו למנקט שלמי ולמשבק תבירי ואית ליה הנאה הרי הכל בא במשקל ובמנין שבעל הגבינה יודע משקל גבינתו במספרם ובמשקל' ואיך יכול להחליף דמירתת הגוי שמא ירגיש היהודי כענין שכתב המרדכי בפ"ב דע"ז בשם ר"י ז"ל כו' ואע"פי שמדברי הרשב"א ז"ל בתשובה נראה שאינו מסכים בזה הנה מורינו הרב ז"ל בסי' ג' מתשובותיו כתב דלא פליגי ולפי ששנו דבעתיד לחזור ולראות חותמו כ"ע לא פליגי דמותר א"כ בכ"ד שחוזר ורואהו אפי' הרשב"א ז"ל מודה שירא לזייף ואפי' אי פליגי הרשב"א והמרדכי לא דמי נדון הרשב"א לנדון שלנו דנדון שלנו יוצא ונכנס לכ"ע מותר כו' ושמעינן מיהא תלת חדא דכל שאינו נהנה הגוי בחלופו לא חיישינן ואת"ל שיש כד הנאה בחלוף כל שהוא יוצא ונכנס לית לן בה כו' ועוד דהיכא ס"ס ספק אם החליף ספק לא החליף ואת"ל החליף ספק אם העמיד גבינותיו בדבר המותר וכ"ה כתב

המרדכי ז"ל שם וכ"ש בנ"ד דהגבינה היא מדרבנן ובחד ספקא סגי אלו הן תורף דברי הרב אחי נר"ו ודבריו אינם צריכין חזוק דחזקים הם כראי מוצק ולענין דינא הדין כן בפשוט בלי פקפוק אמנם מה שרצה להתיר מטעם ס"ס והביא ראיה מדברי המרדכי ז"ל לע"ד איכא למשדי נרגא שהרב המרדכי ז"ל כתב שם תלתא ספיקי ספק לא בא חותם הנאבד מעולם ביד הגוי ואת"ל בא שמא לא זייף ואת"ל זייף שמא לא העמיד אלא בדבר המותר

ולכאורה קשה למה לן תלתא ספיקי בתרי מינייהו סגי דס"ס מהני אפי' באיסור אשת איש ואיסור ערוה וע"ז ודעת לנכון נקל לתרץ דלאו דוקא בעי תלתא ספיקי דבשנים כמי סגי אלא דמשום דהתם איכא תלתא ספיקי כתבם לרבותא אבל אהנו דלענין דינא בשנים סגי וליתא דהא"ה בכלל מ"ז אות א' כתב על נדון המרדכי שמאחר שפשוט ומוחזק לנו שכל הגוים מעמידים עתה בעור קיבת נבילה ואין עתה ספק איסור בגבינותיהם אלא ודאי איסור יש בהן ולכן יש להחמיר בספק חליפתן ואפי' אם היה רק ספק לנו אם מעמיד בקיבת נבילה אם לאו לא היו ניתרין הכא מכח ס"ס ספק לא הוחלפו ואת"ל הוחלפו שמא לא הועמדו בעור קיבת נבילה דמאחר שאמרו חכמים גבינות מחמת אותו ספק כל גזירת חכמים ודאי איסור והרי הוא כאלו ראינו להדייא שהועמד בעור קיבת נבילה דהא אם נודע לנו שהוחלפו היו אסורים בודאי מחמת גבינות הגוים שאמרו חכמים וכשאינו יודע אז הוי רק ספק אחד ויצא מכלל ס"ס ע"י גזירה דידהו וא"כ אין ניתר בס"ס עד שיהא בו שני ספקות מלבד הספק הראשון שאסרוה חכמים עליו ע"כ • מדבריו אתה למד שהוצרך המרדכי לתלתא ספיקי כדי שיהיה בהן ס"ס דאי ליכא אלא תרי ספיקי אין כאן אלא ספק אחד דספק הועמד בדבר האיסור לא מיקרי ספק ולכן צריך שני ספיקות חוץ מהספק הזה אמור מעתה דנדון שלנו שאין כאן שני ספקו' שמא החלי' ואת"ל החלי' שמא לא הועמד בדבר האיסור אין כאן אלא ספק אחד דספק שמא הועמד בדבר המותר אינו ספק וצריך שני ספקות אחרות חוץ מזה הספק וליכא וזה ברור

ומ"ש וכ"ש בנדון דידן דהגבינה היא מדרבנן ובחד ספקא סגי תמיה לי טובא איך מלאכו ידינו ורגלינו לפי זה בדברי המרדכי שכייס שם ועוד היה נראה לר' טוביה דאפי' לשמואל דאמר מפני שמעמידין אותה בעור קיבה נבלה דאפי' אם ת"ל דדבר המעמיד הוי כבית שאור שחמוצו קשה מ"מ אין שם אלא כ"ט ורש"י ז"ל פסק דטעמא הוי מדרבנן וה"ל ספקא דרבנן ולקולא ואף לר"ת דטעם כעיקר מדאורייתא למה לא יתרו דאיכא ספיקי טובא כו' וכיון דגבינה איגה אלא מדרבנן למה ליה כולי האי להתירו משום דלרש"י טעמא הוי דרבנן דאפי' תימא דטעמא הוי מדאורייתא היינו דוקא בדבר האיסור מדאוריית' טעמו כממשו אבל בדבר שעיקרו מדרבנן אפי' ממשו ודאי שאף טעמו מדרבנן וכן לר"ת דטעם כעיקר דאורייתא היינו בדבר שעיקר איסורו מדאורייתא וטעמו בממשו אבל בדבר שעיקר איסורו מדאורייתא טעמו כממשו מדרבנן ומה שנראה לי בזה הוא דאיברא דגבינות הגוים אסורים מדרבנן ומטעם זה די בחותם אחד כיון דאיסורו מדרבנן מ"מ היכא דאנו באים לעשות בו ספק וא' מהספקות הוא שמא הועמד בעור קיבת נבלה שהוא איסור דאורייתא איך נקל בו בספק אחד והאיסור הוא מדאורייתא זה נ"ל באופן דאפילו דאיסור גבינה דהוי מדרבנן לא מהני ספק א' אלא ספק ספקא

גם מה שהשכים דכל שאין הנאה לגוי לא חיישינן לחלופי הנה ואמת שכן הסכימו כל גדולי האחרונים ז"ל וכמ"ש בתשובה שהשבתי לתירי' שנת התט"ו הלא היא כתוב' בחלק הזה סימן קס"א מי הו יש חולקים על זה ומוכרים דאפילו בחנם יש לחוש להכשיל והרשב"א ז"ל בתשובה סימן ס"ז ובמשכנות סי' קס"ו מכללם וכן בתשובותיו סימן תשמ"א אלא שהוא ז"ל מחלק בין אית ליה פסידא לגוי להיכא דלית ליה פסידא דהיכא דלית ליה פסידא לגוי אע"ג דלית הנאה מכשיל בחנם וכתבתי בתשובה הנז' שראוי לחוש לדבריו וא"כ בנ"ד דלית פסידא אע"ג דלית ליה הנאה חיישינן ומיהו הדין דין אמת כמ"ש הרב אחי נר"ו דהגבינ' מותרת מהטעם שכתב שכיון שהיהודי יוצא ונכנס מירתת ולא מיזלף והכא בנ"ד היהודי יוצא ונכנס הוא וכמו שהשיב השומר שבשעה שעבר ר"א רודיטי יצ"ו יצא לעשות צרכיו ולא סגר הדלת שמיד חזר והרשב"א בת"ה גבי המניח נכרי בחנותו כו' פסק דכל שהשומר יוצא ונכנס אפי' בשעה שהוא תמור ביד הנכרי לא בעינן יושב ומשמר וכל שלא הודיעו שהוא מפליג יוצא ונכנס שרי והאומר לא חש לקמחיה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ז"להה

סימן קס"ד

איזמיר תמוז הת"ל להח"ר יעקב די מדינה יצ"ו

אמרת שאתה אמרת שכלי עץ וכלי אבן אינן צריכין טבילה ושהחכם השלם כמהר"ר יוסף חזן נר"ו חלק עליך ואמר דצריכין טבילה והביא ראיה מת"ש הרב בעל הטורים ז"ל והרב בספר הקצר בי"ד סימן קכ"א וז"ל לקח מהם כלים שמשתמש בהם בחמין בין שהם של מתכות או של עץ ושל אבן מגעילן ואח"כ מטבילן כו' הרי שאפי' כלים של עץ ושל אבן צריכין טבילה ואתה הקשית לו שהרי מסיים אם הם של מתכת והשיב החכם השלם הנז' שט"ס הוא ושאלת ממני דבר מי יקום דברו או דבריך

תשובה לולי מפני הכבוד לא הייתי משיב על דברים בטלים כאלו שאמור לשומען וכ"ש להעלותם על ספר שיבא אדם לומר הפך הדין והאמת וכדי לקיים דבריו יאמר שהוא ט"ס וכמה לא חלי ולא מרגיש האי גברא דדעתיה אטעייה איך אפשר לומר דכלי עץ צריכין טבילה שהרי בכלי עץ שיש לו חשוקים של ברזל מכחות שמעמידין אותו נחלקו הפוסקים אי אזלינן בתר המעמיד וצריך טבילה או אזלינן בתר הכלי ואינו צריך טבילה והרב ז"ל פסק בספר הקצר דאינו טעון טבילה אף ע"פ שבב"י הסכים שיש להטבילו בלא ברכה או ננס כלים אחרים וע"כ לא פליגי אלא בכלי עץ שיש לו חשוקים של ברזל אבל בכלי עץ שאין שם חשוקים של ברזל לכ"ע אין צריך טבילה ובספר המפה כתב דאם עיקר הכלי הוא של עץ רק שמעט ברזל קבוע בו הואיל ואפשר להשתמש בו בלא הברזל אין צרי' טבילה ומאחר שהדין פשוט דכלי עץ אין צרי' טביל' והרב בעל הטורי' בי"ד סי' קכ"א השמי' בכלי עץ שיש לו חשוקים של ברזל דאינו צריך טבילה אפי' למאן דהולך אחר המנהג פשוט בכל תפוצות ישראל דאין מטבילין כלי עץ וכלי אבן איך יכתבו הרב בעל הטורים והרב ז"ל בספר הקצר סימן קכ"א על כלי עץ וכלי אבן מגעילן ואחר כך מטבילן זה אין הדעת סובלתו ואלו לא היה מוכה בסנוורי הפתיות היה רואה שדברי הרב בעל הטורים ז"ל בסי' קכ"א אין בהם נפתל ועקש דמ"ש ואין חילוק כו' שמגעילן קאי דאמטבילן כבר נתבאר בסי' קכ"א דאינן צריכין טבילה כי אם כלי מתכות וכן כתב הב"ח והרב ז"ל בספר הקצר ביאר יותר שסיים אם הוא של מתכת וה"ק בין של מתכות בין של

עץ ואבן מגעילין ועד' כאן הפסיק הענין ואח"כ כתב ואח"כ מטבילן אף של מתכות וזה פשוט ובפירוש כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ז מהמ"א דכלי עץ וכלי אבנים אין צריכין טבילה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קסה

אזמיר שנת התל"א לנבון משה בכ"ר יצחק אלגראנאטי יצ"ו

שאלה ילמדנו רבינו חבית של חרס חולבת שנתנו בתוכה גבינה עם מים ומלח כמנהג העיר הזאת כלי שלא נתייבש ואחר שהוציאו הגבינה מהחבית הדיחוה הטב ונתנו בתוכה חומץ אם אותו חומץ יכולין לאכלו עם בשר או לא ושכרו כפול ומכופל מן השמים •

תשובה לכאורה הזה נראה דכיון דאין כאן חמין אלא כונן בהדחה סגי ליה ולא היא דנהי דכל דבר שהוא בלונן בהדחה סגי ליה ה"מ כשלא עמד שם כ"ד שעות מעת לעת אבל אם עמד שם האיסור כ"ד שעו' מעת לעת ה"ל כבוש וכל כבוש הרי הוא כמבושל דאע"ג שלא מצינו דין כבוש אלא כמאכל לא בכלי מ"מ ראינו לפוסקים חוששין לכבוש אפילו בכלי דמהאי טעמא כתבו קצת מהפוסקים דכלי השתיה בפסח צריכין הגעלה אע"פי שאין דרכו להשתמש אלא בלונן משום דלפעמים שורין בהם פתיתין של פת בתוכו ביין והוי כבוש והרי הוא כמבושל וכן כתב הא"ו"ה בכלל נ' אות ט' וז"ל ואפי' הכלי שהיה בו המאכל שנאסר ע"י כבישה נהוג עלמא איסור בכלי חרס ועץ אע"פ שהוא כבוש דכ"כת אע"פ שלא הזכי' איסור בכלי כמו במאכל דמאחר דאמרינן כבוש כמבושל אף בכלי אמרינן שבמע"ל אחר בלע הכלי וכ"ש הכלי ששהה בו גופא דאיסורא וכן חלב תפל ששהה מע"ל בקערה הודחה של בשר ב"י אסורין בדיעבד וה"ה לשאר התר ששרוי בכלי של איסור בן יומו וכן שאר איסורין ששהו בכלי של התר מעת לעת שאוסר הכל אפי' באיסור תפל שאינו חריף כלל כמו דם ע"כ גם בכלל כ' אות ח' כתב הא"וה דכלים של חרס ושל עץ נאסרים בכבישה אפי' בדיעבד וכ"כ בש' ת"ח כלל פ"ה

ונעיקר דינו של הא"וה חלקו עליו בעל ט"ז וש"ך לבשר בחלב ע"י כבישה והתר שנשרה בכלי של איסור למה יאסור ההתר דהרי האיסור מחמת כבוש הוא אחר שיעו' כבישה שהוא מע"ל דאז נעשה מבושל והרי באותה שעה נעשה אינו בן יומו ואין לו לכלי לאסור ההתר השרוי בתוכו והדבר מבואר דלא קשיא להו הכי אלא אחלוקה שאמר הא"וה התר שנשרה בו בכלי של איסור מטעם דכשבא זמן האיסור במאכל שהוא מעת לעת כבר נעשה הכלי שאינו ב"י ונטל"פ וכן כלי של בשר שנשרה בו חלב או איפכא כשבא האיסור הוא נטל"פ אבל אחלוקה שאמר הא"וה הכלי שנשרי' בו איסור לא קשיא להו מפני שאם לא שייך נטל"פ כיון שבא לאסור הכלי מחמת האיסור שנבלע בו כיון דהאיסור אינו מבליע עד מעת לעת הרי באותה שעה קבל הכלי איסור והרי הוא כאלו נתבשל האיסור בתוכו באותה שעה וזה פשוט וכן ראיתי לבעל שפתי כהן בכלל דבריו במשפט שכתב בתב הא"וה חלב תפל ששהה מעת לעת בקערה מודחת של בשר בת יומא אסורים בדיעבד וה"ה לשאר התר ששרוי בכלי של איסור בן יומו ותימא בו"הרי שלא הוקשה לו אלא אחלוקה דכלי של איסור שנשרה בו דבר התר וכן בבש"ח דהוי ככלי של איסור שנשרה בו התר אבל אחלוקה דכלי של התר שנשרה בו איסור לא הוקשה לו כלום גם בעל טורי זהב פתח ביוצר אור שכתב ולא אוכל להבין למה יאסור בכלי של איסור בן יומו כו' הרי דלא הוקשה לו אלא הכלי של איסור שנשרה בו התר וה"ה לבשר בחלב אלא שמיים במעריב ערבים שכתב ולמה יאסר הכלי בכאן ע"י כבישת איסו' את ההתר לכשעה שיש לו לאסור היינו מעת לעת וכבר הוא נטל"פ כו' ומדברי' אלו מוכח דקשיא ליה אף אחלוקת איסור שנשרה בהתר ואפי' תאמר דיש לגרוס בדבריו ולמה יאסו' הכלי ע"י כבישת איסור את ההתר ור"ל למה יאסור הכלי האסור להתר על ידי כבישת איסור שהוא הכלי להתר שנשרה בתוכו הנה למטה כתב אלא העיקר בזה דבכל הכלים אין לאסור אותם בדיעבד ע"י שנשרה בם איסור מעת לעת ע"כ דפריש או מוריס שאף בכלי התר שנשרה בו איסו' אין לאוסרו בדיעבד דליכא לפרושי אין לאסור בדיעבד ע"י שנשרה בם איסור מע"ל ונעשה כלי איסור ואח"כ שהה בו התר דכולי האי למה לי ומי הכריחו לזה ולא לומר בלשון קצרה דבכל הכלים אין לאסור אותם בדיעבד כשנשרה שם התר ועוד דלישנ' דכל הכלים אין לאסור אותם בדיעבד משמע שבא לומר שהכלי אינו נאסר וזה לא שייך אלא בכלי התר שנשרה בו איסור

סוף דבר לשונו מורה שקושיתו על הא"וה הוא אפילו לכלי התר שנשרה בו איסור ואינו נכון וכמ"ש גם על הש"ך יש לדקדק שכתב גם בלאו הכי יש פוסקים דלא הוי כבוש אלא בג' ימים ע"כ ולא ידענא מאי קאמר דאם כונתו לומר דכיון דאיכא ס"ס ספק א' דנטל"פ והשני דהוי כבוש שאין הכל מודים בו די"א דלא הוי כבוש אלא בג' ימים וה"ל ס"ס לקולא הא ודאי ברותא היא דלא שייך לומר תרי ספקי אלא אם הקושיא שהקשה עליו היה בא בטענת ספק על זה צריך לומר וגם בלאו הכי יש פוסקים דלא הוי כבוש אלא בג' ימים וה"ל ס"ס ולקולא אבל מאחר שהוא בא עליו בטענ' בריא דכיון דעברו כ"ד שעות הוי נטל"פ לא שייך לומר זו משום ס"ס דהטענה הראשונה אין כאן ספק אלא היא טענת בריא לכ"ע ועוד דליסגא ובלאו הכי משמע אפילו נודה להא"וה בטענה זו ואסור מחמת טענה אחרת שרי והא ליתא דאע"ג דה"ל פלוגתא דרבוותא וה"ל ספק ספקא כה"ג לכ"ע אסור כמ"ש הא"וה כלל ל' אות ג' הובא בספר המפה י"ד סי' ק"ה ובד"א דף ב"פ ע"ד ופירש בעל טורי זהב ספק כבוש פירוש שאנו רואים שנכבש רק יש ספק אם נכבש יום שלם ונראה דמדמה זו לספק אם היה שיעור נגד האיסו' שנספך בשי' כ"ח אלא דלכ"ע דאפי' התם שהאיסור הוא ברור אלא שהספיקה היא ספק מא"כ כאן ויש ראיה ברורי להתר מסי' ר"א סעיף ס"ה במקוה שלא הוחזק להיות מימיו מתמעטין דאע"פ דלפעמים מתמעט אין צריך לחזור ולטבול מן הדין וא"כ ק"ו לכאן ומה התם שיש ודאי טמא אפ"ה אזלינן לקולא מחמת חזקת המקוה ק"ו כאן דאין כאן רק חזקה טובה למוקמי בחזקת כשרות דבתחלה דלא כחזיק רעותא מספק ע"כ

ולי נראה דאין כאן ק"ו ואדרבה שם במקוה איכא חזקה במקוה שהוא טהור שלא הוחזק להיות מימיו מתמעטי' אבל כאן אין כאן חזקה דכשרות אדרבה שור שחוט לפניך שהרי אנו רואין האיסור תוך ההתר אלא שאנו מסופקים אם עמד שם שיעור כבישה או לא וה"ל ספק דאורייתא ולחומרא ולכ"ע אם נכבש מעת לעת אע"ג דספק הוא שמא הלכה כמ"ד דלא מיקרי כבוש אלא בג' ימים ה"ל ספקא דאורייתא לחומרא באופן דספק נכבש ג' ימים או לא נכבש ה"ל ספק דאורייתא ולחומרא ועוד דמעיקרא קושיא זו לא שייכא על הא"וה דמי הבאים לו כתי שירפה להקל מטעם ספק והא"וה לא בא אלא לומר דגם הכלי נאסר למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה למאן דסבר דבכבישה נאסר מעת לעת הכלי נ"כ אסו' אחר מעת לעת ולמאן דסבר אחר ג' ימים הכלי נאסר נ"כ אחר

ג' ימים אלא משום דאיהו ז"ל ס"ל כמ"ד דכבישה מעת לעת אוסרת נקט דינו במעת לעת גם מ"ש הש"ך גם בלאו הכי הרבה פוסקים סוברים דלינת לילה פוגמת איני מבין מה צורך אליו ז"ל אל סברת הפוסקים דלינת לילה פוגמת דבשלמא אם היה אומר הא"ו ה בכבישת לילה והוא היה מקש' עליו בזה על זה יצרך לומר ועוד שלאו הכי פוסקים הרבה ס"ל דלינת לילה פוגמת כלומר ויש לנו להתיר מטעם זה ג"כ אבל בנדון הא"ו ה' דהוא שעבר מעת לעת דלכ"ע הוי נטל"פ מה יתן ומה יוסיף סברת הפוסקים דלינת לילה פוגמת סוף דבר לא ירדתי לסוף דעתו בדברים אלו

האמנם מה שהקשו הוא ובעל ט"ז על הא"ו ה ז"ל במה שאסר התר בכלי איסור אפי' בדיעבד היא קושיא עצומה ומה גם שהא"ו ה בעצמו בכלל ל' אות ג' כתב דנטל"פ באיסור כבוש מותר בדיעבד דאינו חמור מבישול וכן כתב הרלב"ח ז"ל בסימן קל"ח וז"ל ולשיקרא כבוש שיהא דינו כמבושל צריך זמן כו' וא"כ אם היה הכלי כשמש בו שגוי הכבשים בן יומו לא יאסר פליטתו משום כבוש הרי הוא במבושל דכזמן שדינו כמבושל טעם פליטתו פגום ומותר ע"כ

ואומר אני על כל הדוחק דס"ל לאו"ה דלא אמרינן דבכלי ששהה כ"ד שעות מעת לעת האיסור שהוא בלוע בו הוא כטל"פ אלא כשהכלי הוא רק ואין בו שום דבר אבל כשהכלי מלוא אע"פ שאינו בולע ומבליע מ"מ אותו המאכל הנתון בכלי אינו מניח לטעם שבתוך הכלי ליפגם וכ"ש לדעת רמ"ל ז"ל בכנ"ה סי' ס"ר שכתב שכל שנשאר בכלי ממשות בעין או הטעם שבקדירה שאינו בן יומו נטל"פ הוא הכא נמי כיון דהכלי אינו ריקן אינו מניח ההתר שבתוכו אינו מניחו לעשותו נטל"פ ומ"מ דברי הא"ו ה אינם מחוורים וכ"ע

ולא ידעתי אם הרב בעל המפה שהוקשה לו כן בגליון הא"ו ה כמו שהעיד בעל שפתי כהן אי' בספר המפה לא העיר און על זה ולענין הלכה נקטינן כהסכמת טורי זהב ושפתי כהן והרלב"ח דהתר שנשרה בכלי של איסור מעת לעת או חלב בכלי של בשר או איפכא דאין המאכל נאסר משום דה"ל כטל"פ ומותר בדיעבד והמאכל מותר דדמי לבדיעבד וה"ה איסור שנשרה בכלי של התר מעת לעת ואחר שנתם' הכלי לאחר כ"ד שעות או אפי' קודם כ"ד שעות נשרה בו התר אפי' שהה מעת לעת המאכל מותר אבל אם קוד' כ"ד שעות בשלו בו שום דבר נאסר אף המאכל דכיון דצריך ששים בשר כולו שהם כלי אין במאכל ששים כנגד כולו אם לא בכלי שרוחב הקדירה גדול כ"כ שיחזיק מים שיהיו ס' כנגד הקדירה כגון שנחשתה דק ורחבה גדול כמ"ש הרב ז"ל בב"י חלק י"ד סי' צ"ג גם הט"ז בסי' צ"ג אות נ' אסר כלי שנתבשל בו בשר כשנתמלא כלי נשרה בו חלב מע"ל וא"כ על מה ירינהו לאו"ה שאסר כלי התר שנשרה בו איסור

מעשה החבית הזה של נדון שלנו שהיא הולכת מחמת הגבינה עם מים ומלח ימים רבים ונתנו בתוכה חומץ היה נראה דמ"מ החומץ מותר לאכלו עם בשר דאם החומץ לא שהה מע"ל לא נאסר החומץ משום כבוש ואם עמד שם מעת לעת והרי הוא כמבושל כבר בעשה הכלי שאינו בן יומו ומותר וליתא דנטל"פ אינו מותר אלא בדיעבד ולפנינו יתבאר דכיון שלנו לכתחלה מקרי ולא דיעבד ועוד לא הפריכו מעת לעת לכבוש לדונו כמבושל אלא לדברים התפלי' אבל לדברים החריפין כמו ציר וחומץ ושאר בהם גבול אחר יש להם להיותם כמבושל כתב הרא"ש ז"ל בפ' כל הבשר בכבוש בציר שיעורו הוי כאלו נתנו על האור כדי שירתיח ויתחיל לבשל אם ככבש בתוך הציר כשיעור זה נאסר כל מה שבתוך הציר כו' ע"כ והביא זה הרב ז"ל בי"ד סימן ק"ה וכתב עליו

ומשם נלמוד לן בחומץ שער שיעשה שיעור זה אינו אוסר אלא כדי קליפה ע"כ

ואיכא לן דהרא"ש ז"ל גופיה בפרק בתרא דע"ז גבי עלא בשיכרא כתב דבחומץ צריך מעת לעת וכן מלאתי הה כ"י למהר"ר עזריא יהושע ז"ל תפש על הרב ז"ל בזה שארית יהודה בהגהותיו ודמשק אליעזר רף ש"כ והש"ך נ"ו עליו כן ומ"ש שארי' יהודה שהרב ז"ל עצמו בתשובה הת שלא בא להחמיר חומץ מציר להחמיר אלא להקל דבכחמאותו שיעור אינו נאסר אלא כדי קליפה אבל לא נחית לפי שיעור החומץ כשיעור הציר שכבר נתבאר ברא"ש השיעור שיעשה יום שלם אינו עולה התנצלות וזה שא למ"ש ר' אבל למ"ש בס' הקלר שהשוה חומץ לציר שינו עולה וכמ"ש גם מ"ש הדרישה שלא כתב ברא"ש הסימן בשם הרא"ש ז"ל דצריך מעת לעת אלא בשאר דברים אבל בחומץ ושיעורו כדי שירתיח על האש ואחריו נמשכו הב"ח ודמשק אליעזר ובן נראה דעת הרב בעל המפה ומה שהקשה דמשק אליעזר ממ"ש הרא"ש ז"ל בפרק בתרא דע"ז לא קשיא דשאני לפרש מ"ש ושמעתי בשם הלב"א שאם שהה בתוכו יומים לא קאי אשכרא בשיכרא אלא אכבוש ומבושל דעלמא וזה דחומץ וציר שהם חריפים שיעורם בפחות וכמו שזה מתפרשה שמכרם כן אבל ממ"ש הרב בעל הטורים ובראש סימן ק"ד עכבר שנפל לשכר וחומץ כולאם לא שהה תוכו יום שלם מעת לעת מותר קשה ממ"ש דאם דעת הרו בעל הטורים ז"ל לומר דמ"ש הרא"ש בע"ז דשיעור כבישה מעת לעת הוא אפי' חומץ קשה לרבנים שזכרתי איך השכים ולדעת הרא"ש דשיעור חומץ כשיעור ציר ואם כונת הרא"ש ז"ל כמו שפירשו קשה להר"ב הטורים שאתם שלא כדעת אביו הרא"ש ז"ל

ולולי שהרב ז"ל עצמו בתשובה לא מלא מענה לקו' זו אלא שלא דבר ללמוד חומץ מציר להחמיר אלא להקל הייתי אומר דמ"ש הרב ז"ל ומשם נלמוד לכבוש בחומץ הכונה לומר אע"ג דלדעת הרא"ש ז"ל חומץ דמי לשאר דברים שאינן חריפים הרב ז"ל ס"ל דדמי לציר וכיון שהרא"ש נתן שיעור לציר משם נלמוד לסברתנו שחומץ דומה לציר שאף לחומץ הוי שיעור הציר ואיך שיהיה מהקודם מבואר לדעת הרב ז"ל בספר הקלר ולפי מה שפירשנו בדבריו בספר ב"י ולדעת הדרישה וב"ח ודמשק אליעזר בדעת הרא"ש ז"ל דחומץ מן הדברים החריפים הוא ושיעורו כדי שירתיח ויתחיל לבשל וא"כ בנ"ד שלאחר השיעור כבר נחשב כמבושל ועדיין טעמו טעם שבת דאינו נפגם הטעם עד מעת לעת כבר קבל החומץ טעם גבינה מושבח ואסור לאכלו עם בשר איברא שלדעת הסוברים דהחומץ שוה לשאר דברים שאינן חריפין כמ"ש למעלה גם המרדכי ז"ל כתב בשם רש"י ז"ל בכל מקום פרש"י ז"ל כבוש בחומץ אבל בלא חומץ אינו כמבושל וכ"כ בתשובות להרמב"ן ז"ל סי' קכ"ה ובתשובות הרשב"א ז"ל ח"א סי' תקי"ו והגהות מיימון בשם הרא"ש ז"ל ולדבריהם אף כבוש בחומץ להיותו כמבושל צריך מעת לעת והקשה הרב ז"ל בב"י איך איפשר שהרא"ש ז"ל כתב כן והוא הביא ראיה לומר דכבוש הרי הוא כמבושל בשרית יום מבשר בחלב והא התם אע"ג דלא הוי חומץ וציר הוה מיתש' אי לאו דחזוש הוא וזיר' הש"ך שהגמ"יי לא כיוונו להרא"ש זה רק להרא"ש אחר כגון הרא"ש מכוליז"ה או הרא"ש מלוניל ז"ל שדרך הגמ"יי והג"מר להביאם ואני ימים רבים עמדתי בסברא זו והגהתי סביב הב"י הרא"ש זה הוא הרא"ש מלוניל ז"ל שהגהות מיימוניות אינן מזכירין להרא"ש ז"ל שכולם היו תלמידי מהר"ם ז"ל ושוב ראיתי דהא ליתא דמוכרח לומר דהרא"ש המוזכר בהגהות הוא הרא"ש בר יחיאל ז"ל שהדברים האלו שהביאו הגהות בשם הרא"ש ז"ל היא תשובת הרא"ש ז"ל בכלל נ' סי' א' והובאה

בב"י סי' ק"ר ובהגהות מרדכי ז"ל בחולין ומה שתירצו
הדרישה והב"ח ודמשק אליעזר דף ש"ז אינו מחוור והנכון
בזה לפי ע"ד חדא מתרתי או שהאמו"ש ההגהות מיהו
פירש בתשו' לא קאי על הרא"ש הנז' למ' דאי קאי אהרא"ש
הנז' למעלה הל"ל מיהו פירש בתשובה ית דהא מ"ש למעל'
בשם הרא"ש ז"ל הוא בתשובת הרא"ש ז"ק"ש ולא אתי שפיר
לומר מיהו פירש בתשובה אלא כשהביאה שלמעלה ממנו
ממקום אחר ולא מתשובותיו אבל שמה שהביא למעלה הוא
מהתשובה לא שייך לומר מיהו פירש בתה ולכן צ"ל דמ"ש
מיהו פירש בתשובה ר"ל מיהו פירש בתו' או רבינו שמואל
והוא רשב"ם או על רש"י ז"ל עצמו קאמר פירש בתשובה כמו
שפירש בתלמוד והמחוור יותר שר"ל וכי'ר"ם ז"ל ונתכוון
על הרשב"א ז"ל שכתב כן בתשו' כמ"ש ה ז"ל בב"י ואע"פ
שאין ההגהות מזכירים להרשב"א ז"ל אין זלום דכיון דכבר
הביא משם הרא"ם ז"ל אין תימא אם יזכירו להרשב"א ז"ל
דקשים מהרא"ם ז"ל

ולענין הלכה הרב ז"ל בספר הקצר כתבוש בתוך ציר
או בתוך חומץ אם שהה כדי צגנו על האור
וירתיח ויתחיל להתבשל הרי הוא כמבושל וכ בעל המפה
ז"ל לא הגיה עליו כלום נראה שכך דעתו ן דעת הפרישה
ודמשק אליעזר ותמהני על הרב שסותר את למו דבסי' זה
השוה חומץ לציר ובסי' ק"ר כתב ולפיכך יבשל לבשר או
לחומץ בכונן והסירו שלם אם לא שהה לתו קעת לעת
מותר ע"כ הרי שם השוה חומץ לשאר דברים דאינן חריפין
והנכון כמ"ש ש"ך דהרא"ם ז"ל ס"ל דאין חילוק בחומץ לשאר
דברים דבכולם שיעורם מעת לעת זולת בציר ומחמת המלח
שיעורו בכדי שירתיח וכ"כ רש"ל ז"ל בפרק כל הבשר סי'
כ"ח ומיהו אע"ג דהוי פלוגתא ויש מהם סוברים דחומץ שוה
לשאר דברים שאינן חריפין מיהו כיון דהוי פלוגתא הוי
ספק כבוש וספק כבוש אזלינן לחומרא כמ"ש לעיל באופן
שמן הצד הזה אין התר לתת החומץ הזה תוך הבשר

ואם באנו להתירו משום דהוי נ"ט בר נ"ט להירו שהוא
מותר כדאיתא במסכת חולין פרק כל הבשר דגים
שעלו בקערה של בשר מותר לאכלם בכותח משום דהוי נ"ט
בר נ"ט להתירא הא נמי ליתא שכבר כתבו קצת מפוסקים
דלא הותר נ"ט בר נ"ט אלא בדיעבד אבל לא לכתחלה וכ"ל
הוי לכתחלה דאע"ג דכתב הא"ה בכלל ל"ד אות ? בשם
הסמ"ג דהכל תלוי בשעה שבא לישאל לחכם אם בשעת
השאלה כבר נעשה כבר נ"ט בר נ"ט ושואל עליו אם הוא מותר
מבשר לחלב או איפכא אומר לו מותר ואם קודם שנעשה
נ"ט בר נ"ט בא לשאול אם מותר לגרום נ"ט בר נ"ט
כדי לאכלן מבשר לחלב או איפכא אין מורין לו איסור
כגון שאסור להעלות הדגים לכתחלה בקערה של בשר כדי
לאכול בחלב ע"כ ובנ"ד קודם שבא דבר לישאל כבר נעשה
נ"ט בר נ"ט להתירא הגבינה בחבית והחבית בחומץ אין זה
מעלה ומוריד דהסמ"ג ס"ל דנ"ט בר נ"ט להתירא מות' לכתחלה
ומ"מ מחלק בין קודם שנעשה נ"ט בר נ"ט לאחר שנעשה נ"ט
בר נ"ט דלא התירו אף לכתחל' בנ"ט בר נ"ט להתיר' אלא בשכב'
נעשה נ"ט בר נ"ט להתירא אבל לעשותו לכתחלה נ"ט בנ"ט
להתירא לא אבל מאן דס"ל דאפי' נ"ט בר נ"ט להתירא לא
הותר אלא דיעבד ס"ל דאף לאחר שנעשה נ"ט בנ"ט להתירא
אין להתירו אלא בדיעבד כגון שאחר שנעשה נ"ט בר נ"ט
עירבו בדיעבד בבשר או איפכא אז מותר לאכלו דהוי דיעבד
אבל לאכלו לכתחלה עם בשר לא דהוי לכתחל' וכ"כ שפתי כהן
בי"ד סי' צ"ה על מ"ש הרב בעל המפה והמנהג לאסור
לכתחל' נ"ט בר נ"ט כ' לכתחל' לאכלו בכותח ובדיעבד מותר
אם נתן בכותח אבל לבשלן לכתחלה בקדירה של בשר בוי

לאכלן בכותח אסור אף להמחבר וסיעתו כו' ע"כ ביאור
דבריו דהא דפליגי שבר המפה עם ספר הקצר הוא כשבשל
בשלם ולא נתנם בכותח דלהרב ז"ל שרי משום דהוי דיעבד
וספר המפה האומר אם לא שכבר נתנם בכותח אבל לבשלם
לכתחלה כדי לאכלם בכותח אף להרב אסור משום דזה לא
מיקרי דיעבד והדין עמו מדברי סמ"ג שכתבתי למעל' באופן
דלמ"ד דנ"ט בר נ"ט להתירא לא שרי אלא בדיעבד כל שלא
נתנם בכותח אע"פי שכבר נעשה נ"ט בר נ"ט הוי לכתחלה
ואסור וא"כ אף בנ"ד לתת החומץ בבשר לכתחלה מקרי •

ואם נפשך לומר דאפי' למ"ד דנ"ט בר נ"ט דהתירא לא
שרי אלא בדיעבד היכא דאיכא ג' נ"ט בר נ"ט
להתירא אפי' לכתחלה מותר והכא נמי איכא ג' נ"ט בר נ"ט
להתירא הגבינה במלח ומים והמים בכלי והכלי בחומץ ויש
ללמוד דיש חילוק בין ב' נ"ט לג' נ"ט ממה שכתב הרא"ש ז"ל
בפרק כל הבשר והביאו הרב ז"ל בי"ד סי' צ"ה וכן משתבר
דכנתבשלו איכא טעם ג' ושרי גם הרב ז"ל באותו סי' והיכא
דא' מהם אינו כן יומו נתבאר יפה בדברי שערי דורא משום
דיש בו ג' נ"ט בר נ"ט מן הבשר בקערה ומשם במים ומשם
במחבת הא נמי ליתא שמשאלו לקאו"ה בכלל צ"ד אות ד' ה'
וברא"ה קמ"ל שאוסר נתבשלו ולאסור לכתחלה ביצים או
ירקות ודגים שנתבשלו בקדירה ש"כ ב"י אפי' לאכלן בכותח
או ליתן בשלאתאן או איפכא אע"פי שיש שם ג' נ"ט בר נ"ט
דהתר בהתר דאין חילוק בין נ"ט בר נ"ט לג' נ"ט בר נ"ט
מדלא חשיב לדגים שנתבשלו בקדירה כי אם נ"ט בר נ"ט
אע"ג שגם הקדירה לא בלע מהבשר אלא ע"י המים והיינו
משום דהוי לכתחלה גמור דאע"ג דהדגים נתבשלו כבר אין
זה קרוי דיעבד מאחר שאין המאכל מתקלקל שהרי יכול
לאכלו בלתי שלאתאן כו' ע"כ והכי נמי בנ"ד לאכלו עם בשר
הוי לכתחלה ואסור שהרי יכול לאכלו עם גבינה או עם ירקו'
ולא עם בשר ואין החומץ נפסד

ומלבד זה לפי מ"ש בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי'
צ"ה אין כנכון שלנו נ"ט בר נ"ט להתירא שהוקשה
לי לפוסקים הסוברים דאסור בכללו ומתירים כנתבשלו שכיון
שנגללו בלא מים קבלו טעם בשר מעיקר הכלי ומה בכך נ"ט
בר נ"ט להתירא הבשר בקדירה והקדירה בדגים ובגמרא
קאמר שמואל דהלכתא כותיה מותר משום דנ"ט בנ"ט להתיר'
הוא משמע דכיון דנ"ט בר נ"ט להתירא שרי וכ"הג קשה
לבע"הת שמביא שם הרב ז"ל בב"י סי' הנז' שלדד לאסור
ירקות וקטניות בקדירה חולבת בת יומא לאכלם בתבשיל של
בשר לפי שיש לחוש שהירק והקטנית נוגעים בקדיר' וכולטים
בקדירה עצמה כו' ומה בכך נ"ט בר נ"ט להתירא הוא החלב
בקדירה והקדירה בירקות ובשלמא לאוסרים ביגול וכליה
התירוץ מבואר כמ"ש הרא"ש דדוקא עלו דהיא בליעה מועטת
התירו נ"ט בר נ"ט להתירא אבל נתבשלו או נגללו לא התירו
נ"ט בר נ"ט להתירא אבל למתירים ביגול ואוסרים כליה
קשיא ותירצתי דס"ל להנהו רבוותא דכי קאמרינן בגמ' דנ"ט
בר נ"ט להתירא שרי היינו דוקא בשיש נ"ט בנ"ט במאכל
אבל לא בכלי דהטעם שנותן בכלי לא חשבינן ליה נ"ט להתירא
וכשאמרו בגמ' דגים שעלו בקערה מותר לאכלם בכותח משו'
דהוי נ"ט בר נ"ט להתירא מיירי בנתבשלו ובמים דהוי נ"ט
בר נ"ט במאכל עצמו טעם של בשר שבקערה במים והמים
בדגים אבל נגללו בלא מים דליכא אלא חד טעמא להתירא
במאכל אע"פי דאיכא טעם אחר בכלי להתירא והוא טעם
הבשר בקערה כיון דאין אותו טעם במאכל לא חשבינן להו
נ"ט בר נ"ט להתירא ובכדד לאסור נתבשלו עם מים היה
תמדם דגים שעלו דוקא עלו ולא נגללו ולא נתבשלו לפי שאין
כאן נ"ט בר נ"ט להתירא כיון שהירקות כולטים מן הקדירה
עצמה ---- ולכאורה

שאין היין מכשירין אלא שמפיגין היין הנבלע בתוך הכלי ומבטלין טעמו ולא שמערבין אותו עם ההתר אלא הרי הן כאלו שורפין אותו במקומו ואין כאן עירוב איסור עם התר אלא האיסור כלה מכל וכל ואף את"ל שהמים מוליאין את היין ומערבין אותו עם ההתר אין כאן משום מבטלין איסור לכתחילה כיון שאינו מכוין לבטלו גשתותו כלומר ואין אנו יכולין ללמוד דין זה מכאן דאי מהתר נתינת השכר לכלי אסור אע"פ שכונתנו לשתות השכר ה"א לא מקרי מבטל איסור לכתחי' מפני שהשכר שורף את היין ומכלי' אותו דבהא ליכא מאן דפליג ואי משום השכר תים דמילוי ועירוי אע"ג שהמים מפליטין ומערבין אותו עם ההתר אין זה מבטל איסור לכתחילה כיון שאינו מתכוין לבטלו ליהנות ממנו זה נראה כונת הר"ן ז"ל

ומ"מ עדיין לא הוצרכנו דמוכרח לומר טעם הרשב"א ז"ל וללמוד ממנו דין זה דכל שאינו בא לידי נתינת טעם מבטלין איסור לכתחילה דנהי דמים דהכשר דמילוי ועירוי ומנתינת השכר ליכא למילף האי דינא מיהו מנתינת המים לתוך כלי אסור שמותר לשתות המים וה"ה לשאר משקין כמו שהסכימו הפוסקים והרשב"א מכללם איכא למילף האי דינא שהרי המים אינם שורפין ומפליטין ומערבין האיסור בהתר וגם אין הכונה להכשיר הכלי אלא להתיר המים וא"כ מהיזה טעם יהא מותר ולא נימא דאסור משום דאין מבטלין איסור לכתחלה אין לך לומר אלא טעם הרשב"א ז"ל דכל שאינו בא לידי נתינת טעם לא מקרי מבטלין איסור לכתחלה

ואולי כונת הר"ן ז"ל לומר כיון דבגמ' לא בא בפירוש דנתינת מים מותר אלא דוקא שכר אי זה אמר דה"ה שכר כדי שנלמוד דין זה דהרשב"א ז"ל ולא נאמר דלעולם דוקא שכר משום דשורף את היין מותר ולא מיקרי מבטלין איסור לכתחילה אבל מים כיון דליכא טעמ' דשורף אסור משום מבטלין איסור לכתחילה

תו איכא למידק בדברי הר"ן ז"ל שהוא הליע בראש דבריו פירוש רמ"י ופירוש אחרים בטעם התר השכר דרמ"י ז"ל כתב דשכרא מבטל טעמא דחמרא ובשם אחרים כתב דשכרא מקלא קלי לחמרא משום מרירותא דכשותא דאית בה וכתב שפרש"י ז"ל עיקר וא"כ איך אח"כ כתב הטעם משום שמפיגין היין הנבלע והרי הוא כאלו שורפין אותו במקומו שהוא כטעם אחרים שהזכיר הר"ן ז"ל דליכא למימר דלא כתב הר"ן ז"ל הטעם הזה אלא למים אבל לא לשכר דהא במים שורפין היין כ"ש השכר וכו' דלא דחה הר"ן טעם זה אלא מפני שכתבו דהשכר מיקלא קלי מפני שיש בו כשותא ויוצא מזה דשאר משקין דאין בהם כשותא אסור אבל במה שסוברים אחרים דהשכר שורף אינו חולק הר"ן ז"ל עליהם אלא שסובר דהוא הדין שאר משקים שורפין ואפילו מים הנראה לענ"ד כתבתי · הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קנ"ה איזמיר הנל"א

עיר המנורות של נחשת הבאות מויניציאה מצויירות בתיכי פרצופים מהם צורת אדם מהם צורת בהמה חיה ועוף מהם גולם שלם מהם פרצוף לבד שלם דרכנו להזהיר שלא לקיימם כי אם בפיחום וכך היה דרכו של מורי הרב ז"ל כדרשותיו ללמד דעת את העם ולהזהירם לבל יקיימו אותם ואני אחריו דרכו שמרתי ולא אט שאוני דמדברי הרב ז"ל בב"י ובספר הקצר נראה שאין איסו' כי אם בפרצו' אדם וגוף שלם אבל שאר צורות בהמה חיה ועוף ודגי' דשאים פילגים וכרחים אפילו שלמות אפי' בולטות וצורת אדם שלא גוף אפילו בולט מותר באתי להודיע מקום שמיכתי, בהיתר הזה וה' אלהים יעזור לי

הנה במסכת ר"ה מדיק אין מכירין דמות לורו' לבנו' היו לו לר"ג בטבלא ובכותל בעלייתו שבהן מראה את ההדיוטות ואומר הכזה ראית או כזה · ובגמרא פריכין ועלה ומי שרי והכתיב לא תעשון אתי לא תעשון כדמות שמשי אמר אביי לא אסרה תורה אלא שמשין שהכשר לעשות כמותן כדתניא לא יעשה אדם בית תבנית היכל כו' ושמשין שאי הכשר לעשות כדמותן מי שרי והתניא לא תעשון אתי לא תעשון כדמות שמשי המשמשים במרום אמר אביי לא אסרה תורה אלא דמות ב' כנים בהדי הדדי אלא מעתה פרצוף אדם להוי' לשתרי אלמא תניא כל הפרצופים מותרים חוץ מפרצוף אדם אמר רב הונא בריה דרב אידי מפרקיה דאביי שמיע לי לא תעשון אתי לא תעשון אותי ושאר שמשין מי שרי והתניא לא תעשון אתי לא תעשון כדמות שמשי המשמשין במרום כגון אופנים ושרפים וחיות הקדש ומלאכי השרת כי תניא ההיא לעבדם כו' ועיין גרידתא מי שרי והתניא לא תעשון אתי לא תעשון כדמות שמשין המשמשין לפני כגון חמה ולבנה כוכבים ומזלות שאני ר"ג דאחרים עשו לו והא רב יהודה דאחרים עשו לו ואמר ליה רב שמואל לרב יהודה שיננא סמי עיניה דדין התם ההיא בולט הוה ומשום חשדא דתניא טבעת שחותמה בולט אסור להניח ומותר לחתום בה חותמו שוקע מותר להניחה ואסור לחתום בה ומי חיישינן לחשדא והא הבוא בי כנישתא דשף ויתיב בנהרדעא דהוה בי אנדרטא והוו עיילי בה רב ושמואל ואבוה דשמואל ולוי והוו מצלי בה ולא חיישי לחשדא רבים שאני והא ר"ג יחיד הוה כיון דנשיא הוה שכיחי רבים גביה ואיבעית אימא דפרקים הוה ואב"א להתלמד הוה וכתיב לא תלמד לעשות אבל אתה למד להבין ולהורות עד כאן והובאה סוגיא זו בע"ז פרק כל הצלמים

ונראה שפשוטן של דברים דבר מתרבינן רבים שאני לא הדר ביה מתירוצא דשאני ר"ג דאחרים עשו לו אלא על אותה הגהה שתירץ שאני ר"ג דאחרים עשו לו מוסי' שיר דדוקא ברבים איכא לפלוגי בין עשאו הוא עצמו לעשאוהו אחרים דליכא לא משום לא תעשון ולא משו' חשדא אבל ביחיד אפילו דליכא משום לא תעשון אתי איכא משום חשדא דע"ז ואב"א דאפי' ביחיד ועשאוהו אחרי' בשל פרקי' מותר דליכא חשדא ואב"א אפי' שאינה של פרקים והיא של יחיד ועשאוה אחרים היכא דהוי להתלמד מותר דלהתלמד שאני אבל לעולם הוא אסור לעשותו אפילו של פרקים אפילו רבים אפילו להתלמד וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל ועוד אפשר לפרש דבהלמא כדמשני בגמ' רבים שאני ודפרקים הואי לא מצי לומר דברבים או בפרקים מותר לעשותו הוא עצמו דמ"מ דרבים ודפרקי' לענין עשיה מיחיד אלא בהנך תירוצי כולם הם כשאחרים עשו לו דמשום חשדא הוא ומש"ה איכא חילוק בין יחיד לרבים ובין של פרקים לשאינה של פרקים דליכא חשדא אבל כד מתרצינן ואי בעית אימא להתלמד שאני אפשר לפרושי שאין צורך לתירוץ דאחרי' עשו לו שאפילו שעשאו הוא עצמו ליכא איסורא דלהתלמד שאני לא חזר מתירוץ דאחרים עשו לו לומר דאפילו אחרים עשו לו אסור לקיים אפילו ברבים ואפי' דפרקים אלא דהא והא איתא או שעשאה הוא עצמו ולהתלמד שאני או שאחרי' עשאוהו לו וברבים מותר לקיימה או אפילו ביחיד מותר לקיימ' בשל פרקים ואפשר לפרש שכן דעת הרא"ש ז"ל ומתדולת לשון רבי' ירוחם בני"ז ח"ה משמע לי דהכי תלתא תרולי דרבים שאני ודפרקים שאני ודלהתלמד שאני כל אחד וא' תי' בפני עצמו

ואין לורך אל תירוץ דאחרים עשו לו דאם רבים הם אפילו לעשותה מותר וכן אם הוא של פרקים או שהוא להתלמד אפי' לעשותה בידו מותר ולפי זה תירוצא דאחרים עשו לו לא מהני ולא מידי דאם הוא יחיד אפילו דאחרים עשו לו לא מהני ולא מידי משום חשדא ואם הם רבים או של פרקים או להתלמד אפילו שהוא עלמו עשאן שרי ומיהו אחרים עשו לו מהני כשעשו לו לורת אדם שוקעת דליכא חשדא ולא משמע הכי מפשטא דשמעתתא

ולפשר לפרש עוד דכי משני להתלמד שאני הדר ביה מכל התירוצים דכיון דאוקימנא דלהבן ולהורות שרי מעתה ליכא למימר דר"ג אחרים עשו לו ורבים או דפרקים שאני דמדחיין הכי אוקמתא ואינו מותר אלא להתלמד דוקא ואפי' עושהו הוא עלמו אבל אם אינו עושה להתלמד אפילו שאחרים עשו לו והם דרבים ושל פרקים אסור לקיימם משו' חשדא וכת' הר"ן ז"ל שזה דעת הרי"ף ז"ל שלא הביא בהלכות אוקמתא דלהתלמד שאני וכתב שכן דעת הרמב"ם ז"ל ולא ידעתי איך אפשר שכן דעת הרמב"ם ז"ל כיון שלא הביא דלהתלמד שאני כמו שהקשה עליו הרב ז"ל בב"י י"ד סימן קמ"א ובכ"מ פ"ג דע"ז ועיין בתשובות הרדב"ז במודפסות סימן ק"ז שיישב הברייתא דכל הפרלופו' מותרים חוץ מפרלו' אדם לפי שטה זו וכתב נמלאו ג' חילוקים בדבר לורת אדם בכל גוונא אסור שאר הלורות בכל גונא מותר לורת אריה ושור ונשר במולא מותר ובעושה אסור ע"כ

ואהך תירולי דאמרינן לא אסרה תורה אלא שמשין שאפשר לעשות כמותן ושאר תירולי כתבו התוס' דכל תלתא תירולי הן אמת וה"ק לא אסרה תורה בשמשים של מטה אלא בית תבנית היכל כו' ובשמשים התחתונים אסרה חמה ולבנה וככבים ובמדור העליון דמות ד' פנים וכן כתב הר"ן ז"ל בפרק כל הללמים בשם מהר"ם מרוטרונבורק והוא מתוס' דיומא פרק הוליאו לו שהם מתורת מהר"ם ז"ל ובספר כנסת הגדולה חלק י"ד סימן קמ"א בהגהת ב"י ז"ל עמדתי על חילוק דברי התוס' ממסכת ע"ז פרק כל הללמים למסכת ר"ה פרק אין מכירין שבר"ה כתבו ובמדור העליון ד' פנים ובע"ז כתבו ובמדור העליון כגון שרפים ואופנים ולא הזכירו דמות ד' פנים כו' יע"ש

וכהב הר"ד בן זימרא בסימן הנז' דאין כן דעת הרי"ף ז"ל אלא דכי מתרלינן ואב"א להתלמד שאני הדר נמי מהך תימרא דרבא דלא אסרה תורה אלא דמות ארבע חיות בהדי הדדי ומכל שאר תירולים ונמלינו למדין לפי זה לפי דעת הרי"ף ז"ל וסיעתו דאפילו שור ונשר ואריה וכ"ש אדם אע"פ שהם ד' פנים בהדי הדדי אסור לעשותן כל א' ואחד לבדו דלא קי"ל כההי תירולא דלא אסרה תור' אלא ארבע פנים בהדי הדדי והרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סימן קס"ז ותתכ"ה ותי"נ שהותר לעשות לורת אריה אורות על טס לרפואה והביא הרב ז"ל בבדק הבית חי"ד בשם א"ח שהביא' בשם הרשב"א ז"ל כבר כתב שם הרב ז"ל בספר בדק הבית שהושג על זה מחכמי דורו וגם הרשב"א ז"ל חזר בו מהוראה זו ואע"פי שבספר כנסת הגדולה לידדתי לומר שלא הושג אלא מפני שהתירה ולא חשש לדרכי האמורי מ"מ כבר כתבתי שם דאפשר דחכמי דורו ס"ל כדעת הרי"ף ז"ל דשמשים במדור העליון אסורי' כל א' לבדו או דס"ל כמ"ש הב"ח בקונט' אחרון דלורת אריה או שור לבדו אסור משום דלורת אריה או שור לבדו הם במדור התחתון ארי עומד בחדש אב ושור בחדש אייר ואסור לעשותן משום לא תעשון אתי ולפי דבריו לא אמר אביי לא אסרה תורה אלא דמות ד' פנים בהדי הדדי אלא לנשר בלבד דלאדם וארי ושור אפילו לבדם אסור

והני יודע דאיכא פלוגתא אסריתי בינה רבוותא דהתוס' והרא"ש ז"ל ורבינו ירוחם ז"ל ס"ל דלא מפלגינן בגמרא בין בולט לשוקע אלא בשאר לורות אבל בלור' חמה ולבנה כוכבים ומזלות אין חילוק בין בולט לשוקע דאפילו בשוקע אסורין וכן דעת הרמב"ם בפ"ג מה' עכו"ם וכתבתי בספר כנסת הגדולה דאע"פ שהרמב"ם ז"ל עומד בשטת התוס' לורת מלאכי השרת איכא בינייהו דלדע' התוס' דמשם לורת חמה ולבנה וככבים ומזלות אסורים אפילו בשוקע לפי שברקיע הם שקועין לורת מלאכי השרת דוקא שוקע מותר אבל בולט אסור אבל לדעת הרמב"ם ז"ל אפילו לורת מלאכי השרת אין חילוק בין בולט לשוקע ואפי' שוקע אסיר וכמ"ש הר"ן ז"ל

ובזה נתיישבה תמיהת הרב ז"ל בכ"מ על הר"ן ז"ל ושוב מלאתי כן למורי הרב ז"ל בסימן הנז' והרמב"ן ז"ל מוסיף עוד דלורת אדם וכל שמשין שבמרום אסורים אפילו בשוקעין ולא מפלגינן בין שוקעת לבולטת אלא בשאר לורות דעלמא משום חשדא הילכך לא אסירי אלא בבולטת דאיכא חשדא אבל בשוקעת דליכא חשדא שרי וזהו הלשון הראשון שהכריע הר"ן ז"ל כמותו ולשון אחר כתב הרב ז"ל שם שכל הלורות שאסרה תורה אפי' לורת חמה ולבנה וככבי' ומזלות דוקא בבולטות אסורות אבל בשוקעות מותרות וכל שאר הלורות בין שוקעות בין בולטות מותרות ע"כ

ונראה בנדעת זאת אפילו לורות שאסרה תורה כל שהן שוקעות מותר לעשותן אבל הראב"ד ז"ל בהשגות סוף פרק ג' דעכו"ם כתב דלעשות' לישראל בכל ענין אסור ואם כותים עשו לו בולט אסור להניחם בידו ומותר' לשתום שוקע מותר להניחה ואסור לחתום והאחד לורת אדם ולורת שמשים שבמרום דינו שוה ע"כ ולדידיה ניחא דליכא לאקשויי אמאי כד מקשינן לרבן גמליאל מברייתא דאשר בשמים לרבות חמה ולבנה כוכבים ומזלות אמאי לא משני קרא בבולט ודר"ג בשוקע דלדעתין עשיה אין חילוק בין בולט לשוקע אבל להנהו רבוותא שכתב הר"ן ז"ל דס"ל דאפי' בעשיה יש חילוק בין בולט לשוקע אמאי לא משני דר"ג שוקע הוה

ולריך לידחק ולומר דהנהו רבוותא ס"ל דאע"ג דמן התורה כל שהיא שוקעת מותר בכל הלורות אפי' לורת חמה ולבנה וככבי' ומזלות מדרבנן מיהא אסירי משו' לא תעשון אתי ולכן לא מוקי דמות לורת דרבן גמליאל בשוקעות דאפילו הכי עשיה אסיר' מדרבנן ומוקי לה באחרים עשו לו ומקשה והא ר"ג דאחרים עשו לו ואמר ליה שמואל שתי עיני דלין שלא יחשדוהו שעשאו ועבר על לא תעשון אתי מדרבנן וכדכתבו התוס' ז"ל דהאיסור הוא שלא יחשדוהו שעבר על לא תעשון אתי ומשני התם בחותמו בולט הוה כלומר לעולם אימא לך דכל דאחרים עשו לו אין לחוש לחשדא שעבר על לא תעשון אתי והחשדה שם בטבע' דרב יהודה שלא יאמרו שהוא עובדה משום דחותמו בולט הוה ובבולט איכא חשדא שמא יאמרו שהוא עובדה אך קשה כהי דכשהקשה ועשייה גרידתא מי שרי והתניא כו' לא הוה מלי לשנויי דמות לורות דרבן גמליאל שוקעות היו משום דבעשיה אפי' שוקעות איכא איסור מדרבנן אבל לבתר דמוקי טבעת דרב יהודה בחותמו בולט ומשום חשדא דשמא יאמרו שהוא עובדה אבל בשוקע ליכא חשדא מאי פריך והא ר"ג דיחיד הוה ליבני דר"ג שוקעות היו וליכא חשדא והיא קושית התוס' שבשבילה הכריעו דלורת חמה ולבנה וכוכבים ומזלות אין חילוק בין בולט לשוקע אפילו שאחרים עשו לו

והך קושיא קשיא נמי להראב"ד דמחלק בין בולט לשוקע וליכא

וליכא למימר דהכי קא פריך והא ר"נ יחיד הוה וניחוש שמא יאמרו שהוא עשאה ובעשיה ליכא חילוק בין בולט לשוקע אפילו מדאורייתא להראב"ד ז"ל ומדרבנן ללשון אחר שכתב הר"ן ז"ל דא"כ מאי משני כיון דנשיא הוה שכיחי רבים גביה ומה בכך לא אהניא לן נעשתה דרבים אלא שלא לחוש שעובדים אותה אבל אם החשש הוא שמא עשאה מאי אהניא לן דשכיחי רבים כיון דאיכא למיחש ותו דאם באת לחוש שמא יאמרו שעשאה אף בטבעת שיש עליה חותם והוא שוקע איכא למיחש שמא יאמרו שהוא עשאה' ושמא לגוי י"ל דברייתא איכא למימר דעשאוה גוים לפניו וליכא למיחש להא אבל קושיא קמייתא קשיא

וצריך ליישב ולומר דא"כ דהוה אבי תלמודא לשנויי הכי אלא דרבה התלמוד להשמיענו דאפי' בבולט אין לחוש לחשדא כיון דשכיחי רבים או בשל פרקים או היכא דעבד להתלמד ועיין בהשגת הרמ"ד ז"ל שהביא הרב בכ"מ ודבריהם תמוהין עמדתי עליה' בביאורי לסמ"ג לאוין כ"ב ובספר כנסת הגדולה חלק י"ד סימן קמ"א בהגהת ב"י גם להרב מהר"ר אייזק שטיין ז"ל בביאורו לסמ"ג ראיתי שכתב דתמתמו של רב יהודה שוקע הוה ודבריו תמוהי' דבגמ' מוקי לה בחותמו בולט עמדתי על דבריו בביאורי לסמ"ג בלאוין הנז' המלינו מזה

דלכ"ע צורת אדם בולט' לכ"ע ל"ק לדעת הרי"ף דכשתי' התלמוד להתלמד שאני בקחו כל האוקמתות ולא שרי לעשות ולא לקיים אלא היכא דעבד להתלמד אבל היכא דלא הוי להתלמד בכולהו גווני השירא אלא אפילו לדעת התו' שיטתם דכל האוקמתות אמת וכתב הר"ן ז"ל שתי לשונות ללשון ראשון בכל הצורות שאסרה תורה אין חילוק בין בולט לשוקע ובשאר צורות יש חילוק בין בולט לשוקע וללשון אחרון דכל הצורות שאסרה תור' לעשותן יש לחלק בין בולט לשוקע ובשאר צורות אין לחלק בין בולט לשוקע אפילו בולט מותר מ"מ לכל הלשונות הצורות שאסרה תורה בולטות אסורות וצורת אדם מן הצורות שאסרה תורה היא אפילו לבדו כדתני' כל הפרצופין מותרין חוץ מפרצוף אדם וכבר האריך מורי הרב ז"ל בסימן הנז' דצורת אדם אפי' עשו לו אחרים אסור לקיימם דלא תעשון אתי לגמרי משמע אפילו אחרים עשו לו אפי' שאחרים עשו לצורכן וכתב שכן מוכיח מדברי הר"ן והרא"ש ז"ל ואף להר"ם במז"ל דמחלק בין צורת אדם לשאר משמים שבמרום היינו בשוקעת אבל בבולטת אסור

ואלא מיהו כתבו הרא"ש והרב בעל העטורים ורבי' ירוחם ז"ל האי דאסרינן צורת אדם ודרקון דוקא בגולם שלם אבל צורת הראש בלא גוף שלם מותר דלא תעשון אתי דרבינן וגם ליכא חשדא אם אין כל הדמו' שלם ופסק כן הר' בספר הקמ"ר וכתב הרב בעל המ"פ וכן נוהגין וראיתי לרבי' ירוחם ז"ל כתב כן בשם התוס' ויראה שכתב כן בשם התוס' מת"ש התוס' בד"ה בסופו וז"ל ומיהו אותם צורות אדם שרוצעים בשייכינו בלבעים ורקמה מותרין כיון דאין להם פרצוף שלם אלא חצי פרצוף ע"כ ויראה שמפרש הרב ז"ל ש"ש התוס' כיון דאין להם פרצוף שלם הכונה גולם שלם ולא משמע הכי אלא שאני' הפרצוף שלם אינו אלא חצי פרצוף והוא דין הש"ד באות כ"ה

ומיהו קשה אפילו נימא שכונת התוס' כמו שהבינס ר' ירוחם ז"ל לא כתבו כן אלא בצור' אדם לא בצור' דרקון ואדרבה מדבריהם בד"ה שאני ר"ג דאחרים עשו לו כו' מוכח דלא כתבו כן אלא בצורת אדם לא בצורת דרקון וכסברת המרדכי דבצורת הדרקון אפילו שאינו גולם שלם אסור ומיהו אפילו להנהו רבוותא דמחלקי בצורת אדם בין גולם ופרצוף שלם לפרצוף לבד הא מיהא המגורות שיש בקם

צורות שלמות אסירי ותו דהך דינא דהרא"ש אינו מוסכם ממורי הרב ז"ל בסימן הנז' כתב שמהר"ם והר"ן חלוקין על הרא"ש ז"ל וס"ל דאפילו אינו גוף שלם כל שהוא פרצוף שלם אסור וכפי מה שפרשתי למעלה בדברי התוס' בסוף ד"ה לא תעשון אתי הכי נמי ס"ל גם הסמ"ג בלאוין כ"ב כתב והא דנוייסינן שם לחשר באנדרטי לפי שהוא צלם גמור ויש בו כל הגוף אבל פרצוף אדם לבדו לא מצינו שיהא אסור ואומר אני שאין להקל בזה מאחר שאין כאן ראיה ברורה ע"כ ופירש הר"י מקרעמניץ ז"ל דרילמא טבעת דרב יהודה היה פרצוף אדם לבדו ואפ"ה אסור משום חשדא גם רש"ל ז"ל בביאורין לסמ"ג דע שבכל מקום שמזכי' הספר צורת אדם זהו פרצוף לבדו וכן תמצא פרק כל הצלמים דף מ"ג ויראה דכונתו לת"ש שם כל הפרצופות מותרין ומשמע דוקא פרצו' ולא כל הגולם וכת"ש מורי הרב ז"ל בסימן הנז' וכן הפרישה והב"ח וטורי זהב וש"ך כתבו דהסמ"ג נוטה לאיסור וכיון דאיכ' פלוגתא דרבוותא ספק' דאורייתא לחומרא במ"ש מורי הרב ז"ל שם גם הש"ך כתב על זה והמחמיר תבא עליו ברכה כמבינו למידין דאפילו בצורת אדם שאין שם גולם אלא פרצוף לבד אסור לקיימן ולכן בנדון שלפנינו כל המנורות שיש להם צורת אדם בין גולם שלם בין פרצוף לבד אסור לקיימן

ועל אותן שאין להם פרצוף אדם אלא צורת בהמה חיה ועוף ודגים מצאתי במרדכי פרק כל הצלמים והבי' דבריו הרב בב"י י"ד סוף סי' קמ"א השיב רבי' אפרי' על צורת עופות וסוסי' שציירו בב"ה לא דמי לטבעת שיש עליה חותם דהתם הוא דמות שלם פרצוף אדם או דמות חמה ולבנה ודרקון שעובדין להם אבל צורות עופות וסוסים אין בכותי' עובדים להם אפילו כשהם תבנית בפני עצמם כ"ש כשהם מציירין על הבגדים ותנן כל הפרצופין מותרין חוץ מפרצו' אדם ומוקי לה פרצוף אדם במוכא דוקא לרבי יהודה אבל רבנן אפי' פרצוף אדם מתירין במוכא הילכך אין כאן בית מיחוש ע"כ

ורבינו אליקים פירש הא דתנן כל הפרצופין מותרין חוץ מפרצוף אדם היינו דוקא בעושה כדמתרץ אביי והאי כל לאו דוקא דהא צורת חמה ולבנה ודרקון הם בכלל האיסור איירי ופלאי להו ועי"ל דוקא אביי הוא דמוקי לה הכי בעושה אבל אנן קי"ל כרבא דאת' כולה במוכא ומציעת' ר"י היא אלמא במוכא מותרים ובעושה אסורים ובתכילתא אוסר לעשות אפי' פרצוף בהמה ולפורים וחגבים ודגים שנאמר תבנית כל בהמה אשר בארץ וע"פ הראיות הללו צוה להסיר צורות אריות ונחשים שציירו בב"ה בקולוניא ע"כ וכ"כ בהג"א בשם א"ז ומסיימי' שם הגהות אשירי ושהיה אבא מרי נער היו מציירין בב"ה צורות אילנות ועופות ודן לאיסור השתא איתברר לן דכולהו אסירי בעשיה ועובר בלאו ועשו לו אחרים מותר מן התורה ואסור מדרבנן עד שיפחות צורתן ע"כ

וכתב מהר"ש מטראני בח"א סימן ל' דרבינו אפרים ז"ל אינו מתיר בבולט אלא בשוקע ובספר כנה"גדול' הכרחתי דלא היא אלא דרבינו אפרים ז"ל מתיר אף בבולט וכדעת הרמב"ם ז"ל ומ"ש רבינו אליקים ז"ל והאי כל לאו דוקא כו' יראה שהוכרך לזה מפני שאם היינו אומרים דהאי כל דוקא ושאר פרצופים אפילו של חמה ולבנה כוכבים ומזלות מותרים חוץ מפרצוף אדם אע"פי שהיינו אומרים דהיינו דוקא בעושה אבל לא במוכא

עדיין אפשר לומר דפרצוף בהמה חיה ועוף ודגי' מותרי' אפילו במוכא והא דדייקינן דוקא בעושה שאר פרצופי' שרו אבל במוכא אסירי היינו דוקא צורת חמה ולבנה

כוכבים ומזלות לא שאר צורות אבל השתא דמלת כל לאו דוקא וכשאמרו חוץ מפרצוף אדם כאלו אמר חוץ מפרצו' אדם וחמה ולבנה וכוכבים ומזלות כדדייקינן הא במוצא אפילו שאר פרצופו' אסירי מוכרח לומר דהאי שאר פרצופות היינו צורת בהמה חיה ועוף ודגים כו'

ואיכא למידק על המרדכי שהכריח דהאי כל לאו דוקא מדמותיב אימא מציעתא ואי במוצא פרצוף אדם מי אסיר והתניא כו' ואמאי לא מותיב דקתני כל הפרצופין מותרין וכללא הוא והתנן כו' ואמאי לא הכריח דחמה ולבנה אסורים מרישא דברייתא כל המזלות מותרין חוץ מחמה ולבנה וי"ל דמרישא לא הוה מצי לאוכוחי דהא דמזל דוקא הוא דאסיר אבל הצורה בעצמה לית בה איסור ע"ד שפירש הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה על משנת דהמוצא כלים ועליהם צורת חמה כו' שאין עניננו שימצא עגול אלא שימצא על הצורה המיוחסת של חמה או של לבנה ולכן לא הכריח אלא מדלא פריך מרישא דכל הפרצופין דבמל' פרצופין אינו נקרא מזל ומ"ש רבינו אליקי' אלמא במוצא מותרים ובעוש' אסורים תמיהא לי מנה יוסיענו מאי דמוקי רבא מציעתא אף במוצא לענין לאסור שאר הפרצופין דלא אוקי רבא כולה במוצא אלא משום חלוקה דהבא לא פרצוף אדם אבל מאי דקאמר כל הפרצופים מותרים אין חילוק בין רבא לאביי דאפילו לרבא כל הפרצופין מותרים בין במוצא בין בעושה והכי קאמר כל הפרצופים מותרים בין במוצא בין בעושה חוץ מפרצוף אדם דאסור בעושה אע"ג דמותר במוצא ושמא לזה סמך הרב ז"ל ובמכילתא אוסר לעשות אפילו פרצו' בהמ' כו' לומר דאע"ג דנימא דיש מקום לומר דאפילו לרבא כל שאר פרצופין מותרין בין בעושה בין במוצא במכילתא אוסר לעשות צורת בהמה חיה ועוף ובודאי אביי ורבא לא פליגי על המכילתא אלא יש לפרש דבריהם כגונא דכתיבנא

כלל העולה דלדעת רבינו אליקים ז"ל אפילו צורו' בהמות חיות ועופות ונחשים ותולעים לעשותן עובר מן התורה בלאו דלא תעשון ואם עשו לו אחרים מותר מן התור' ואסור לקיימן מדרבנן ואע"ג דהרב בס' ב"י כתב דליתא לדרבינו אליקים דה"ל יחיד לגבי רבי' וכן פסק בספר הקצר דצורות בהמות חיות ועופות ודגים ואילנות ודשאים וכיוצא בהם מותר לצור אותם ואפי' היתה הצורה בולט' וכתב ש"ך וכ"ש דמותר להשהותם מ"מ הרדב"ז ז"ל בסימן הנז' כתב על דברי רבינו אליקים ז"ל ודינו של הרב ז"ל אמת וכן מורי הרב כתב בסימן הנז' שמצאנו לו חבירים מקשיי' לרבינו אליקים תוס' דיומא והר"ן ז"ל איברא שמ"ש שם שרבינו אליקים ז"ל הולך על שיטת הר"ן ללשון רש"י ז"ל לא זכיתי להבינו מ"מ דעת הרב דרבינו אליקים לא הוי יחיד וכיון דרבינו אליקים לא הוי יחיד באיסור ע"ז אולי לאות' על דרך מ"ש מורי הרב ז"ל בענין מחלוקת הפוסקים אי בעינן צורה שלימה או לא • מעתה מ"ש השואל דמדברי הרב ז"ל מוכח דמותר אמת הוא אלא שהרב ז"ל פוסק להקל מפני שדעת הרמב"ן ז"ל להקל אבל דעתינו לחוש למחמירים כמו שחששו הרדב"ז ומורי הרב ז"ל ואע"ג דמורי הרב ז"ל שם לא נשאל אלא על המנורות שהם מצויירו' צורות אדם מתוך תשובתו נראה שחש ג"כ לסברת האוסרי' אף צורות בהמות וחיות

מיהו לא ראיתי למורי הרב ז"ל בתשובה הנז' התיר בפיחות צורת' אלא אסר בסתם ולא ביאר דבפיחות צורתם מהני כדאמר שואל לרב יהודה שיננא שמי חוטמו דדין ואולי סובר הרב ז"ל דדוקא בטבעת וכיוצא בו שהוא קטן שהצורה בו אינה ניכרת כל כך אם לא בהיות צופה ומביט בה יפה מהני פיחות הצורה אבל הצורות הללו שהם גדולות לא מהני בפיחות צורתם כל שהוא אם לא באופן שאינו נראה צורה אבל ראיתי להגהות אשירי ז"ל כתבו בשם א"ז דאפילו בצורות הבהמות חיות ועופות בפיחות צורתם שרי ולכן נראה כל שפחת צורתם ובענין שיוכר הפיחות שרי לקיימן ובלאו הכי הירא את דבר ה' ירחק מהם ולא ידבק בידו שמץ ע"ז הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות ע"ז

סימן קע"ו

קושט' שנת התכ"ה

שאלה ילמדנו רבינו על מה סמכו לשתות מים מהיסמאים שיש בכפרים והערלים הולכים שם ביום אידם ומדליקין נרות ואומרים שהם מים שמחים שלפי הנראה יש שם איסור מהו' ליתא דע"ז דכתיב ולא ידבק בידך מאומה מן החרם וכתיב והיית חרם כמוהו כל מה שאתה מהוה אחרין הרי הוא כמוהו ושכמ"ה •

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכת ע"ז פרק רבי ישמעאל דגרסינן התם ר"ל איקלע לבצרה חזא מיא דקא סגדו להו גוים ושתו להו ישראל ואמר להו אתא לקמיה דר"י ואמר ליה אומקטורך עלך זיל הדר מים של רבים אינן נאסרין הא דיחיד נאסרים ותיפוק ליה דהא מחוברים נינהו ל"צ דתלשינהו גלא סוף סוף אבני הר שנתגלגלו נינהו תפשוט דר"י אמר אסורות לא צריכא דטפחינהו בידיה ובפרק כל הצלמי' גבי הא דאיבעי' לן המשתחוה למעיין מימיו מהו לנסכים מקשינן ומי מתסרי והא אמר ר"י מים של רבים אינם נאסרים לא צריכא דקא נבעי מארעא ע"כ מהנך תרי סוגיי שמעינן דמים של רבים אינם נאסרים אפילו יש בהם תפיסת אדם מותרים אא"כ נבעי מארעא ופירשו התוס' דנבעי מארעא ואינן יוצאין חוץ לשדיהם דאי היו יוצאין חוץ לשדותיהם הא תנן מעיין שיצא מתחלה בני העיר מסתפקין ממנו וא"כ הוו להו מים ואינן נאסרים ע"כ ומים של יחיד אי טפחינהו בידיה והשתחוה להם לכ"ע אסורים ואי תלשינהו גלא והשתחוה להם תלוי במחלוקת בני רבי חייא עם ר"י באבני הר שנתגלגלו והשתחוה להם דלמ"ד אסורות המים של יחיד דתלשינהו גלא והשתחוה להם אסורות ולמ"ד מותרות אף מים של יחיד דתלשינהו גלא מותרות דהא בהא תליא ואי הוה ידיע לן מאן אמר ומאן שרי הוה פסקינן כבני רבי חייא דרבים נינהו לגבי ר' יוחנן כמ"ש הרב בכ"מ ועוד דחזקיה בנו של רבי חייא רביה דרבי יוחנן הוה ואין הלכה כתלמיד במקו' הרב עד אביי ורבא אבל כיון דמספקא לן מאן אסר ומאן שרי ה"ל ספיקא דע"ז דאורייתא ולחומרא ובין אבני הר שנתגלגלו ובין מים של יחיד שתלשן הגל אסורים וזה דעת הראב"ד ז"ל בהשגות פ"ח מהלכות ע"ז וזה נ"ל דעת הרי"ף ז"ל שהשמיט מימרת אבני הר שנתגלגלו ומעשה דר"ל מפני שדעתו דספק' היא ונקטינן לחומרא בתרוייהו

אבל הרמב"ם שם פ"ח דהלכות ע"ז כתב מים שעקרן הגל והשתחוה להם לא אסרם נטלם בידו והשתחוה להם אסורים ע"כ דבריו אלה במים של יחיד דבמים של רבים כבר אמר בראש הפרק דמותרים והולך הרב ז"ל לפי דעתו שהתיר אבני הר שנתגלגלו מפני שסובר שכן ראוי לפסוק כמ"ש הכסף משנה שהרמב"ם היתה לו גירסא אחרת דמסיימי בני רבי חייא שרו והלכתא כוותייהו לגבי

נתפס כגנב על הכניסה דמלו לאשתמוטי שנכנסו תמן לזנות כמו שהוא האמת ולא לנסך וכבר כתב הראב"ד ז"ל הובאו דבריו בב"י דכל דמצי למימר שלדבר אחר נכנס אינו נתפס כגנב ומה גם שרבינו ירוחם ז"ל פירש נתפס כגנב שאם ימשאהו ישראל נוגע שיתפס כגנב והמושל יעשה בו דין כגנב וזה לא שייך אלא לגבי הגוי לא לגבי השפחה דהשפח' אינה יראה שרבה ימסרנ' למושל ואלא מיהו סוגיין דעלמא להתיר בשפחות שלנו אם נתפסות על הכניסה מן הדומה שתופסים הפירוש שכתב הרב בכ"מ בדברי הרמב"ם ז"ל דמפרש נתפס עליו כגנב שכשהוא כמלא בין החביות נכהל ונשתנו פניו כאלו הוא גנב שהדברים מוכיחים שמחמת אימתו לא נגע ע"כ ולפי זה הפירוש כל שפחות שלנו אימת רבן עליהם מזה ועל מ"מ דאולי בכ"ד מצי לאשתמוטי יראה דלא שיקרי מצי לאשתמוטי אלא היכא דאית ליה טענה דמחמת יראת אדרי או אויב נכנס גם שבשביל אותה סבה שנכנס אין לו עון אשר חטא באותה כניסה אבל בנדון שלנו שאף אם הוא אומר שנכנס לזנות יש לו עון אשר חטא דאימת השופט עליו לא מצי לאשתמוטי מקרי ואין ולאו ורפיא בידי

ואם באנו להתיר מפני פרש"י שפירש אם נתפס כגנב על הנגיעה אע"פ שאינו נתפס כגנב על הכניסה שלבד שכל רבני האשכנזים הגיהו בספר הטורים בהפך אם נתפס כגנב על הכניסה כו' יע"ש אפילו לפרש"י ז"ל היין אסור שלא כתב כן רש"י ז"ל אלא כשהדל' פתוח לא כשהדל' סגור כמבואר בספרים הנז' אבל הכא שסגרו את הדלת כשיצא דאין לומר בזה דמרתת על הנגיעה

ואם יש להתיר בכ"ד הוא מפני שכיון שנכנס לזנות לא יהיב דעתיה לנסך דומה למ"ש בגמ' לבעול יש כנאי לנסך אין כנאי וכיון שהוא נכנס לזנות עם השפחה בעבירתי' כדיד ולא יהיב דעתי' לנגוע בחבית' ודומה לבולש' שנכנסה לעיר דבשעת מלחמה אפי' חביות פתוחות מותרות ואף כאן בשעת מלחמה דמי שאינו נכנס לשם אלא ביראה ופחד ומטע' זה אין לחוש שאחר שעשה מלאכתו נגע כדחיישי' במלחמה אחר המלחמה דהכא כל מה שהוא יכול לעשות מלאכתו במהרה ולצאת משם עושה כדי שלא יתפש בזנות וכן ראיתי למרדכי ולהריב"ש ז"ל דנו דין גנבים שבאו לגנוב בשעת מלחמה וה"ה הבא לזנות דדמי לשעת מלחמה ועשכל זה איני מחליט המאמר להתירו בשתיה מפני שראיתי להג"א כתבו בשם א"ז בההיא דבזונבת שתפשו עיקר תירוצא בתרא דיש לחלק בין כרכום של אותה מלכות לכרכום של מלכות אחרת ולדבריהם לבעול ולנסך הכל א' זכשים כנאי לבעול יש כנאי לנסך וכש"ין כנאי לנסך אין כנאי לבעול הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קע"ט איזמיר אלול התל"ב

אמר חיים בספר שיירי כנסת הגדולה מהדורא שניה של חלק א"ח בסי' תקפ"ן בהגהת ב"י אות א' כתבתי דהראם תוא חיה טמאה ונמשכתי אחר דברי הרמב"ם שמנה בפ"א מהלכות מאכלות אסורות ג' מיני בהמה טהורה וז' מיני חיה טהורה והם הכתובים בפסוק איל וצבי ויחמור ואקו ודישון ותאו וזמר וחשבתי שאין הראם אחד מז' מינין האלו וא"כ הוא חיה טמא' ושוב אמרו לי וראיתי בעיני שתרג' אנקלוס בפרשת ראה ודישון ורימא וכן תרגם יונתן בן עוזיאל וא"כ הוא דישון שהיא חיה טהורה וכן אמרו לי בשם הרב מהר"י ן' חביב ז"ל בספר עין יעקב שכתב בשם אכם דהראם בהמה טהורה ובהיותי עומד בחקיר' נזכרתי שכתבתי בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' ס' בהגהת ב"י בשם ממ"ג עיין מ"כ והובא בהגהות מיימוניות פ"א מהמ"א ובב"ח ובלחם חמודות פרק אותו ואת בנו אות ו' ובדמשק אליעזר דף קמ"א ע"ג כתב רבינו יהודה בשם ר"י ז"ל אע"ג דמתרגמינן אקו ודישון יעלא ורימא ראמים שלנו מין בהמה הם לכל דבר וחלבו אסור ודמם פטור מלכסות כי אותו ראם הוא מן חיה ע"כ ומיכה דמותר לשוחטו בי"ט כיון דמין בהמה הוא ואין צריך כיסוי ונוהג בו דין אותו ואת בנו מדברים אלו למדנו דבין אותו ראם דמתרגם התרגו' בדישון בין ראמי' שלנו מינים טהורים הראם שאומר התרגו' כיון דהכתוב אומר את זה תאכלו מהם חיה טהור' הוא ראמי' שלנו מדאכט' ר"י למימר דמין בהמה הוא וחלבו אסור ופטור מלכסות ודאי דמין בהמה טהורה הוא הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קפ איזמיר אלול התל"ב

מעשה בא לידי זפק של עוף ובתוכו חולדה א' קטנה מתה ועלה במחשבתי להתיר העוף מפני שהזפק מפסיק בין דבר הטמא לבשר העוף כמ"ש האגור בהלכות פסח בשם הגאונים מעשה היה והתיר מורי תרנגול' שנמלגה בחטין בפסח והיה הזפק עמה זבה היה חטים והתי' מטעם דקרום הזפק מפסיק בינו ובין הבשר ע"כ ושוב ראיתי לרב"י בא"ח סי' תמ"ז שכתב עליו ודבר תימא הוא להתיר במליגה ע"י קליפה שהרי ע"י המים מתערב הטעם בכולה וכמ"ש רבינו בשם ראב"ן ז"ל ע"כ מהכא נמי היה נראה להתיר דלא אסר אלא מפני המים שע"י מתערב הטעם בכולה אבל כל שאין שם מים מודה דקרום הזפק מפסיק זמ"מ אסרתי העוף מפני שיש לחוש שמשהה החולדה בזפק כ"ד שעו' וה"ל כבוש דהוי כמבושל ואפי' ספק כבוש אסו' כדאיתא בטור י"ד סי' ק"ה ויש שהקשו דאי איפשר דהחולדה הזאת שהתה כ"ד שעות בזפק התרנגולת דהא תנן במסכת אהלות פי"א כמה תשהא בתעין ג' ימים מעת לעת בעופות ובדגים כדי שתפול לאור ותשרף דברי ר"ש ר"י בן בתירא אומ' בעופו' ובדגי' מעת לעת וא"כ ל"ת לדע' ר"ש דאינו שוהא אלא כדי שתפול לאור ותשרף ומשם והלאה חשיב כמעוכל דודאי אין בכאן דין כבוש דכל שעבר שיעור זה כבר חשיב כמעוכל ושוב אינו אוסר מטעם כבוש אלא אפי' לר"י ב"ב דסובר שצריך מעת לעת כדי שיחשב כמבושל הכא אי איפשר לדון בו דין כבוש דאי קודם כ"ד שעות אינו אוסר אפילו בכבוש ואי אחר כ"ד תכף אחר כ"ד שעו' חשיב כמעוכל ואינו אוס' ולאו מילת' היא דנהי דיש סוברי' דיש ללמוד דין איסו' מדין טומאה מ"מ איכא סברא מוסכמת דרובא דרבוות' סברי רבינו תם והרא"ש והר"ן ורבינו שמשון בפי' המשנה סוברים דאין ללמוד איסור מטומאה דאפי' דקימא דלענין טומאה חשיב כמעוכל מעת לעת כדברי ר"י בן בתירא לענין איסור אינו חשוב כמעוכל וכיון דכל הני רבוותא סברי דאין ללמוד איסור מטומאה מאן ספין ומאן רקיע להורות כנגדם במה שהם מחמירי' ומה גם שהם עמודי ההוראה ורבים אשר אתנו מהאומרים דיש ללמוד איסור מטומאה

וא"ת הרי תנן בפ"ק דבכורות דג טמא שבלע דג טהור מותר באכילה וטהור שבלע דג טמא אסור באכילה לפי שאינו גדוליו ע"כ וע"כ לא קאמרי דטהור שבלע דג טמא אסור באכילה אלא בדג הטמא שבלע הטהור אבל הטהור עצמו ודאי מותר באכילה ולא חיישינן לכבוש וי"ל דהכא מיירי דידעינן שלא שהא מעת לעת וכדכתבו התוס' בשם ר"ת בפ"ק דבכורות וכיון דידעינן דלא שהה מעת לעת הדג טהור מותר ואין דנין אלא על הדג הטמא הנבלע שאסור באכילה

אף נמי י"ל כמו שתירץ רבינו שמשון בפירוש המשנה דמתוך המברא היה נראה דבין לענין איסור בין לענין טומאה כל דבר שנמצא שלם כברייתו כגון חטין שבגללי בקר וגני' שמא' הבלועים בדג גדול לא חשיב עיכול ותינוקות דחשיב בשר עיכול בלעסו בשיני הזאבים וחשיב עיכול כפי ולכך טיהרו' ע"כ וא"כ בנדון שלנו שהיתה החולדה שלמה כברייתה לא חשיב עיכול כמעת לעת והרא"ש ז"ל מביא תירוץ רבינו שמשון שים לחלק בין היכא שאכל ולועס בשיניו להיכא דבלעו שלם משם ה"ר משה מקוצי ונראה דהכי ס"ל וכן הרב בעל הטורים ז"ל תפס תירוץ זה עיקר

עוד אמרתי העוף הזה שמא ניקב גגו של זפק שהוא טריפה במשהו דקרוב לוושט דבקושי בלע התרנגולת לחולדה הזאת אע"פי שהיא קטנה ואין גגו של זפק מכיל אותה כי אם בקושי ומה גם שאמרו לי שהיה תרנגול תוך שנתו וכיון שכן איכא למיחש שמא בלעה בעודה חיה ודרך בליעתה ניקב גגו של זפק וה"ל ספק אם ניקב גגו של זפק ולחומרא כי היכי דאמרינן בניקב הגבר שבין הזפק לקורקבן דטריפה מטעם ספק אם הוא מן הזפק כשרה או מן הקורקבן והיא טריפה כדכתבו ש"ד ומהרי"ל ז"ל וכי היכי דהתם מטרפינן משום ספק הכי נמי יש לנו להטריף מספק עוד יש לחוש בעוף שמא היא דרוסה שנדרסה מן החולדה קודם מותה וספק דרוסה אסור הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות רבית

סימן קפ"א לפרנסי אי ש'אלו התכ"ח

בוצינא קיימא ואבן הראשה הוא הראש לכל דבר שבקדושה לו נאוה תהלה דומיה הרב הכולל הדיין המצויין כר"ג לא יועד ואורו לא יחשיך יאיר ויזהר כספרא ויהי שלום בחילך ושלוה בהיכלך מעתה ועד עולם אנס"ו אותותינו אלה להודיע לאדון איך זהה ובעלה יעקב מכרו להקדש של ירושלים תוב"ב בית אחד לשך מאה וחמשים גרוש'ים מכירה חתוכה וחלוטה כאשר יראה האדון טופס השטר אשר אנחנו שולחים את כני האדון וכן המוכרים כאשר נכתר אבזו כ"ע בא בטענ' שרוצה לגבות פירות הקרק' בעד הקרן ואמר בחכם אחד דבום מדברנא דעמיה אמר לו כן אם יש בידו שטר הטבה לכן נא בלשון בקשה האדון יחוש על ההקדש ויטריח עצמו על ענין זה להוציאו לאור באופן שלא יבא שום נזק להקדש של א"י שממש כולם כאחד שים להם מעות של הקדש בזה האופן ממתינים מתי יבא ההקדש בקי' מנכסיו ומי יחוס על ההקדש יותר ממעכ"ת ולאדון משפט הגאולה להציל את ההקדש מיד עושקיו ובשכר זאת אל חי אלקנו צורינו יחיש לגאלנו ונזכה לראות בבנין אפריון ובא גואל לציון ונכחנו נשא לבבינו אל כפים אל אל בשמים ימים על ימי מלך יוסיף כנפשו החשובה וכנפש נאמני אהבתו החותמים פה שיא"ו בסדר ונחיה ולא נמות והאדמה לא תשם ושלום כנהרים

שבתי לבנה   משה קאלפו   רפאל לבנה

תשובה עם שיש מקום אריכות בזה במשא ובמתן בספרי הפוסקים ידי מסולקות המיגו ויהיו דברי מעטים לתכלית עיקר הדין רבית קצוצה בהקדש עניים רוב הפוסקי' וכמעט כולם סוברים שלא הותר בהקד' אלא רבית דרבנן אבל רבית דאורייתא זולת הרשב"א ז"ל בתשובה הובאה בתשובותיו ח"א סימן תרמ"ט והביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ק"ס ש"ם לדון ולהתיר כיון דאין הרבית בא מלוה למלוה שאין לממון זה בעלים ידועים וכן כתב בתשובה אחרת הביאה שם הרב ז"ל וסיים לא למעשה אני אומר להלוותם ברבית קצוצה גם בתשובות להרמב"ן ז"ל סימן רכ"ב כתב להתר וסיים ולהלכה אני אומר אבל לא למעש' ע"כ

הנה שאף הרשב"א המתיר להלכה לא מלאו לבו לעשות מעשה ואיך נקום אנן לעשות מעשה בדבר שנמנע' אותו צדיק שלא לעשות מעשה · איברא דבתשובת מהרי"ל ז"ל סימן ל"ו הביאה הרב ז"ל בב"י סימן ק"ס מוכיח שמותר להלוות מעות ההקדש ברבית קצוצה וכמו שהוכחתי מדבריהם בתשובה אחרת עם כל זה גדולי האחרונים הסכימו שאסור להלוות ברבית קצוצה אפילו מעות הקדש הרב ז"ל בספר הקצר בי"ד סימן ק"ס והודה לו הרב בעל המפה ז"ל וכל רבני האשכנזים הבאים אחריו וכן כתב הרב המובהק מהר"א גאליקו ז"ל בתשובה כ"י גם מורי הרב בתשובותי' ח"א סימן קי"ו וחלק י"ד סימן ל"ט ומ"ה כתב על דברי הרשב"א ז"ל לא הודו לו כל סיעתו ואף הוא להלכה אמרה ולא למעשה וכן פסק הרב מהר"י בי רב ז"ל בתשובותיו סי' י' (הגהה אחר זמן רב נדפס ספר פני משה וראיתי בח"א סימן ס' שכן היא הסכמתו ובח"ב סימן קל"א וקל"ב בתשובות שאחר המפתחות נראה בבירור שכן הוא דעת הרבנים הרב מהר"ש ן' ויליישיד ז"ל והרב אחי ז"ל ע"כ ההגהה)

אך אמנם בנדון שלפנינו הלכה רווחת שזכה ההקדש מכמה טענות חדא שראיתי בספר בנימין זאב סי' שמ"ו התיר בכיוצא בנ"ד להלוות ברבית קצוצה מטעם היותו הקדש וכדברי הרשב"א ז"ל ועם שהדבר קשה איך התיר בפשוט במקום שכל גדולי ישראל חולקין על הרשב"א ז"ל ואף הרשב"א ז"ל לא התיר למעשה ורעה עוד מזאת שלא הוזכר בדבריו מחלוק' הרשב"א והרא"ש ז"ל אלא יושב ודורש כמשה מפי הגבורה

וכבר מצאתי לרש"ל ז"ל בספר ים של שלמה בפרק הזהב די"ו ע"ב תפס עליו בזה והאריך בקיומו של דבר לאסור ולהרוס ההתר שהתיר בעל בנימין זאב מ"מ לענ"ד הקלושה נראה שדינו של בעל בנימין זאב שריר וקיים והלכתא כוותיה ולא מטעמי' שפסק כהרשב"א שכבר הוכחתי שאף הרשב"א ז"ל לא סמך על דבריו למעשה אבל הטעם הנכון בזה להתיר הוא הטעם שכת' מורי הרב ז"ל בתשובות הנז' וז"ל איברא דבמעות שהוקדשו ע"מ שיהיה הקרן קיים לעולם ומהפירות יעשו מהם צדקה או יתחלק לעניים או לת"ת או לבקור חולים בזה ראיתי שנהגו התר בא"י בפני רבותינו ז"ל כו' ולא מטעם דממון עניים הוא אלא מטעם דהנך עניים לאו בעלי הממון מקרו כיון שאין להם בגוף הקרן כלום ואינם זוכים אלא בפירות העתידים לבא אחר שיבואו לעולם והפקיד שהופקד להשגיח בהם לא שלוחו של בעל מקרי אלא לזכות עניים הוא משגיח ואלו אמר הלוה אני אתן לך מנה של פלוני שלוה לך ותתן לו עשרי' דינרים היה מותר כההיא דאמרינן לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה ואף כשאמר תנהו לעניי' שפיר דמי דהני בעלים לאו בעלים מקרו ואף הרא"ש ז"ל יודה בזה שהוא לא מצא ממון עניים שיהא מותר אלא ממון בדק הבית וכן הדבר בהקדש עניים כהדיוט למו אבל זו אפילו להדיוט כה"ג שרי כו' ומיהו כו' מ"מ היכא דאין עניים מיוחדים דזה זוכה היום וזה זוכה למחר וכ"ש היכא דלא קייץ ליה מידי אלא מחלקי' להם כפי העת וכפי השעה לפי העניים ולפי רוב הטענה אין כאן אדם המזהיר שיזכה בגוף המעו' לפירותיו

ואין להם אלא לשתן מה שנוטלים ונותנים לתוך כיהם ובעלים מקרו כו'

ומעיד אני עלי שמים וארץ שבא"י לפת תוב"ב בהיות' יושבת על תלה בפני הרבנים היו נוהגים כן לתת מעות שהוקדשו ללומדי תורה בישיבה ומעות שהוקדשו לת"ת בריוח סך למאה ומהר"ר גבריאל ז"ל היה בידו רב כסף קדשים אלו והיה מלוה אותם בענין זה וקובע שנים ומחשב חדשים ולא נחלק בזה אדם מעולם ע"כ ומה שקשה לזה שנראין דבריו סותרין מסימן ה"ה לסימן ל"ט כתבתי במקום אחר וישבתי דבריו שם ואמר מעתה שבנ"ל אפי' כימא דהוי רבית קלוצה שרי מהטעם שכתבנו

וזאת שנית דכל זה אינו אלא בעוד הריוח ביד הלוה אבל אם כבר בא הריוח ליד האפטרופוס אין חייבין להחזיר וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה והביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ק"ס • איברא שהרב בעל התרומות בח"ג והביאו הרב"י ז"ל כתב דחייבין להחזיר וכן נמצא בתשובה להרשב"א ז"ל שהביא הריב"ש ז"ל בסימן תמ"ה והביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ק"ס ובמקום אחר כתבתי ליישב דברין עם התשובה שהביא הרב ז"ל בב"י אלא שהרב ז"ל בספר הקצר פסק כהרשב"א ז"ל והודו לו רבני האשכנזים ואע"ג שהרשב"א ז"ל לא דבר אלא ביתומים ירא' דה"ה בהקדש היכא דכבר גבה הגזבר וכן מוכח מדברי הרב ז"ל אלא שלא הועלנו בכל זה כלום חדא דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול הלוה לומר קים לי כבעל התרומות וסיעתו שהמלוה ברבית קצוצה חייבים להחזיר ולא עוד אלא אפילו לדעת הרשב"א ז"ל פשט דבריו מוכיחין דהיינו דוקא בשכבר האכיל ליתומים וכן מוכח ממהר"י הלוי ז"ל סוף סימן כ"א גם בעל גד"ת בדף רל"ג עשה שלשה מחלוקו' בדבר אחת כשעדיין ביד הלוה שנית שבאו ליד הפוטרופוס שלישית שכבר באו ליד היתומים והסכים להלכה דכל שלא באו ליד היתומים חייבים להחזיר ואלא מיהו אם כבר באו ליד היתומים הסכים דאין מוציאין מידם אע"פ שבעל התרומות חולק וכן בנדון אם כבר בא ליד ההקדש אין מוציאין מידם דומיא דיתומים דאם באו לידם אין מוציאין מידם

אלא שמלבד אחר אני חוכך בזה דאע"פ שבא הריוח ליד ההקדש כל שעדיין הקרן ביד הלוה יכול לנכות הריוח שנתן בעד הקרן דאף דהרי"ף וסיעתו ז"ל סוברים דכל שלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא רבינו אפרים חולק עליו נזכר דלאו אפוקי ממונא הוא וכתב מחלוקת זה הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סימן קס"ו וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא זאי דיכול המוחזק לומר קים לי וכ"כ מהר"א ששון ז"ל בסי' דכ"ו זאת ועוד דירא' דלא נחלקו הרי"ף ורבינו אפרים ז"ל אם שלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא הוא אם לאו אלא ברבית דרבנן כגון דידהו הלוהו ודר בחצירו דאבק רבית הוי אבל ברבית קצוצה אף הרי"ף ז"ל יודה לרבינו אפרים ולכ"ע מנכין לו מחובו וכן מצאתי בתשובה כ"י להרב המוסמך מהר"י גאליקו ז"ל וכ"כ בפירוש מהר"י הלוי ז"ל בסימן כ"ד ועיין שם הגהה ועיין במ"ש בא"ר בסימן קפ"ג

ואם בנדון שלנו נתחלקו הפירות לעניים או לת"ח זכינו לדין לכ"ע שזכה ההקדש ולא יזכה הלוה כלום אף אם הקרן בידו שהרי כתב הריב"ש ז"ל בתשובה סימן תמ"ה וז"ל דאפילו להרא"ש ז"ל שאוסר רבית קצוצה בהקדש עניים אינה יוצאה בדיינים דומיא דמעות יתומים כו' ואע"פ שראיתי כתוב להרשב"א ז"ל דאפי' במעות יתומים רבית קצוצ' יוצאה בדיינים מ"מ נ"ל יותר נכון ודבונתה בהקדש עניים כיון שזכו בהם עניים על מי תחול מצוה זו דוחי אחין סמך שנצטוף להחזיר אין נ"ל ואם כבר חלקו הפירות לעניים שאי אפשר להחזיר אותם וגם אין מחזירין מן מה שאכלו כבר עניים אחרים ע"כ

ויראה ברור לענ"ד דבהך חלוקה שנתחלקו המעות לעניים אין חולק בה ואפי' לתשובת הרשב"א שהביא הריב"ש ז"ל דרבית קצוצה יוצאה בדיינים אם כבר חלקו הפירות אינם חוזרים וכן מורה יותר לשון הריב"ש ז"ל ועוד דכל כמה דמצינן למעט המחלוקת ממעטינן דאשוויי מחלוקת לא משוינן ולכן כאמר אם הרשב"א חולק על שאר הפוסקים דרבית קצוצה יוצאה בדיינין אפי' בנכסי יתומים היינו כשלא נתחלקו הפירו' אבל נתחלקו מודה דאין מחזירי' ומה גם דמצינו להרשב"א ז"ל עצמו שכתב בתשובה אחרת דאינם חייבים להחזיר

עוד אני אומר דמוכרח לומר דהרשב"א ז"ל מודה בזה אפי' אם בנכסי יתומים יוצאה בדיינים דלא דמו נכסי יתומים לנכסי הקדש לדעת הרשב"א ז"ל שנכסי יתומים לא הותרו לדעתו אפי' כאבק רבית אלא דוקא קרוב לשכר ורחוק להפסד ואלו הקדש מותר אפי' רבית קצוצה להלכה ואף אם למעשה לא הסכים להתירו הבו דלא לוסיף עלה דוקא כשעדיין הפירות בעין אבל כשנתחלקו אין מחזירין וזה פשוט בעיני ולא עוד אלא אפי' להרב בעל התרומו' שסובר דאפי' בא הרבית ליד היתומים חייבים להחזיר אם נתחלקו בהקדש יודה הרב ז"ל דאין מחזירין וגם זה פשוט בעיני • אלא שכבר אתה רואה מפורש דכל הני טעמי מלבד הטעם הראשון אין די הכל להקדש לא לריוח שכבר בא ליד היתומי' או לריוח שכבר נתחלק למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל לריוח שלא נחלק וכ"ש שלא זכה בו ההקדש עדיין לא אהנו לן הני טעמי זולת הטע' הראשון שכתבתי בשם מורי הרב ז"ל דכל כה"ג אפי' רבית קצוצה שרי

ועוד איכא טעמא רבה בנדון שלפנינו לזכות ההקדש אף אם לא נתחלקו ואף אם לא זכה ההקדש עדיין חייבין הלווין לתת הריוח להקדש ממ"ש המרדכי בפרק איזהו נשך אפטרופוס של יתומים שהלוה מעות היתומים ברבית קצוצה אם הלוה הרויח כל כך חייב ליתן להם ואפילו לא אתני כמאן דאתני דמי ע"כ ופסקה הרב ז"ל בספר הקצר והודו לו כל רבני האשכנזים וכן פסקו בפשוט מהר"א ששון ז"ל בסימן קס"ב ומהר"ס מלובלין ז"ל סימן ל"ג ומהר"ש חקאן הלוי ז"ל בתשובה כ"י גם הרב ז"ל בב"י כשהביא מחלוקת הפוסקים במעות היתומים שכבר בא לידם וכתב בשם בעת"ה שחוזר הלוה ומוציא מהאפטרופוס והאפטרופוס מוציא מהיתומי' וגלוי ולפוי שכל זה אינו אלא כשלא הרויח הלוה כ"כ דאלו הרויח כל כך כמו שנתן להם אפי' לא נתן חייב ליתן וכמ"ש בסמוך לדעת המרדכי ע"כ וא"כ בנדון שלפנינו שכפי הנר' בשאלה ההקדש היה אוכל פירות הקרקע בשביל הריוח מהמעות שהלוה ללווים נמצא דלא חסריה מידי ללוה שאם ההקדש היה אוכל פירות היה המעות שלהם ביד הלוה דליכא לפלוגי בין כשהרויח עם המעות עצמם שלקח לבשלא הרויח אלא שמהפירות היה נפרע ההקדש הקרן ומיהו מפני שאנו תרתין לא נעשה מעשה דכיון דבהדיוט הוי זה רבית קצוצה אע"פ שהלוה אינו פורע ריוח בממון שלו אלא מפירו' מה יושיענו היות הקדש כיון שאין הריוח במעות עצמם ובשלמא אם הריוח היו במעות עצמם אע"ג דבהדיוט כה"ג אסור בהקדש מותר אבל כיון דהמעות עצמן לא הרויחו לית לן למימר למשום דמהפירות נפרע הריוח הרויחו המעות מקרי ותו דאעיקרא דדינא מהריב"ל בח"ג סי' קי"ב כתב דלא קי"ל כהמרדכי בזה איכא רבית קצוצה וכבר עמדתי על דבריו במקום אחר ע"ש

וגרמן דין בשיעור הריוח הזה איכא פלוגתא ביני רבוותא

שהרב

שהרב ז"ל בב"י סימן הנז' כתב על דברי המרדכי ז"ל וג"ל דה"ק אם הלוה הרויח כ"כ כלומר שנפל לחלקו ריוח כ"כ כמו שהתנה לתת להם מותר ואם לא נתן להם חייב ליתנו להם אבל אין לומר דאם לא הרויח אלא כמו שהתנה לתת להם יטלו הם כל הריוח דאטו משום דאתני באיסורא יפה כחם והרי הוא עצמו כתב דתנאה דאתני לאו כלום הוא שא הוי כמאן דאתני קרוב לשכר ורחוק להפסד והיינו שנוטל חצי השכר ע"כ

אבל תשובת מהריב"ל ז"ל שמביא הרב ז"ל בב"י סימן הנז' מוכח דאפי' אם לא הרויח אלא מה שהתנה ליתן ליתומים שרי וכן כתב מהר"א ששון ז"ל בסימן קת"ב וכן נ"ל מתשובת מהריב"ל ז"ל חלק ג' סימן קי"ב ואם כן לפי דעת הרב בב"י אם לא הרויח כשיעור שיספיק לו כפי השיעור שנותן אסור ואיך שיהיה נכ"ד מן הכל הזה אין לו להקדש על הלווים אלא שישבעו שלא הרויחו במעות פי שנים מה שהתנו לתת להם להקדש ובזה נפטרים כמו שכתב מהר"ם מלובלין ז"ל סימן ל"ג ותלבד מה שכתבתי לזכות להקדש •

עוד אחרת יש נכ"ד שכוכין את הלווים לפרוע הקרן משום שלא יעבור אלאו דלא תעשוק משום עיכוב המעות כדכתב מורי הרב ז"ל בחלק י"ד סימן מ"ה והארכתי בזה בתשובה אחרת •

כל זה כתבתי בהנחה אפילו שיהיה רבית קצוצה גמורה אליבא דכ"ע אמנם נכ"ד ככי הנראה אין כאן אפילו רבית קצוצה ומותר לכתחלה דגרסינן בפרק איזהו נשך דף ס"ה ע"ב מכר לו בית מכר לו שדה ואמר לו לכשיהיו לי מעות אחזירם לי אסור לכשיהיו לך מעות אחזירם לך מותר ופרכינן מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא אמר רבא רישא דלא אמר ליה מדעתיה סיפא דא"ל מדעתיה ע"כ ופסקו כן כל הפוסקים ועיין בח"מ סימן ל"ז ובי"ד סימן קע"ד ואם כן בנדון שלפנינו ששטר המכירה היא מוחלטת בלי שום תנאי המכר קיים מעה לכשך ופירות שאכל כדין אכל דאם אין כאן שטר הטבה הרי המכר קיים משעת המכירה בלי שום תנאי ופירות שאכל שלו הם ואם עשו שטר הטבה אח'המכיר' כדרך הנהוגות בכל ישראל הא ודאי מותר הקונה לאכול פירות ואין כאן רבית כיון דלא התנה המוכר בשעת המכר אלא הלוקח מדעתו התנה כן וכבר חקרתי בתשובו' אחרות לדעת אופן ההטבה היאך תעשה והסכמתי דבהטבות שלנו הע"פ שיש מפקפקים בהם כיון שנהגו כן ויש מהם על מי לסמוך כ"ש בהטבה שהכל תלוי ברצון הקונה שאינו מחוייב לקיים תנאו אלא תלוי לרצונו מותר לכ"ע ור"ס כי מורי הרב ז"ל מפקפק אף בזו הסבר שאינו מפקפק אלא בנדון שלו שהיה מחשב ברבית ט"ו או עשרים למאה והיו מחשבים חדשים וכיוצא בהם אבל היכא שהיא מכירה גמורה והלוקח אלא שהוא סומך על אמונתו של קונה מותר גמור וזה פשוט בעיני

ומה שאמר בשאלה שחכם רבו'אמר שינכה הקרן מן הפירו' שקר ענה שלא ימצא איש חכם ויודע ספר יטעה בדבר פשוט כזה היכא שנעשה ההטבה אחר המכר ומדעתו ורצונו של לוקח לולי אם ידע החכם שמעיקרא המכר נעשה על תנאי שהתנה כן המוכר לכשיהיו לי מעות החזירם לך ותחזיר לי שדי דאז ודאי בהדיוט רבית הוא ויחשבו הפירות שאכל לקרן אבל להיו'כדון שלנו הקדש זכה ההקדש מהטעמי' שכתבתי

עוד טעם אחר נ"ל לזכות להקדש אף במונח שהמכר היתה בתנאי שהתנה המוכר לכשיהיו לי מעות אחזירם לך ותחזיר לי שדי שכבר ידעת מחלוקת הפוסקים בזה שיש אומרים דאינו אלא אבק רבית ויש אומרים דהוי רבית קצוצה והובא מחלוקת זה בטור י"ד סימן קע"ד שם בב"י וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ההקדש הוא המוחזק ג"מ לת"ד דלעולם יד ההקדש על העליונה להקרא מוחזק וכל תיקו להקדש נקטינן לחומרא וה"ה בכל ספק אלא אפי' למ"ד דהקדש דין הדיוט יש לו ושפקו לקולא הכא ההקדש הוא המוחזק דכיון דלדברי כולם ההקדש כדין ירד לשדה זו בתורת מכר כל עוד שאינו מחזיר לו מעותיו הקרקע הוא בחזקתו ואוכל פירותיו כדין כשבא להחזיר המעות ולהוציא הפירו'שאכל מדין רבית קצוצ'כרי' הוא להבי' ראי' שזה רבי' קצוצה ולהוציא הפירות מיד ההקדש וההקדש יאמרו קים לן כמ"ד דלא הוי אלא אבק רבית ומותר בהקדש דאע"ג דכתב הרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סימן מ"ב דדבר שיש בו איסור אע"ג דאית ביה נ"כ ממון אינו יכול לומר קים לי רבים חולקים עליו כמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ בסימן כ"ה בהגה' ב"י בכללי הקים לי אות ס"ו

ועוד אני אומר דאפשר דאף הרשד"ס ז"ל לא כתב כן אלא לוקח בנדון שלו שהיו נכסי הדיוט אבל בהקדש יפה כחו לומר קים לי אפילו במילתא דאיסור'דאית בהדיה ממון והנפש היפה אשר לא יאבה לחלק כן בלשון אחרת אני אומרו דשמא לא כתב כן הרשד"ס ז"ל אלא דוקא בנדון שלו דאפי' למקל איסור' דרבנן הוא אבל היכא דלדברי המקל אפילו איסורא דרבנן ליכא יכול לומר קים לי וכן הביא מהר"י הלוי ז"ל בתשובותיו בסימן כ"ב ג"כ בשם רב אחד דלא אמרו דהיכא דאיכא איסורא וממונא אינו יכול לומ'קים לי אלא היכא דאף לסברת המתיר איסורא דרבנן מיהא איכא אבל היכא דלסברת המתיר אפילו איסור דרבנן ליכא יכול לומר קים לי אפי' אם נחוש לסברת האומר איכא איסורא דאורייתא ואע"פ שמהר"י הלוי ז"ל בסימן הנז'חולק על הרב הנז' ז"ל בזה כתבתי בתשובה כדעת אותו הרב והחזקתיו בראיות ולפי זה בנדון שלנו דאי הוי אבק רבית אין שום איסור כלל ועיקר דאבק רבית הותר בהקדש ויכול ההקדש לומר קים לי כמ"ד דהוי אבק רבית וליכא איסורא אפילו דרבנן ואיכי חוזר לך השדה אם לא תתן מעותי שנתתי לך

אך עדיין יש להסתפק בנדון שלפנינו דאעיקרא דדינא אין ההקדש יכול לומ' קים לי דכיון דבהא פליגי אם יכול לומר קים לי או אינו יכול לומר קים לי כמ"ש בכללי הקים לי אות נ"ח אלא דמלתא תנרא שגם כתבתי שיש מי שסובר דהיינו דוקא כשהמחלוקת הוא בקרקע אבל במטלטלין חזר הדין לקי"ל ומהר"י הלוי ז"ל כתב דל"ש והכיהעליתי בתשובה כדברי החכם החולק ובנ"ד על מטלטלין הם באים לדון על הפירות שאכל ההקדש אם יחזרם אם לאו ועוד דכלל זה קלים והנו דלא נוסיף עלה דהיינו דוקא בנכסי הדיוט אבל הקדש ידו על העליונה לומר קים לי

סימן קפ"ב ‏ נק"ק תיריא יע"א שנת הת"ח

שאלה בעירנו זאת עיר עז לנו תיריה יע"א יש לנו הקדשות מהם שהקדישו אותם בעלים מיוחדים שיהיה הקרן קיים לעולם ומהפירות יושלחו לת"ח שבא"י בישיב' המיוחד'להם ומהם ג"כ הקדשו' שהקדישו אותם הקהל על זה הדרך ומה שהקדישו לעירנו זאת לת"ח שבישי' ולת"ת ומעות הקדש הללו נותנים אותם בריוח ט"ו למאה לשנה ליחידי הק"ק וכה מנהגינו בכל שנה ושנה בהגיע תור כרעון הריוח מתקבלים המרבין תורה עם אנשי המעמד וגזברי החברות יע"א וגובים הריוח ממה שעבר וקונין בקנין מהחייבים שאם לא יפרעו הקרן לסוף ט"ו ימים שחייב לפרוע הקנס הקצוב מעכשיו ולזמן העיכוב וכן

שנוהגים מימות הזקנים והחכמים זה שמונים שנה ואין פוצה פה ומצפצף ועתה מקרוב קצת הגבים עקרו דירתם מעיר תיריא והלכו ונתיישבו בעיר אחרת כיוצא בזה ונשארים יחידי ק"ק תיריא מהם שיכרתו הריוח בכל שנה ובוטחים להם התל יש מהם אומרים שאינו מן הדין לפרוע רבית ויש מהם אומרים שאינם רוצים לפרוע הקרן שלא כטלו קרן לתשובת השנה ולשנה זו מוט התמוטטה ארץ שמשנה זו יש מחברות שלא נשארו בהם אלי הקרן וכשל כח הסבל ואין להם יכולת לפרנס ת"ח תבישבתם ותלמידי חברת ת"ת וכל שאר צרכי העיר ולשאת תמידין כסדרן כמו שהיו רגילין בכל שנה יורינו מורינו אם יש ממש בדברי המצפצפי' והמתגני' האלו שלא לפרוע הקרן או הרבית איש ואיש כפי טענתו אם אין ממש בדבריהם ושכרו מן השמים יהיה כפול ומכופל שנעתים אכי"ר

תשובה כתב הרשב"א בתשובה ח"א סי' תרמ"ט הביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ק"ם על מה שתכו עכשיו להלוות מעות ת"ת ברבית לישראל היה אפשר לדון ולהתיר כיון דאין הרבית בא מלוה למלוה שאין לממון זה בעלים ידועים וכ"כ בתשובה אחרת הביאה הרב ז"ל גם וכ"כ בתשובה להרמב"ן ז"ל סימן רכ"ב ומן הדעת הזה מהרי"ל ז"ל בתשובה סימן ל"ז הביאה הרב ז"ל בב"י סי' הנז' שכתב בכמה דוכתי שעברתי ראיתי דנהיגי להלוו' נכסי' דיתמי ברבית קצוצה ותמהני מאד כי כל רבותינו לא התירו אלא קרוב לשכר ורחוק להפסד ואיסורא קא עבדי האפוטרופ' ואפשר דנתפשט המנהג מדכתבו קצת מרבותינו ז"ל דמותר להלוות פרקה ברבית מהביא ירושלמי לווים ברבית לחבורת מצוה ולקיום התורה והעולם חושבי' דכל ענייני יתומים דבר מצוה ואין לסמוך על מנהג העולם בזה ע"כ

הנה שכתב הרב דנכסי יתומים למדו דמותר להלוותם ברבית מדכתבו קצת מרבותינו שמותר להלוות מעות צדקה ברבית כלומר ברבית קצוצה ולא כתב הרב ז"ל דאין לסמוך על מנהג העולם בזה אלא דוקא למה שנהגו להלוות נכסי יתומים ברבית קצוצה אבל לא למ"ש שמותר להלוות מעות צדקה ברבית קצוצה

ולי נראה דהתפשטות המנהג הזה להלוות מעות יתומים ברבית קצוצה נתפשט על פי סברת המרדכי ז"ל שכתב בשם רש"י ז"ל שמותר ללוות ברבית קצוצה על ידי שליח דלא אסרה תורה אלא רבית הבא מלוה למלוה וביתומים קטנים דא"א ע"י שליח באפטרופוס הותר להם להלוות וללוות ברבית קצוצה ואע"פ שלא תפסו סברת רש"י ז"ל במלוה ע"י שליח במעות יתומים שהותרה נרלוותם להלוותם ברבית דרבנן תפסו סברת רש"י ז"ל אפילו ברבית קצוצה וכנון הוא לייש"ב המנהג אבל אעיקרא דדינא לא נכון לעשות כן וכמו שנתבאר בי"ד סימן ק"ם בטור ובב"י וגם בספר כנה"ג הגדולה ואפי' לפי המנהג אין לעשות שטר שמשתעבד הלוה ליתומים דבכה"ג מיד לוה למלוה קרינן ביה כמ"ש הגאון מהר"י קולון ז"ל בשורש י"ז והביאו הרב ז"ל בב"י סימן הנז'

ועל כי המנהג הזה נתפשט גם כן המנהג הרע הזה להלוות מעות אלמנה ברבית קצוצה שכיון שראו שמעות יתומים מלוים אותם ברבית קצוצה וזה נעשה לבטוחים ע"י האלמנה חשבו שנכסי אלמנה מותר להלוותם ברבית ועיין בהר"י הלוי ז"ל סימן נ"ט ובספר גדולי תרומה דף רנ"ג כתב ואם כן המנהג שנתפשט בזמננו זה להשוות היתומים לאלמנה אין לו עיקר וראוי לעקרו ע"כ ומהר"ש הלוי ז"ל בתשובותיו חלק י"ד סימן י"ד כתב דאע"פ שנתפשט המנהג להשוות אלמנה ליתומים אין מביאין ראיה ממנהג בטעות ואני אומר שלא נתפשט המנהג כי אם ברבית דרבנן לא היה הדבר קשה עלינו כל כך אבל מה נעשה שבזמנינו זה ובפרט במקומו' הללו נהגו להלוות נכסי האלמנה אע"פ שאין לה יתומים קטנים ברבית קצוצה ואין דורש ואין מבקש וכבר אתר בספר הזכרונות שאין נתפשט המנהג הרע הזה ותיים וכל כי האי כ"ל שייבים בכל מקום להכריזו מאיסורא ולמחות בידן ולהעלימם עד שובן מדרכן הרעה הזאת כמו שהוא הדין בכל דבר המפורש בכתוב וכו' ע"כ

ואני בבואי מקושט' לעיר תיריא ראיתי המנהג הרע הזה ודרשתי להם שזה איסור גמור שלא הותר להלוות אלא ברבית דרבנן ואפי' זה ליתומים קטנים ולהקדש אבל לאלמנות אפילו הערמת רבית ורבית מאוררת ויוצא בהם ויש מהן שמנעו עצמם ולא היו מלוין אלא בדרך הכשר שסדרתי להם ויש מהן לא שבו מדרכן הרעה וגם פה איזמיר ראיתי הפרצה הזאת מצויה והכרזתי שהוא עון פלילי ויש שמנעו עצמן ויש מחזיקות בנוהגן וכשבא לפני ענין כזה אני דן שלא יגבו הרבית ודי כעת לענין זה

וחוזרני לענייני לומר דאיכא למידק על תשובת מהרי"ל ז"ל מה ראיה מייתי מהירושלמי דקאמר לווין ברבית לחבורת מצוה כו' שמותר להלוות מעות הקדש ברבית קצוצה דדילמא ברבית דרבנן ומנכסי יתומים קאמר דמותר רבית דרבנן בנכסי יתומים ונראה דאיליה דאל"כ מאי רבית דקאמר לווין ברבית לחבורת מצוה והלא כל אדם מותר להלוות בנכסי יתומים ברבית דרבנן ובשלמא למאן דלא שרי אבק רבית בנכסי יתומים איכא למימר דהיינו רבותייהו דהכי דכיון שהם לחבורת מצוה ולקיום התורה מותר ללוות בנכסי יתומים ברבית דרבנן מה שאין כן כל אדם שלא הותר אלא קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל למאן דשרי בכל רבית דרבנן בנכסי יתומים מאי רבותייהו דהני

וראיתי בספר יפה מראה למהר"ש יפה ז"ל במסכת מועד קטן פרק מי שהפך הקשה על מהרי"ל ז"ל כעין זה דדילמא לווין ברבית מגוי קאמר וכא להשמיענו דאע"פ שאין להם דוחקין את עצמן ולווין ברבית לחבורת מצוה ולי קשה כיון דאיפשר לאוקומי מנכסי יתומים למ"ד דכל אבק רבית מותר בנכסי יתומי' או הערמת רבית לכ"ע מאי דוחקיה לאוקומה דלווין מגוי קאמר ועוד אי להשמיענו חבוב המצוה בא ולא התר רבית לימא הכי לווין אפילו ברבית לחבורת מצוה אי נמי יש לומר דמדקאמר לווין ברבי' סתם משמע אפי' ברבית דאורייתא דאל"כ לימא לווין ברבית דרבנן מדנקט רבית סתמא אפי' רבית קצוצה משמע וזה מצאתי בתשובות דשייכי לספר משפטים סי' י"ד

ומתוך תשובת מהרי"ל ז"ל נראה דמ"ש בתשובות דשייכי לספר משפטים סימן י"ד וז"ל להלוות מעו' צדקה ברבית וראייתו מפרק החובל כו' אבל מורי שיחיה מתיר להלוותו ברבית ראבי"ה אוסר וראיה מירושלמי לווין ברבית לחבורת מצוה ונראה לר"י דהתם ברבית דאורייתא דאי מדרבנן היה לו לומר כו' והיא דהחובל דחייבו רב יוסף מיירי מ' אבל צדקה שרי כו' ע"כ וכ"כ בהגהות מיימוניות פ"ד מהלכות מלוה מדפוס קושט' ובספר אגודה פרק הזהב סימן ע"ג שהביאו רמ"א ז"ל בהגהותיו והביאו דבריו הדרישה ב"ח מפרש לה מהרי"ל ז"ל בתשובה הנז' ברבית דאורייתא דראבי"ה אוסר להלוותן ברבית דאורייתא אבל מורי שיחיה מתיר אפי' ברבית קצוצה וראיה מן הירושלמי דקאמר לווין ברבית לחבורת מצוה והיא נראה לר"י דברבית דאורייתא מחמת ההכרחיות שכתב שם • נמצא לפי פירוש זה שכל מחלוקת הגדולים הלו אינו אלא ברבית קצוצה וכן נראה מלשון האגודה שכתב וכתב ראבי"ה אע"ג דאמרינן הכא

אין רבית להקדש מ״ת לדקה ומעשר אסור כו׳ והביא דאין רבית להקדש אף ברבית קצוצה היא וכן נראה מדברי הגאון ז״ל בשרש קל״ג וכן מתבאר מדברי רש״ל ז״ל בסימן הנז׳ אבל הרב ז״ל בב״י י״ד סימן ק״ס מפרש לתשובה זו דספר משפטים שכל מחלוקתם הוא ברבית דרבנן שכתב כלשון הזה ואע״פ שכתבו ההגהות שראבי״ה אוסר להלוות מעות צדקה באבק רבית

ולפי זה מ״ש אבל מורי רבינו שיחיה מתיר להלוותו ברבית נראיה מירושלמי דמ״ק לווין ברבית לחבורת מצוה ברבית דרבנן קאמר ולפי זה אין מובן למ״ש ונראה לר״י דהתם ברבית דאורייתא דאגן השתא ברבית דרבנן עסקינן ורבית דאורייתא מאן דכר שמיה ועו׳ אי״מ״ל דההיא דלווין ברבית לחבורת מצוה כשהביא תשובת מהרי״ל ז״ל שרצה להוכיח דאירושלמי הזה סמכו להלוות מעות יתומים ברבית קצוצה אמאי לא הקשה דההיא ברבית דרבנן

ואפשר לומר דמי שמתיר להלוות ברבית דרבנן מייתי ראיה מן הירושלמי מק״ו דאם ברבית דאורייתא מתיר הירושלמי שכן נראה לר״י ז״ל דברבית דאוריית׳ קאמר כ״ש ברבית דרבנן ואיכו נכון ועוד אם הירושלמי מתיר להלוות אפילו ברבית קצוצה אין ראיה ממנו אפילו לרבית דרבנן דמצינן למימר כיון דאגן קי״ל דלא כירושלמי ברבית דאורייתא מכ״ל להתיר אפי׳ ברבית דרבנן דאגא אמינ׳ מאן דשרי שרי אפי׳ ברבי׳ דאוריי׳ ומאן דאסר אסר אפי׳ ברבי׳ דרבנן ולכן נראה לומר שהרב ז״ל מפרש מחלוקת ראבי״ה עם מורי רבינו שיחיה ברבית דרבנן ומייתי ראיה מהר״ס להתיר מהירושלמי דלווין ברבית לחבורת מצוה דס״ל דמיירי ברבית דרבנן דאלו ברבית דאורייתא אין מי שיתירנו והשתא קאמר ונראה לר״י דהתם ברבית דאורייתא כלומר בא לחלוק אפי׳ על מהר״ס שמהר״ס לא התיר אלא ברבית דרבנן משום דמפרש הירושלמי ברבית דרבנן אבל לר״י ז״ל נראה דהירושלמי מיירי ברבית דאורייתא ולכן מתיר אפילו ברבית דאורייתא ומ״מ הנכון דמחלוקת הגדולים הללו איגה אלא ברבית דאורייתא

ואיכא למידק דבתשובות דשייכי כתוב שמהר״ס מתיר ללוות ברבית וכ״כ בהגהות מיימו׳ ואלו בספר האגודה במקום הנז׳ הביא מחלוקת זה שהביאו ההגהות ותשובות דשייכי ושיימו והר״מ אשר מדתניא לשמור ולא לחלק לעניים אמאי לא קאמר מדכתב רחמנא רעהו הלא ודאי עניים בכלל רעהו ואני הקטן לפעמים הייתי גבאי והלויתי ע״י גויים לאכוקי כפשין מפלוגתייהו ע״כ וכ״כ במהר״י קולון שרש קל״ד דמהר״ס אוסר להלוות מעות עניים ברבית וכן העתיק רש״ל ז״ל בפרק החובל סימן ע״ב ולפי מ״ש למעלה לדעת הרב ז״ל בב״י דס״ל דמחלוקת ראבי״ה עם מהר״ס ז״ל איכו אלא ברבית דרבנן ור״י חולק וסובר דמותר אפי׳ ברבית דאורייתא הוה מצינן למימר דמהר״ס חולק אר״י ז״ל במה שמתיר אפילו רבית דאורייתא אבל ברבית דרבנן מודה דמותר אבל זה לא יתיישב לספר אגודה שכתב ראבי״ה אוסר והר״ם מתיר והר״ס אסר דהשתא קשה ממ״נ דאם מחלוקת הגדולים הללו הוא ברבית דרבנן נמצא דהר״מ אסר אפילו רבית דרבנן דכתבר האגודה לא הוזכר סברת ר״י דמתיר אפילו ברבית דאורייתא כדי שנאמר דמהר״ם בא לחלוק על סברת ר״י ואי מחלוקת הגדולים הללו הוא ברבי׳ דאוריית׳ נמצא שמהר״ס מתיר אפילו ברבית דאורייתא ואיך כותב אח״כ בשם מהר״מ שאסר ודבר ברור הוא שט״ס נפל בדברי התשובו׳ דשייכי ובמקו׳ מ״ש אבל מורי שיחיה מתיר להלוותו ברבית צ״ל אבל מהר״ר שמואל ז״ל כו׳ וכן הביאו הגירסא ספר האגודה ומהר״י קולון ור״של בספר ים שלמה ובהגהותיו והדרישה וב״ח גם בהגהות מיימוניות אין כתוב שם הר״ס אלא הר״ב ואפשר שצריך לומר הר״ש או הר״ש כן הר״ב שכן הביאו הספרים הנז׳ הר״ש בר ברוך

וירא׳ה דבתשובות דשייכי היה כתוב בר״ת אבל מהר״ש והכונה אבל מהר״ר שמוא׳ והסופר חשב שכ״ל אבל מורי רבינו שיחיה והעתיק כן בפירוש והתימא מרבינו המחבר ז״ל שלא הרגיש בטעות הגירסא לא הוא ולא הבאים אחריו אחר שכתבתי זה ראיתי בהגהות מרדכי דמליצאה השניות כשאלתי אם מותר להלוות מעות של הקדש או של מאור או של בית הקברות ברבית לישראל ונראה דאין להתיר מדאמרינן בפסחים בפרק כל שעה האוכל חמץ של הקדש במועד מעל ופירש הקונט׳ משום דהקדש הוה מצי מזבין ליה לנכרי ואע״ג דחמץ אסור בהנאה הקדש לאו בר מכוה הוא ע״כ ודבריהם תמוהין דמביא ראיה לאסור דמדקאמר הקדש לאו בני מכוה יש ללמוד משם דמותר ללוות ברבית ואי לאו דמשתפיכא ה״א דט״ס נפל בהגה׳ הנז׳ ובמקום דאין יש להגיה דיש • אלא שראיתי במרדכי שנדפס בקרקא עם הגהות מהר״ס מטיקסין שהגיה שם הגה׳ה אחרת במקום מגכין מזבין וכאן לא הגיה כלום ותו איכא למידק דמה שהביא מפרש״י ז״ל ליתיה בפרש״י ז״ל שלפנינו אלא כך כתוב שם מעל דקסבר חמץ דהקדש בפסח בר דמים הוא ואפשריה להקדש כר״ש דאמר חמץ לאחר הפסח מותר ואע״ג דקנסא קנים ר״ש ה״מ בחמצו של הדיוט הואיל ועבר עליו בבל יראה ובל ימצא אבל האי דבהתירא שהייה גביה דאמר מר אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה אחר הפסח הוה מזבין ליה גזבר לישראל ואכלי ליה ע״כ

ויש לתמוה על הפוסקים איך לא הזכירו הגהה זו ואפשר דמשום דקשיא להו מה שהקשתי לא הזכירוה עלה בידינו דתשובת מהרי״ל בסימן ל״ז והר״ש בר ברוך הנז׳ בתשובות דשייכי כפי ההגהה שהגהתי ותשובות מיימוניו׳ בשם הר״ב לפי המפרשים דמפרשים מחלוקת ראבי״ה ז״ל עם מהר״ס ברבית דאורייתא קיימי בשיטת ירמב״א דבהקדש עניים מותר אפילו ברבית קצוצה ואפילו לרב ז״ל בב״י דמפרש מחלוקתם ברבית דרבנן הא מיהא איכא ר״י דס״ל כסברת הרמב״א ז״ל דהקדש עניים מותר ברבית קצוצה אבל הרא״ש ז״ל והרב בעל הטורים ס״ל דלא הותר בהקדש אלא רבית דרבנן אבל רבית קצוצה אסור ולפי מה שפירשנו למעלה מחלוקת מהר״ש עם ראבי״ה ז״ל ברבית דאורייתא ראבי״ה ז״ל קאי כסברת הרא״ש וכן מהר״מ דהביאו האגודה ומהר״י קולון דאסר

ואיכא למידק בשלמא להי״א שהובא בש״ת ושיעתו דסוברים דלא הותר בנכסי הקדש אפילו אבק רבית ניחא דאלטריך בערכין פרק שום היתומים כל הני מתניתא דכרכינן מיכייהו למ״ד אין נוקקין לנכסי יתומים אא״כ רבית אוכלת בהם לאוקמינהו בב״ח נכרי ושקבל עליו לדון בדיני ישראל להמתין עד כלות ימי ההכרזה ולא קבל עליו שלא ללוות ברבית מפני דשום רבית לא הותר בהקדש אפילו אבק רבית אבל למ״ד דרבית הותר בהקדש למ׳ כדאית ליה ולמר כדאית ליה להרא״ש ושיעתו ז״ל ברבית דרבנן ולהרשב״א ז״ל ושיעתו ז״ל אפילו ברבית קצוצה לוקמה להנך מתניתא בשלוו מן ההקדש למר כרבית דרבנן ולמר ברבית דאורייתא ואפילו למ״ד דשום רבית לא הותר בהקדש לדעת מורי הרב ז״ל בח״א סימן קמ״ד דאפילו יתומים מן היתומים מותר ליקח רבית לוקמה ביתומים מן היתומים ובשלמא למ״ד דאפילו ביתומים לא התירו כל רבית דרבנן שא דוקיקרוב לשכר ורחו׳ להפסד ניח׳ דלא מצי לאוקומי

ביתומים מן היתומים ובשלקחו קרוב לשכר ורחוק להפסד דלא שייך לומר אא"כ רבית אוכלת בהם דאין כאן שום פסידא ליתומים דאם יהיה שם ריוח כשיעור הרבית יתנוהו ואם אין שם ריוח לא יתנו כלום וכמ"ש מורי הרב ז"ל בחלק י"ד סימן ל"ט אבל למ"ד דכל רבית דרבנן הותר ליתומים לוקמה ביתומים מן היתומים וברבית דרבנן ואפילו למ"ד דלא הותר ליתומים אלא קרוב לשכר ורחוק להפסד איכא גווני טובא דמותר בנכסי יתומים דראוי ליזהר לנכסי יתומים בח"א סימן כ"ד כתב גווני טובא דנזקקין לנכסי יתומים אפילו אין רבית אוכלת בהם והוקשה לו דאמאי לא אוקי בבה"ג בפרק שום היתומים ותירץ דאה"נ דהוה מצי לאוקומי הכי אלא דניחא ליה לאוקומה בגוונא גופא דנקט אא"כ רבית אוכלת בהם ואיהו גופיה נקט הכי דשכיח טפי והך תירוצא לא שייכא הכא דהנך אוקמתיה הוו בגוונא דנקט איהו גופיה אא"כ רבית אוכלת בהם

ומיהו למ"ד דבשל הקדש לא הותר ברבית דאורייתא יש לדחוק ולומר דלא בעי לאוקומי בפרטי דבעל המימרא נקט סתם אא"כ רבית אוכלת בהם וכסתמא הוי אפילו רבית דאורייתא כדכתבנו תשובות דשייכי לס' משפטים סימן י"ד עלה דההיא דירושלמי דלווין ברבית לחבור'מצוה וכ"ש דניחא טפי למאן דאמר אפי' רבית דרבנן דלא מצי לאוקומי ביתומים מן היתומים שהוא דבר פרטי אבל למאן דשרי רבית קצוצה בהקדש קשיא לוקמה בב"ח הקדש ואפילו ישר' ומורי הרב ז"ל בח"א סימן קמ"ד ובחלק י"ד סי' ל"ט תירץ לזה ע"ש

ולע"ד נראה לתרץ דאה"נ דה"מ לאוקומי המשניות וכו'. אלא שהמתרץ לפום אורחיה דמקשה מוקמי לה הכי מפני שראה למקשה דקא פסיק ותני אלימא בב"ח נכרי ולא אוקמה בב"ח ישראל ובנכסי הקדש חשב אולי דעת המקשה דלא הותר שום רבית בנכסי הקדש ולפחות רבית קצוצה ועל פי דרכו השיב לו אפילו תימא דלא הותר רבית בהקדש בב"ח נכרי וכגון שקבל עליו לדון בדיני ישראל וקבל עליו לדון בזה ולא בזה אבל אה"נ דלדידיה מתוקמא אפי' בב"ח ישראל ובנכסי הקדש ומה גם לאחר דאוקמה לכולהו מתנייתא בב"ח ישראל ובשחייב מודה איכא לאוקומה גם כן מימרא דרב אשי בב"ח ישראל ובנכסי הקדש

ולענין הלכה מילתא דפשיטא היא דנקטינן כהרא"ש ז"ל וסיעתו ז"ל לחומרא לאסור רבית קצוצה בהקדש עניים וכ"ש הרשב"א ז"ל גופיה כתב בתשובות הנז' להלכה אמרתי ולא למעשה וכמ"ש מורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סי' קי"ג ובחלק י"ד סימן ט"ל ומ"ה לא הודו להרשב"א ז"ל כל סיעתו ואף הרשב"א ז"ל להלכה אמרה ולא למעשה וכן פסק בספר הקלר והודה לו בספר המפה וכן כל רבני האשכנזים ז"ל הבאים אחריו וכן פסק מהר"י בי רב בתשובה סימן יו"ד ומהר"א גאליקו ז"ל בתשובה כ"י וז"ל הר"ן בתשובה כ"י מלאתיה בין תשובות הרשב"א ז"ל מכ"י שאלת על מי שנתן נכסיו להקדש משכשיו ולאחר מיתה גופא מהיו' ופירא לאחר מיתה להקדש אם מותר להלוותם ברבית והשיב בחיי הנותן לא כיתן ליטאל כיון שהוא אוכל פירות נכסי הדיוט הם ואסו' להלוותן ברבי' ולאחר מיתתו אם לא פירש המקדיש שיתעסקו בו הגזברים בלותו הקדש כמו שיראה בעיניהם כמנהג המקדישים ודאי אין להם רשות להלוותם ברבית ולא בשום עסק אחר מדאמרינן בשקלים אין משתכרין בשל הקדש כו' ואם פירש המקדיש שיתעסקו בו הגזברים הרשב"א ז"ל בתשובה התיר להלכה ולא למעשה ושמעתי שהרא"ה ז"ל היה אוסר ע"כ ופשטה מוכח דחש לדברי הרא"ה ושוגיין דעלמא הכי אזלא לאסור בהקדש רבית קצוצה

ואיכא למידק על הר"ן ז"ל כיון דאפי' הרשב"א ז"ל כתב הוא עצמו שלא התיר אלא להלכה ולא למעש' מאי שייטיה להביא מה ששמע שהרא"ה ז"ל אוסר אם לחוש שלא להלוותם ברבית קצוצה אף הרשב"א ז"ל לא התיר למעשה • ויראה דכ"נ אם בדיעבד הלוו מעות של הקדש ברבית קצוצה דלדעת הרשב"א ז"ל אינו חוזר כמ"ש מורי הרב ז"ל בחלק י"ד סימן נ"ב ומ"ה אבל לדעת הרא"ה ז"ל שאוסר אפילו להלכה אפילו בדיעבד חוזר ומינה שהר"ן ז"ל שושש לסברת הרא"ה ז"ל כמ"ש חושש גם כן אפילו בדיעבד להחזירו. וצריך לבאר דזה שכתב מורי הרב ז"ל דלדעת הרשב"א ז"ל דבדיעבד אינו חוזר ר"ל שעברו והלוו מעות ההקדש ברבית קצוצה אע"פ שלא גבו עדיין מהלוה וכן מבואר בדבריו שם בסימן מ"ה ולפי זה לדידן דלא קי"ל כהרשב"א אף אם עברו והלוו ולא גבו עדיין לא יגבו דשב ואל תעשה עדיף אבל אם כבר גבה אינו חוזר וכמו שיתבאר לפנינו בס"ד

האמנם אע"ג דאנן קי"ל כמאן דאסר רבי'קצוצה בהקדש בכיון שלנו מותר אליבא דכ"ע כמו שאבאר

וראיתי בספר בנימין זאב סי' ש"ו התיר רבית קצו' כיוצא לנ"ד כדברי הרשב"א ז"ל שמתיר • והנה אמת שקשה מאד הדבר היאך התיר בפשוט כדברי הרשב"א ז"ל במקום שכמה גדולי עולם חולקים על הרשב"א ז"ל ואף הרשב"א ז"ל עצמו לא סמך על דבריו למעשה ורעה עוד מזאת שיושב ודורש כמשה מפי הגבורה ולא הזכיר מחלוקת הרשב"א ז"ל והרא"ש ז"ל כלל ועיקר וכבר מצאתי לרש"ל ז"ל בספר ים שלמה בב"ק פרק החובל סי' ע"ב תפש עליו בזה והרבה לגנותו והאריך בבטולו של דבר יע"ש

ואמר אני אחזה שדינו של בעל בנימין זאב בכיון שלו שריר וקיים אלא דהלכתא כוותיה ולא מטעמיה אבל הטעם הנכון בזה להתיר הוא מ"ש מורי הרב ז"ל בתשובה הנז' וז"ל איברא דבמעות שהוקדשו על מנת שיהיה הקרן קיים לעולם ומהפירות יעשו מהם צדקה או יתחלק לעניים או לת"ת או לבקור חולים בזה ראיתי שנהגו התר בא"י בפני רבותינו עד ולא מטעם דממון עניים הוא אלא דהני עניים לאו בעלי הממון מקרו כיון שאין להם בגוף הממון כלום ואינם זוכים אלא בפירות העתידים לבא אחר שיבואו לעולם והפקיד שהופקד להשגיח בזה לאו שלוחו של בעל הקרן אלא לזכות עניים הוא משגיח והלו אמר הלוה אני אתן לך מנה של פלוני שלוה לך ותתן לי עשרים דינרים היה מותר כההיא דאמרינן לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה אף כשאמר תנהו לעניי'שפיר דמי דהני בעלים לאו בעלים מקרו ואף הרא"ש יודה בזה שהוא לא מנע ממון עניים שיהא מותר ברבית קצוצה אלא בממון דהקדש בדק הבית וכן הדבר בהקדש עניי'דהדיוט דמי אבל זו אף להדיוט כה"ג שרי כו' ומיהו כו' מ"מ היכא דאין עניים מיוחדים דזה זוכה היום וזה זוכה למחר וכ"ש היכא דלא קיין להו מידי אלא מחלקין להם כפי העת וכפי השעה לפי העניים ולפי רוב העניה אין כאן אדם מיוחד שיזכה בגוף המעות לפרותיו ואין להם אלא לשעתם מה שנוטלים ונותנים לתוך פיהם לאו בעלים מקרו כו' • ומעיד אני עלי שמים וארץ שבא"י בעיר צפת תוב"ב בהיותה יושבת על תלה בפני הרבני' היינו נוהגין כן לתת מעות שהוקדשו ללומדי תורה בישיבה ומעות שהוקדשו לת"ת בריוח סך למאה ומהר"ר גבריאל ז"ל היה בידו רב כסף קדשים אלו והיה מלוה אותם בענין זה והיה קובע שנים ומחשב חדשים ולא נחלק אדם בזה מעולם עכ"ל מורינו הרב ז"ל

ואם לחשך אדם לומר שיש סתירה בדבריו ז"ל מסימן מ"ה לסי'

ט"ל שבסימן מ"ה נראה ברור מדבריו שת"ח שבת"ת ושבישי' בא"י הע"פ"י שנוטלין שכרן מידי שבת בשבת' וגם העניים אשר ארוח'תמיד ניתנה להם לאו בעלי' מיקרו ומות'להלוות אותו ממון ברבית קצוצה שכן כתב איברא שבמעות שהוקדשו ע"מ שיהיה הקרן קיים והפירות יעשו מהם צדקה כו' בזה ראיתי שנהגו התר בא"י בפני רבותינו זלה"ה כו' ע"כ ונודאי שהמעו' שהקדישו לת"ת או להקדש אחר מיקרי קיין להו לתלמידי ת"ת או לעניים וכ"כ בבירור אח"ך ומעיד אני עלי שמים וארץ שבא"י תוב"ב בהיותה יושבת על תלה היינו נוהגים כן בפני הרבנים זלה"ה לתת מעות שהוקדשו ללומדי תורה בישיבה ומעות שהוקדשו לת"ת בריוח שך כך למאה הרי שאע"פי שהבעלי תורה שבישיבה ושבת"ת מיקרי קיין להו מידי שבת בשבתו ואע"פי כן כתב דלאו בעלי ממון מיקרו ואלו בסי' נ"ט כתב בלשון הזה שמעינן מינה דהיכא דקא קיין להו כגון ת"ח שלוקחי' פרס מידי שבת בשבתו וכן התלמידים שבת"ת והעניי' אשר ארוחת תמיד נתנה להם קרינן להו ממון שיש לו תובעים ובעלים מיוחדים וידועים הם ע"כ וי"א לומר כשום שנים דבסימן ט"ל מדבר כשהמקדיש הקדיש ופירש שמהפירו'יתנו לכ' ופ' ואם כן איפה דבריו מתרי אהדדי אף אתה אמור לו דבסימן ט"ל קא עסיק בסברת הרשב"א ז"ל שמתיר להלוות הקדש עניים ברבית קצוצה מטעם שעניים לאו בעלים מיוחדים ואין הרבית בא מלוה למלוה ועל זה כתב דכיון דהני עניים לוקחין שכרן מידי שבת בשבתו מהפירות ממון שיש לו תובעין מיקרי לעניין הרבית והרי הרבית בא מלוה למלוה אבל בסימן מ"ה שמתיר להלוות ברבית קצוצה מטעם דהני עניי' לאו בעלי הקרן מקרו אע"פ שיש להם חלק בגוף הפירות כל שהעניים מקבלי הפרס משתנים אע"פ שלוקחים שכרם מידי שבת בשבתו לאו בעלי הקרן מיקרו ואע"ג שהן נקראים בעלים לענין הריוח מותר להלוותן ברבי'קצוצה וזה ברור

וכיון שזכינו לדין זה אמר מעתה דבנדון שלפנינו מותר להלוות אפילו ברבית קצוצה אי מטעם שהת"ח והעניים שנוטלין הפרס לא מיקרו בעלי הקרן כיון שהם משתנים מזמן לזמן וגם ביד הגזברים להוסיף לזה ולגרוע לזה ואם ירצה בעיניהם שלא לתת לו כלום הרשות בידם מאחר שהמקדיש לא הקדיש לבעלים מיוחדי'כלומר לעניי'מיוחדים וגם אפשר שמי שהשעה דחוקה לו בשנה זו אפשר שתשיג ידו לתשובת השנה וכמ"ש מורי הרב ז"ל בתשובה הנז'ואי משום דלאו מיקרי קיין להו שהכל לצורך השעה וכבר ידוע לכל באי שער עירנו שמלמדי ת"ת וכן חכמי הישיבה לשנים שעברו היו נוטלין שכרם משלם לפי הראוי להם ולעת כזאת אינם נוטלים האידנא גם הוסר התמיד שהיו שולחים לא"י חלק ממנו מפני שאין הקומ'משבי' את הארי ואף אם היו שולחין תמידי' כשדרן מימי קדם קדמתה מאחר שגם בא"י הכל לפי השעה לא מקרי מקין קיין להו ומזה הטעם אף ששולחים לישיבת צפת תוב"ב המיוחסת להגביר הר"א אדרבי נ"ע סך קצוב מידי שנה בשנה בלי תוספת ובלי מגרע'לא מיקרי מיקן קיין להו כ"ש שאין הדבר תלוי אלא בבעלים מיוחדים דכל שאין בעלים מיוחדים אע"ג דמקן קיין להו מותר להלוותם ברבית דלא הוי רבית הבאה מלוה למלוה וכן מתבאר מדברי מורי הרב ז"ל בתשובה הנז' ומינה דאע"פ שלישיבת הר"א אדרבי ז"ל שולחין דבר קצוב ואף שבא"י לא היו רשאין להוסי' ולגרוע מאחר שביד אנשי העיר מידי' לשנות ההקדש ממקום למקום באותה העיר ומעיר לעיר באותה הארץ מצפת תוב"ב או לירושלים או לחברון תוב"ב כמו שכתוב בהשכמותיהם לאו בעלי הקרן מיקרו

ותא חזי מאן גברא רבא העיד שנהגו התר בפני רבותינו ושמהר"ר אברהם גבריאל היה מלוה אותם בענין זה ° וקובע שנים ומשגב אנשים בעיר צפת תוב"ב בפני הרבנים בהיותה יושבת על תלה ולא נחלק אדם מעולם הלא הוא מורינו הרב ז"ל · מעתה מאן שפין ומאן רקיע להורות איסור בדבר מה גם בנכסי הקדש אם לא בראיה הברורה לכל חכמי הדור ואף רש"ל ז"ל שחלק על בעל בנימין זאב לא חלק עליו אלא מטעם שהתרו היה מפני שהיה הקד' וכהוראת הרשב"א ז"ל להלכה אבל אי הוה שמיע ליה טעמ' מורי הרב ז"ל דאף בהדיוט שרייודה הרב ז"ל דמות'להדיוט וכ"ש להקדש אני טרם אכלה לדבר בזה יש לי להקור בעות שהקדישהמקדיש לעניים ידועים דאסירי ברבית קצוצה דאי כיון דבעלים מיקרו אי שרו ברבית דרבנן וממה שכת' הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ק"ם וז"ל ועיין בהגהות בפרק הנז' ובתשובת הרמב"ן ז"ל סימן רכ"ב דמשמע מדבריהם דהקדש לעניי'מיוחדי' וקצוב חלקו על כל א' אסור להלוות'אפי'באבק רבית ע"כ אין ראיה דהרב ז"ל כתב כן על פי שטתו דמפרש מחלוקתן של ראבי"ה עם מהר"ם בתשובותיו דשייכי ברבי' דרבנן ועל כל זה כתב דהיכא דמקן קיין אסור אבל לפי מה שכתבתי למעלה דמדברי ספר אגודה ומהר"י קולון ז"ל מוכח דמחלוקתן הוא ברבית דאורייתא כשמסיק דהיכא דמיקן קיין אסור לכ"ע היינו דוקא ברבית דאורייתא אבל ברבית דרבנן משרא שרי ואע"פ שהרב כתב דאפי' באבק רבית אסור לפי שיטתו נמי דבתשובות מצינן לפרושי כך בתשובה להרמב"ן ז"ל א"א לפרש כך שהרי בתשו' להרמב"ן ז"ל משאו ומתנו הוא ברבית דאורייתא ועל זה מסיק דהקדש לעניים אסור אבל שיהא אסור באבק רבית אסור ואפשר שהרב ז"ל בספר הקצר חזר משברא זאת ולכן לא הזכירה בספר הקצר גם הרב בעל המפה לא הזכירה מטעם זה ולפי זה נקטינן דברבית דרבנן אפילו הקדש לעניים ידועים ומיקן קיין להו שרי

וראיתי לבאר שמה שכתב הרב ז"ל דמשמע מדבריהם דהקדש לעניים מיוחדים וקצוב חלקו של כל א' אסור להלוותם כו' לאו למימר' דהגהות אוסרים בשניהם וכן הרמב"ן כלומר כשיהיה הענין לעניים מיוחדים וקצוב ולפי זה עניים מיוחדים בלי קצבה או קצבה בלתי עניי'מיוחדי' שרי אלא כך הוא פירוש דברי הרב ז"ל דמדברי שניה' נלמוד דלעניים מיוחדים אע"פ שאין להם קצבה או שיש להם קצבה ואינם עניי' מיוחדי' אסיר שמדברי תשובות להרמב"ן ז"ל יש ללמוד איסור בעניים מיוחדים ומדברי ההגהות יש ללמוד היכא דקיין להו

ולא הוצרכנו לכל זה אלא אם הפירות עדיין ביד הלוה בזה אנו צריכין למ"ש למעלה דבכה"ג שרי אפילו ברבית קצוצה דלאו בעלים מיקרו אבל אם הפירות כבר באו ליד ההקדש לכ"ע שרי אף לדעת הרא"ש וסיעתו שסוברים דרבית קצוצה אסיר בהקדש עניים היינו דוקא לכתחילה דומיא דמעות יתומים שנראה דרבית קצוצה אינו יוצאה בדיינים דלא אמרו יוצאה בדיינים אלא משום וחי אחיך עמך וב"ד כופין אותו כבעל כל שאר מצוות עשה ולא שב"ד יורדין לנכסי מלוה דשעבוד נכסים ליכא, כלל ודכוותה בהקדש עניים כיון שזכו בהם עניים על מי תחול מצוה זו דוחי אחיך עמך שנכוף להחזיר וכמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובה סימן תס"ה הביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ק"ם

והואיל ואתא לידן הך מילתא אמינא שראיתי להרשב"א ז"ל שתי תשובות סותרות בענין רבית קצוצה בנכסי יתומים שהריב"ש ז"ל בתשובה הנז' כתב שרבית בנכסי יתומים אפי' רבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים וכמ"ש וסיים וכן ומצאתי לקצת אחרונים וא"כ ביתמי דלאו

בני מלוה אין כופין אותם להחזיר ואע"פי שראיתי כתוב בתשובות להרשב"א ז"ל דאפילו במעות יתומים רבי' קצוצה יוצאה בדיינים מה שכתבתי נ"ל נכון ואלו הרשב"א ז"ל בתשובות האחרות שהביא הרב ז"ל בב"י י"ד סימן הנזכר דאפי' רבית קצוצה אינם חייבים להחזיר לא היורש לכשיגדיל ולא האפוטרופוס

ואפשר לאות דמה שכתב הריב"ש ז"ל ואע"פ שראיתי כתוב בתשובות להרשב"א ז"ל לאו למימרא דשיטת הרשב"א כן דא"כ הי"ל לומר ואע"פ שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה כמו שכות' בשאר תשובות כשמביא סבר' הרשב"א ז"ל אלא הכונה לומר שראה בתשובות הרשב"א ז"ל סברא זו בשם אחר אבל ליה לא ס"ל וזה דוחק ויש לומר דמ"ש הריב"ש ז"ל בשם הרשב"א ז"ל הוא כשהלוו היתומים בעצמם דלא פטר הרשב"א ז"ל בתשובות האחרות לגמרי אלא דוקא כשלקח האפטרופוס ומטעם שהם לא התנו באותו רבית ולא לקחו מיד הלווים אלא הלוה נותן אותו לאפטרופוס והאפטרופו' ליתומים אבל היכא שהם בעצמם לקחוהו מיד הלוה לא וכן תיר' בספר נה"ת בתירוץ א' וכתב שהוא דוחק ותירץ עוד דהתשובה שמביא הרב ז"ל בב"י דפטורים מלשלם היא בשכבר באו המעות ליד היתומים אבל התשובה שמביא הריב"ש בשם הרשב"א ז"ל הוא כשעדיין המעות ביד האפוט' דאז אפילו הרשב"א ז"ל יודה דחייבים להחזיר וכן מצאתי להרב המוסמך מהר"א גאליקו ז"ל כתב כשעדיין המעות ביד האפוטרופוס מודה הרשב"א ז"ל דחייב להחזיר ולפי זה מ"ש הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ק"ש שכתב בשם הגהות מרדכי דקדושין דאפטרופוס שהלוה מעות צדקה ברבית קצוצה שצריך להחזיר ולענין אם גבה האפוטרו' הרבית ונתנו להם כתוב בספר התרומות שחוזר וגובה ממנו כו' וכתב הרב ז"ל על זה והרשב"א חולק על כל זה לאו אדין הראשון שכתבו הגהות מרדכי וס"הת שאף אם עדיין הם ביד אפוטרופוס ולא נתנם ליתומים קאי דבהא הרשב"א מ"ל דיחזיר לפי האמור אלא דוקא אמ"ש בע"הת דאפי' נתנו ליתומי' מוציאין ממנו קאי ועל כל זה לאו דוקא וכן נראה מדבריו בספר הקצ' שכתב אם עבר האפוטרופוס והלוה מעות יתומי' ברבי' קצוצה והאכיל ליתומים פטורים מלשלם אפילו לכשיגדילו והגיה עליו בעל המפה וגם האפוטרופוס צריך להחזירו הרי דלא כתבו דבין היתומים בין האפוטרופוסים פטורים אלא כשכבר האכיל ליתומים ואי נמי כפרש מ"ש רבינו המחבר ז"ל והרשב"א חולק על כל זה ר"ל אף אדין הראשון שעדיין לא בא ליד היתומים צ"ל דס"ל לרבינו המחבר ז"ל ליישב תשובות הרשב"א כתי' הראשון שתי' בעל נה"ת או כתי' שאכתוב בס"ד שהתי' שתי' מהר"א גאליקו ובעל נה"ת דתשו' הרשב"א שהביא הריב"ש מיירי בשעדיין המעות ביד האפוט' ולא בא ליד היתומים אינו נח לי שהריב"ש ז"ל כתב וא"כ ביתמי דלאו בני מלוה נינהו אין חייבין להחזיר ע"כ וסובר משמע אפי' בא ליד היתומים ע"ז כתב שהרשב"א ז"ל כתב שיוצאה בדיינים

ולכן אני אומר דהא והא כשבאו ליד היתומים אלא דבתשובו' שמביא הרב ז"ל בב"י מיירי בגזל הנאכל דומיא דהגוזל ומאכיל לבניו דפטורים דוקא כשאכלוהו אבל אם היא קיימת אפילו לאחר יאוש חייבין לשלם אבל בתשובה שהביא הריב"ש הוא שעדיין הוא בעין הרבית שלקחו ולא אכלוהו חייבין להחזיר • ולפי זה מצינן למימר שהרשב"א ז"ל אינו חולק עם ס"הת דבספר התרומות מיירי כשעדיין הרבית קיימת והרשב"א ז"ל מיירי בשכבר אכלוהו ועוד יש לתרץ דבתשובות שמביא הרב ז"ל בב"י מיירי בשגבה כבר קרן ורבית או אין חייבין להחזיר דהוי כגזל ומאכיל לבניו ובתשובה שמביא הריב"ש ז"ל מיירי כשעדיין הקרן ביד הלוה דכיון דנשאר הקרן ביד הלוה ה"ל כאלו לא גזל כלום וכן ראיתי למהר"א גאליקו ז"ל בתשובה כ"י דאפילו להרשב"א ז"ל אם עדיין הקרן ביד הלוה מנכה מה שנתן לו רבית קצוצה

ולפי שני תירוצין האלו איכא למשדי נרגא בנדון שלפנינו אם הרבית לא נאכל עדיין או אפילו נאכל אם נשאר הקרן יד הלוה מנכה מה שנתן לו אפילו לדעת הרשב"א ז"ל כמו שהסכים מהר"א גאליקו ז"ל אם לא שנאמר דאם אמרו כן ביתומים לא יאמרו בהקדש וזה אינו מחוור דאין לחלק בין יתומים להקדש אלא לדעת הרשב"א ז"ל שסובר דבנכסי יתומים לא שרי כל רבית דרבנן ובהקדש שרי אפי' ברבית קצוצה להלכה אבל לדעת בע"הת דבין בנכסי יתומים בין בהקדש רבית דאורייתא אסיר ורבית דרבנן שרי אין מקום לחלק. כן ועוד שמהר"א גאליקו ז"ל בתשו' הנז' ברבית של הקדש קא עסיק ואפ"ה כתב דכל שנשאר הקרן ביד הלוה מנכה לו מן הקרן הרבי' קצוצ' שלקח ממנו אפי' לדעת הרשב"א ז"ל וכן נ"ל עיקר דאע"ג דאיכא פלוגתא בני רבוותא שלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא הוא כבר כתבתי במקום אחר דכיון דאיכא פלוגתא יכול הלוה המוחזק לומר קים לי כמ"ד דלאו אפוקי ממונא הוא ועוד דברבי' קצוצה כ"ע מודו דלאו אפוקי ממונא הוא באופן דמן הכל הזה אין מקום פטור להקדש מיד הלוה הואיל ומוחזק בקרן (הגהה ועיין מ"ש בש"ך בסימן קפ"ג)

אף אמנם כשכבר נתחלקו הפירות לעניים נלע"ד דלכ"ע זכה ההקדש כמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובה הנז' וז"ל אין נ"ל אם כבר חלקו הפירות לעניים שא"א להחזיר אותם וגם אין מחזירין מן הקרן הנשאר מה שאכלו כבר עניים אחרים כו' ובמקום אחר כתבתי והכרחתי דאפי' החולקים על הריב"ש בשכבר בא הריוח ליד היתומים וסוברים דאפ"ה יוצאה בדיינין בשכבר נתחלקו מודו דלא יחזיר דכל כמה דמצינן לאית'אפוקי במחלוק' לא מפקינן למה כאמר שחולקין אף בזו

עוד אחרת יש בנדון שלנו ורואה אני לגלותה אם בנדון שלנו הרויחו הלווים במעות שלקחו מן ההקדש חייבים לשלם מה שהתנו לתת הריוח הנה זאת חקרנוה כן היא בנכסי יתומים ומינה דה"ה להקדש וכמו שלמד הריב"ש באותה תשובה נכסי הקדש מנכסי יתומים ומהר"א ששון ז"ל בתשובה סי' קמ"ב בהך דינא גופיה השוה הקדש לנכסי יתומי' כתב המרדכי בפרק איזהו נשך והביאו הרב ז"ל בב"י י"ד סי' ק"ס האפוטרופוס של יתומים שהלוה מעות היתומים ברבית קצוצה אם הלוה הרויח כ"כ חייב ליתן להם ואפי' לא אתני כמאן דאתני דמי ע"כ ולא הביא שום חולק עליו וכן למטה מזה כשהביא הרב ז"ל בב"י מ"ש בספר התרומות דאפוטרופו' שגבה הרבית ונתנו ליתומים שחוזר הלוה ומוציא ממנו כו' כתב הרב ז"ל וכבר גלוי שכל זה אינו אלא כשלא הרויח הלוה כ"כ דאלו הרויח כ"כ כמו שנתן להם אפי' לא נתן חייב ליתן כמ"ש בסמוך לדעת המרדכי ז"ל ע"כ וכן פסקה בספר הקצר והודו לו כל רבני האשכנזים וכן פסקו בפשוט מהר"ש חקאן הלוי ז"ל בתשובה כ"י ומהר"א ששון ז"ל בסי' קמ"ב ומהר"ם מלובלין ז"ל סי' קל"ג ויש לתמוה על הרב מהר"ר אהרן ששון ז"ל איך פסק בפשוט כדברי המרדכי ולא זכר למהריב"ל ז"ל בח"ג סי' קי"ב שכתב דלא עבדינן עובדא כמהר"ם ובח"א סי' כ"א הביא תשובה זו של המרדכי וכתב שהמרדכי הולך על פי טעם רש"י ז"ל שכתב בההיא דאמרינן בפרק איזהו נשך ויהבינן להו בב"ד שפרש"י ז"ל משו' דהפקר ב"ד הפקר אלא כטעם הרשב"א והרא"ש ז"ל וסיים ז"ל כלשון

הזה כלל העולה שאם זה האיש ראובן הרויח כממון בזמן שהיו מן היתום צריך לתת חלק ליתומים ולדעת רש"י ז"ל והמסכימים עמו' אינו החוייב לתת ריוח כלל אמנם אם לא הרויח כמו שנזכר בשאלה פשיטא ופשיטא דאליבא דכ"ע ואפי' לדעת מהר"ם ז"ל אינו יכול לתת ריוח כלל ע"כ והמובן מדבריו דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול לומר קי"ל כרש"י וסיעתו ז"ל ולא מפקי' מיניה

ולכאורה יש לדון בדבריו אלו דלמעלה מזה כתב ומה שנהגו בזמנינו זה שהאפוטרופוסים מלוים מעות היתומים קרוב לשכר ורחוק להפסד ומוציאין הריוח בב"ד הם סומכין ע"ד הרשב"א ז"ל ע"כ וכיון שכבר נהגו כן להוציא מעות על פי דעת הרשב"א ז"ל מה לו לכתוב המחלוקת ומובן מדבריו דיכול המוחזק לומר קים לי וכר מודין הנה בכאן כתב שכבר נהגו כהרשב"א ז"ל והוא כדעת המרדכי וכ"כ בש"ב סי' כ"ו וש"ג סי' מ"ב וש' שדברי הטור ורש"י ז"ל יחידאי נינהו וגם המנהג דלא כוותיהו ודחתו דברי רש"י והרב בעל הטורי' ז"ל נמצא שתופס כהמרדכי דקאי כהרשב"א והרא"ש ז"ל ואלו בש"ג סי' קי"ב כתב הרב ז"ל על דברי המרדכי דלא עבדינן עובדא כמהר"ם אלא שבמעט עיון יתבאר שדבריו בכל המקומות האלו הם דברים אחרים ומותכמים זה עם זה שלא כתב בספר ראשון שבזמנינו זה נהגו להוציא מן הלווים בב"ד סמכו על החולקים על רש"י ז"ל ומהחולקים על רש"י ז"ל אחד מהם הוא המרדכי אלא בשהאפוטרופוסים הלוים בהכשר קרוב לשכר ורחוק להפסד או לא משגחינן בדברי רש"י ז"ל שצריך שיתנו בב"ד אבל בשהלוים ברבית קצוצה או דחינן דברי המרדכי מפני טעם רש"י והרב בעל הטורי' ובח"ב סי' כ"ו דמלמד אלימודי שהאפו' לקחס בהכשר דחה דברי רש"י והרב בעל הטורים ז"ל וכן בש"ג סי' ס' אבל מ"ם בש"ג סי' קי"ב דלא עבדינן עובדא כמהר"ס ז"ל היינו כשהלוים ברבית קצוצה וזה מבואר בש"א סי' כ"א שכתב ומה שנהגו בזמנינו זה שהאפוטרופוסים מלוים מעות היתומים קרוב לשכר ורחוק להפסד כו' סומכי' על דעת הרשב"א ז"ל כו' לא כתב שסומכין על דעת הרשב"א ז"ל אלא כשמלוים קרוב לשכר ורחוק להפסד ומה שכת' אח"כ הרב ז"ל כלל העולה הוא על מחלוקת המרדכי עם רש"י ז"ל ובשהלוים ברבית קצוצה אך קשה לפי זה דבחלק הא' סי' הנז' נראה מדבריו דבשהלוים ברבית קצוצה המע"ה ואלו בסי' קי"ב קא פסיק ותני דלא עבדינן כמרדכי ומשמע אפי' כשהוא מוחזק ותו קשה שבח"ג סי' קי"ב כתב שהחכמים שבשאלוניקי דחו סברת המרדכי מפני סברת רש"י ז"ל והרי כפי מה שנתבאר אפי' דלא קי"ל כרש"י ז"ל כל שהלוים ברבית קצוצה לא עבדינן כמרדכי ז"ל

ועדיין לא הטהרנו מן הפרט הזה שיש מחלוקת אחר בזה בין הרב ז"ל בב"י וסיעתו והר"א ששון וסיעתו ז"ל שהרב ז"ל בב"י כתב על דברי המרדכי ז"ל ונ"ל דה"ק אם הלוה הרויח כ"כ כלומר שנטל לחלקו ריוח כ"כ כמו שהתנה לתת להו' מותר ואם לא כתן חייב ליתן להם אבל אין לומר דאם לא הרויח אלא כמו שהתנה לתת להם יטלו הם כל הריוח דאטו משום דאתני באיסורא יפה כחם והרי הוא עצמו כתב דתנאה דאתני לאו כלום הוא אלא הוי כמאן דאתני קרוב לשכר והיינו שנוטל חצי השכר ע"כ וכ"כ בספר הלבוש וכתב וכ"ל דה"ה אם ישאר לו ריוח יותר מכדי שיתן להם הרבית שקצץ אין צריך ליתן ליתומים רק הרבית שקצץ ע"כ אבל בספר טורי זהב כתב דאפילו הרויח הרבה נוטל החצי ממה שהרויח המקבל רק שיגיה לו שכר טרחו ע"כ הכלל העולה שבהם שכולם סוברים כדעת הרב ז"ל שצריך שירויח הלוה בשיעור שקצב אלא שהם חלוקים אם הרויח הרבה אם נוטלין היתומים החצי אבל הר'מהר"א ששון ז"ל בתי'קס"ב כ' דאפי' אם לא הרויח אלא מ"מ ליתן ליתומים שרי וכתב שכן מוכח מתשובת מהרי"ל ז"ל שמביא גם הרב ז"ל בב"י וכן כ"ל מתשו' מהריב"ל ז"ל ח"ג סי' קי"ב וא"כ בנדון שלפנינו לפי דעת הרב ז"ל בב"י אם לא הרויח כשיעור שיבאר לו כשיעור שנותן אסור ויכול הלוה שהוא המוחזק לומר קים לי כהרב ז"ל בב"י ואין שיהיה בכ"ד מן הלד הזה אין לו להקדש על הגוים אלא שישבעו שלא הרויחו במעות פי' שניש ממה שהתנו לתת להקדש אם אין עדים בדבר שיודעים אמיתתן של דברים ובזה הם נפטרים כמ"ש מהר"ס מלובלין ז"ל סי' ל"ג וכבר אתה רואה מבורר דכל הני טעמי מלבד הטעם הראשון אין די הליל להקדש אלא אם בא הריוח ליד ההקדש או לריוח שכבר נתחלק למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ובשלא נשאר ביד הלוה אפי' הקרן וגם הטעם הזה האחרון היינו דוקא כשהרויחו במעות כשיעור שיגאר למקבל ריוח כשיעור שהתנה לתת ליתומים אמנם מהטעם הראשון שכתבתי בשם מורי הרב ז"ל דבכה"ג אפילו בהדיוט שרי זכה ההקדש נחלה בלא מצרים בין בא הריוח ליד ההקדש בין לא בא ליד ההקדש בין נתחלקו הפירות בין לא נתחלקו בין הרויח הלוה במעות בין לא הרויח ומלבד הטעם הזה זכה ההקדש מטעם אחר שיבא לפנינו בס"ד

וכל זה שכתבתי היא משנה שאינה צריכה לנדון שלפנינו שלא הוצרכנו ללמוד התר מדברי מורי הרב אלא להלוותן ברבי' קצוצה אבל ברבית דרבנן כבר הסכימו הפוסקים רובם וכמעט כולם דמותר בהקדש עניים ואיברא שגם על זה יש חולקים והם יש אומרים שהביא הרב בעל התרומות והאבי"ה שהביאן הגהות מיימוני' בפ"ד מה"מ ולוה ותשובות דשייכי לספר משפטים סימן י"ד וספר האגודה ואע"פ שבעל התרומות בשער מ"ו ח"ג דחה דברי האוסרים להלוות מעות הקדש אפי' ברבית דרבנן גם הרב ז"ל בב"י הסכים לזה דמותר ברבית דרבנן וכן פסק בספר הקצר והודו לו כל רבני האשכנזים מ"מ גדול כח המוחזק לומר קים לי וכיון שהלוה מוחזק בממונו יכול לומ' קים לי כמ"ד דאפי' רבי' דרבנן אסו' בהקדש דאע"ג דברבי' דרבנן כתב הרי"ף ז"ל דכל פלוגי בלא זוזי אפוקי ממונא הוא רבים חולקים עליו כמו שנתבאר בטי"ד סוף סימן קס"ו ויכול המוחזק לומר קים לי כרבינו אפרים וסיעתו דמנכין לו מן הקרן ולאו אפוקי ממונא הוא וכמ"ש מהר"א ששון ז"ל בסימן רכ"ו ואע"ג דאצטריך לומר תרי קים לי קים לי כמ"ד דאבק רבית אסור בהקדש וקים לי כמ"ד דאפי' באבק רבית מנכינן מהקרן ולאו אפוקי ממונא הוא כבר עלתה הסכמתנו בספר כנסת הגדולה בכללי הקים לי דכל שאתה יכול להרבות בספקות וספקי ספיקות אין מוציאין מיד המוחזק ובשלמא למ"ד דמחלוקת ראבי"ה עם מהר"ם שהובא בהגהות מיימוניות ותשובות האגור וספר האגודה הוא ברבי' דאורייתא יש מקו' לומ' שאין המוחזק יכול לומר קי"ל כי"א שהביא בעה"ת שיחיד הוא בדבר הזה ואע"ג דקאמר יש שרצו לומר אפשר דהוי יחיד כדרך שאנו אומרים בדברי הפוסקים כשאומרים י"א דהוי, סברא יחידאה ואין המוחזק יכול להשען עליה כמ"ש מהרש"ך בח"א סימן קע"א ומהר"י הלוי ז"ל בתשובותיו סימן נ"ב וס"ו ואע"פ שהרא"ב בתשובה כתב די"א תרי משמע ויכול המוחזק לומר קים לי וכ"כ מהר"ס די בוטון ז"ל סימן כ"ו ובמהדורא שניה לח"מ כתבתי שכן מוכח מדברי הרב ז"ל בב"י י"ד גבי מי חלב מ"מ כיון דבהא פליגי אי הוו תרי ויכול לומר קים לי או הוי אחד ואינו יכול לומר קים לי אינו יכול לומר קים לי כיון דבהא פליגי אבל לפי דברי הרב ז"ל בי"ד סי' ק"ס דראבי"ה ג"כ אוסר להלוות מעות לצדקה ברבית דרבנן יכול לומר קים

לי

לי כי"א שהביא בעה"ת ורא"ה שהביאו ההגהות ואפילו אם לא היה סברת רא"יה כי אם סברת יש אומרים שכת' בש"ת יכול לומר קים לי ואין לומר כיון דבהא פליגי אינו יכול לומר קים לי שכבר הסכמתי בספר כנסת הגדול' דסברת אותו הרב שהביא מהר"י הלוי ז"ל בסימן כ"ב דהיינו דוקא בקרקע אבל במטלטלין חזר הדין לקים לי

ומ"מ ירא"ה לע"ד שבנדון שלנו אין שום פקפוק בדבר ושרי לכ"ע דאפוסי בתחלוקת לא מפסקינן וכל כמה דמצינן לקרב הסברות אהדדי מקרבינן ולכן אני אומר דאפי' לפוסקים האוסרים להלוות ברבית דרבנן ואפי' להרשב"א ז"ל שנסתפק אם מעות יתומים מותר להלוותם באבק רבי' ונימא דה"ה בהקדש דכי הדדי נינהו בנדון שלנו גריעא מרבית דרבנן שענין התנאי הוא אם לא אפרעך לזמן פלוני הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיזבון כ"כ דינרים דשרי בין שהתנה בשעת ההלואה בין שהתנה אחר שהגיע זמנו וארווח ליה זימנא אחרינא ושאם לא יפרענו לזמן ההוא נתחייב לו כסך כך דינרים כמ"ש בעה"ת בשער מ"ו ח"ד והביאו הרב ז"ל בב"י י"ד סימן קע"ז וכת' שכן כת' הר"י ן' מיגאש ז"ל וכתב שם בשם רבינו ירוחם ז"ל שכתב בשם ספר התרומה שאע"פ שמן הדין מותר אסור לעשות כן מפני הערמת רבית וכן כת' הרשב"א ז"ל בתשובה ובתשובות להרמב"ן ז"ל סימן רכ"א וקע"ה

ויהיו מתוך דברי בעל התרומות והר"י ן' מיגאש נראה דאפי' הערמת רבית אין כאן ושרי לכתחילה כדעת הריטב"א והרא"ש ז"ל בתשובה סוף כלל ע"ב הביאה הר' בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן ע"ג סי"ד ובסימן ר"ז סכ"ג כמ"ש הרלנ"ח ז"ל בתשובה סימן ק"ג וכ"ש בהקדש עניים דשרי לכ"ע ואף למ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה ורבינו ירוחם ז"ל דאסור לעשות כן לכתחילה מפני הערמת רבית בהקדש עניים יודה דשרי לכתחילה ואין לחוש להערמת רבי' שהדבר ידוע שנכסי יתומים ונכסי הקדש שוים הם לענין רבי' והר' מהר"א ששון ז"ל בתשובה סימן קמ"ב כת' וכבר ידוע דדמי הקדש ליתומים הע"פ דהוי כצדקה וצריך לקיים דבריו ע"כ ומצינו להרא"ש ז"ל בתשובותיו חלק שני סימן כ"ג ולמהר"ס מטראני ז"ל בח"א סימן רכ"ח ומהריב"ל ס"ג סימן ס"ה • ושגל"ת דף ד"ן דהערמת רבית מותר בנכסי יתומים מכ"ש בקרוב לשכר ורחוק להפסד אפי' למ"ד דלא הותר אבק רבית בנכסי יתומים ומאחר דבנכסי יתומים שרי הוא הדין בהקדש עניים דכי הדדי נינהו כמ"ש ומהרמ"ך ז"ל הובאו דבריו בתשובת מהר"א ששון סימן ק"מ כתב בפירוש בנדון הרשב"א ז"ל שהוא הנדון שלפנינו דמותר לכתחילה בהקדש עניים ולזה הסכימו מהר"ד ן' נחמיאש ז"ל שם בסימן קמ"א ומהר"א ששון ז"ל בסימן קמ"ב ועיין בתשובה למהר"י הלוי ז"ל סימן כ"ד

וזכורני שבהיותי בקושט' רבתי ראיתי בתשובה אחרת מיוחסת להרב מהר"ם חקאן הלוי ז"ל כדר לומר שכנדון הרשב"א ז"ל אם לא גבה לא יגבה אפילו במעות יתומים ועם כל זאת אין כאן בית מיחוש שהרב ז"ל יחיד הוא אצל כל הגדולים שזכרתי ואין דבריו עומדים בפני כל הכך רבוותא ואפי' לומר המוחזק קים לי שכבר השריבנו הגאון מהר"י קולון ז"ל דאין לומר קים לי כפ' הגאון היכא שהוא יחיד לגבי שאר רבוותא כ"ש שהרב הנז' עצמו לא תקע עצמו לדבר הלכה בענין זה אלא שכדר לומר כן ואין ספקו של הרב ז"ל מוציא מידי ודאי של הרבנים הללו ואפי' תימא שדעת הרב לאסור בהחלט הערמת רבית בנכסי יתומים מאן לימא לן דבהקדש עניים שרי אפי' רבית קצוצה כדברי מורי הרב ז"ל ורבני א"י תוב"ב וכ"ש הערמת רבית דלא אשכחן

תנא שיחמיר תרי חומרי שיאסור הקדש עניים ברבי' קצוצה ובהערמת רבית על דרך מ"ש במסכת כתובות פרק האשה שנפלו לא אשכחן תנא דמחמיר תרי חומרי בכתובה •

אחר זמן רב מצאתי בתשובה אחרת למהר"ם חקאן הלוי ז"ל בויכוחו עם הרב מהר"ר יצחק בן לב ז"ל בענין רבית שיים כלשון הזה אבל בקנסות הללו שרגילין לעשות שהדבר ידוע שאינו תלוהו אלא על סמך שלא יפרע בזמנו ויגבה הקנס הגס שיש לאסור מפני הערמת רבית כדברי הרשב"א ז"ל בין כך ובין כך בנכסי יתומים מותר ואין כאן בית מיחוש כלל אפילו לדברי הרשב"א ז"ל ואין צריך להרחבת זמן אדרב' ראוי לקצר הזמן ושלא לעשות ע"י ב"ד ע"כ הוא הדבר אשר דברתי דבתשובה הראשונה לא החליט המאמר לומר דהערמת רבית אסור בנכסי יתומים אלא כדר לומר כן ובתשובה זו הסכימה דעתו ז"ל דמותר ובודאי דכ"ש בנכסי צדקה או לכחות ה"ה

ואותם שבאים בטענה לפטור עצמם מן הקנס מפני שלא הקנו בקנין ולא נתחייבו לכאורה נראה שטענתם טענה דכיון דלא הקנו בקנין לתת הקנס למה יתחייבו לפרוע ומ"מ אפילו לפי דבריהם יפרעו הקנס בדרך מתנה ואע"ג דהויא רבית מאוחרת ורבית מאוחרת אסור מ"מ לאו בכל גוונא אסור רבית מאוחרת כמבואר בטור י"ד ובב"י סי' ק"ס ובספרי גדולי האחרונים ז"ל וכל שרוצים לצאת ידי שמים צריך ליתנם במתנה בדרך שרבית מאוחרת שריא ומורי הרב ז"ל בתשובה הנז' כתב דאפילו בהדיוט רבית מאוחרת שריא ובודאי דלאו בכל גווני אמר אלא בגוונא דהוא מותר קאמר ועוד דרבית מאוחרת אפילו בגוונא דאסור להדיוט בהקדש עניים שרי כמ"ש מהרמ"ך ומהר"ד ן' נחמיאש ומהר"א ששון ז"ל בתשובותיו סי' ק"ם וקמ"א וקמ"ב ומהר"א ששון ז"ל שם כתב דהיכא דמתחלה עשה הרבי' דרך קנס שרי לכ"ע והוצרכתי לכתוב זה מפני שהלווין הללו לא די שרוצין לגזול מההקדש אלא שתולין עצמם בת"ח ואומרים שיש מי שמורה דאע"פ שרוצים לפרוע הקנס דרך מתנה איסור גמור הוא ונקרא חסיד שוטה וח"ו שום ת"ח בריא הדעת ויודע ספר יורה יורה ידין ידין כן שזה מותר גמור ומצוה קא עביד וכ"כ מורי הרב ז"ל בתשובה הנז' ועליהם תבא ברכת טוב אלא הלווין הללו מלבם הם בודים ותולי' טעותם בת"ח ואם המצא ימצא יהיה מאותם ת"ח שמתכסים בטלית שאינה שלהם והבור רק

ונלע"ד שאין אנו צריכין לרצוי הלוה שירצה לפרוע הקנס דרך מתנה דאפילו אם לא ירצה ויאמר לא בעינא לתעבד מצוה וליתן הקנס כופין אותו עד שיתן הקנס מפני שלא הקנהו לא נתחייב הקנס ונהי דפטור מצד הקנין מ"מ מחמת עיכוב המעו' עובר משום לא תעשוק ומשום אל תמנע טוב מבעליו וכמ"ש מורי הרב ז"ל בתשובה הנז' וכן מתבאר מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות גזילה ומדברי בעל החינוך בפרשת קדושים סי' רל"ו ומאחר שנתבאר דהמעכב ממון חבירו וכ"ש של הקדש עובר על לא תעשוק הדבר פשוט שכופין ב"ד ללוה בשוטים שישלם הקנס כדתניא בפרק הכותב במד"א במצות ל"ת אבל במצות עשה כגון שאומרי' לו עשה סוכה ואינו עושה כו' מכין אותו עד שתצא נפשו ובספר החינוך פרשת בא סי' ו' כתב כלל גדול בכל התורה לכל האומ' שיבטל מצות עשה שכופין אותו ב"ד עד שיקיימנו ועל לאו דלא תעשוק יש בו עשה דוהשיב את הגזלה אשר גזל או את העושק אשר עשק וכל שאינו רוצה לקיים את המצוה דוהשיב את הגזיל' כופין אותו ב"ד שישיב הגזל אשר גזל או את העושק אשר עשק

ולאומר שיאמר יתבנן דבריו בבא לעכב המלוה את הפקדון

הפקדון עלמן שאז כופין ב"ד מפני העשה שבה אבל לכפות ב"ד בשביל הקנס שמעכב זו לא שמעכו מהעשה דוהשיב את הגזילה דאת אשיב דכיון דבעכיבת המעות בלי ריוח עובר בבל תעשוק הרי הריוח כעשה גזל אצלו וחייב להשיבו במצות עשה דוהשיב את הגזיל' וכ"ד כופין עליו אי כמי יש לומר דכיון דבכתיבת הקנס מתקן הלאו שלא יעבור בלא תעשוק ב"ד כופין על זה כדי שלא יעבור על הלאו ויש ראיה לזה מהא דאמרינן פרק נערה שנתפתתה דרבא כפה לרב נתן ואפיק מיניה ד' מאות זוזי לצדקה והקשו בתוס' היאך כפה אותו בשביל צדקה והרי היא מצוה שמתן שכרה בצדה דכתיב למען יברכך ואמרינן בפרק כל הבשר כל מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה ותירצו ג' תירוצין והאחד מהם הוא דבצדקה איכא תרתי לאוי לא תקפוץ ולא תאמץ ע"כ ואם שבכל הפי' יש ליישב וליתן עליהם לא אטפל עלמי בהם כעת שכבר עמדתי עליהם במקום אחר ואח"כ מצאתי להרא"ה ז"ל בשטתו למסכת כתובות עמד עליהם יעויין שם האמנם בתי' הג' הנוגע לעניינינו אסורה נא ואראה מה כונתם בו ואבא עד תכליתו כפי מה שתעלה מצודתי ואיכא למיבעי מה יועילנו היות בצדקה תרי לאוי לענין הכפיה אם מפני הלאו אנו כופין אותו הרי במצות ל"ת אין כופין אותו עד שתצא נפשו אלא מלקות מ' לבדו ואם מפני העשה כופין אותו הרי הוא מצות עשה שמתן שכרה בצדה ואין ב"ד של מטה מוזהרי' עליה ושמא תאמר דכונת התוס' לומר שלפי תירוץ זה מה שכפה רבא לרב נתן היינו מלקות מ' מפני הלאו זה א"א חדא דלא היה לו לומר כי הא דרבא כפייה כו' אלא כך הל"ל כי הא דרבא הלקה לרב נתן דלשון כפייה אינו צודק על מלקות מ' ועוד אעיקרא דדינא בשביל הלאו אינו חייב מלקות משום דהוי לאו שאין בו מעשה ולאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע וממיר ומקלל חבירו בשם ולומר שדעת התוס' דלא אמרינן כל מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד מוזהרין עליה היינו בעשה גרידא כמו עשה דכבוד אב ואם אבל בעשה שיש בו לאו אע"פי שמתן שכרה בצדה מוזהרין לכוף על העשה אין סברא דזה הוי כהלכתא בלא טעמא ומגיין להם לומר כן

ולכן כ"ל שדעת התוס' שבכל לאו שיש עשה לתקן הלאו כופין אותו עד שתצא נפשו לקיים העשה כדי שלא יעבור על הלאו כי היכי דכייפינן בעשה גרידא והטעם בזה דמאי זה טעם אסרה תורה במצות ל"ת מלקין ליה מלקות מ' ובמצות עשה כופין אותו עד שתצא נפשו מפני שבמצות ל"ת כבר עבר על הלאו ואין לו תיקון ובשביל מה שעבר על הלאו מלקינן ליה מלקות מ' אבל במצות עשה שיש בידו לקיימו כייפינן ליה שיקיים העשה בעוד שיש בידו לקיימו ופשיטא שאם עבר ר"ה ולא שמע קול שופר או סוכות ולא עשה סוכה ולולב שאין מכין אותו עד שתצא נפשו כיון שכבר עבר על העשה ואין בידו לקיימו וכיון דהא דלא כייפינן במל"ת עד שתצא נפשו היינו מפני שאין לו תיקון שכבר עבר פשיטא דהיינו דוקא בלאו שכיון שעבר עליו אין לו תיקון כגון אוכל חלב ודם וכיוצא בזה שכל שעבר ואכל אין לו תקנה אבל במצות לא תעשה שאע"פי שעבר על הלאו עדיין יש לו תיקון כגון בעשה דהשבת אבידה וגזילה כל שאיפשר לו לקיים העשה מכין אותו עד שתצא נפשו לקיים העשה שבה כדי שלא יעבור על הלאו כלומר כדי לתקן הלאו אע"פי שכבר עבר על הלאו ולכן בצדקה דהעשה שבה הוא תיקון הלאו לגמרי אע"כי שמצד העשה אין כופין מפני שמתן שכרה בצד' מפני הלאו כופין על העשה שיתקן הלאו זה. כ"ל דעת התוס' ז"ל ונמצינו למדין לפי תירוץ זה שהוא העיקר וכן הסכימו

הרמב"ם והרמב"ן והסמ"ג והסמ"ק והר"ן ז"ל כמ"ש הרב ז"ל בב"י י"ד סי' רמ"ח דכל לאו שיש בו עשה שהעשה הוא תיקון הלאו כייפינן ליה עד שתצא נפשו אע"פי שבמצות העשה מתן שכרה בצדה וכ"ש בנ"ד שכדי שלא יעבור על לא תעשוק כייפינן ליה לפרוע הקנס ולא יעבור על לאו דלא תעשוק' עוד אחרת יש בנדון שלנו דחייבים לשלם הריוח מדינא דגרמי שהרי זה המעכב ממון של הקדש כ"כ זמן בלי ריוח גרם הזק להקדש שבגזברי ההקדש פורעין השטר הקצוב לגבות לאו"י תוב"ב מידי שנה בשנה אל יחסר ואם מכיסם וממונם ישלמו הזק הקצוב מה שאין החברה נותנת כן הרי גרם הזק לגזברי החברות ואם מקרן ההקדש הם שולחים הרי גרם הזק להקדש דכליא קרנא וברוב הימים יכלה מכל וכל וגורם הזק לת"ח שבא"י ומה גם בהקדשות הללו שכתוב בהסכמה שהקרן יהיה קיים לעולם ולא יוכלו ליגע ממנו זולת מהפירות והזק זה נכנס בדינא דגרמי דחייב לשלם דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי וכן מצאתי להרמב"ם ז"ל חלק ח"מ סימן קע"ט וקפ"ג חייב לשותף המעכב ממון השותפות לשלם הרבית שפרע השותף מדינא דגרמי ואין סברא לחלק בין שותף לאחר דשות' המשלם יותר ממה שנוגע לחלקו כאחר דמי ואם זה כתב הרב ז"ל במעכב ממון חבירו כ"ש במעכב ממון הקדש עניים שיורד עמהם עד לחייהם וקבעו את קובעיהם נפש

ואיכא למידק על תשובה זו של הרשב"ם ז"ל מ"ש מישראל האומר לחבירו לוה לי מעות מכותי שאם לא נתן לו משכון ואינו סומך על המלוה אסור מפני שאין לכותי עסק אלא עם הישראל השליח והוא חוזר ומלוה לישר' שלאחו ואף בכאן בנדון הרשב"ם ז"ל יהא אסור מטעם זה דעכשיו שפורע ישראל המעכב המעות הרבית לישר' חבירו הרי הוא כלוה מן הישראל ברבית כיון שהגוי לא ידע לישראל המעכב אלא סומך על השותף וליכא למימר דבנדון הרשב"ם ז"ל איירי שזה המעכב לקח המעות מן הגוי בחברת שותפו שעדיין לא הוצלנו כלום דלחלק המגיע לשותפו לא סמך על המעכב אלא על השותף ואם נאמר דבכל המעות והריוח סמך על כל אחד ואחד מלבד שאני חושב שאין בדיניהם כן הרי כת' הרב ב"י בטור י"ד סי' קס"ט דכל שסומך על השליח אע"פ שסומך ג"כ על המשכון אסור

וכ"ל דנדון הרשב"ם ז"ל שאני מישראל האומר לחבירו לוה לי מעות מכותי שמתחלת העסק ירד הישראל עם חבירו לפרוע רבית ע"י ושיהיה שלוחו לגוי ואף בלא קנין מה שעשה השליח עשוי דשליחות אין צריך קנין וכל שמתחי' ירד לפרוע לחבירו הרבי' כל שלא נתן לו משכון ואינו סומך על המשלח אלא על השליח אם אנו מחייבין את המשלח לפרוע הרבית כמלא שבשביל שקבל עמו לפרוע הרבית אנו מחייבין אותו וכמלא שהשליח מקבל רבי' מהמשל' ואסור אבל בנדון הרשב"ם ז"ל שהלוה לא ירד עם הישראל לפרוע הרבית מחייבינן ליה לפרוע הרבית שפרע חבירו מדינא דגרמי ולא מחזי כרבית אלא מפני שבא לג הזק ע"י מחייבינן ליה לפרוע ההזק ובהכי ניחא מ"ש בב"י י"ד סימן קס"ט מצאתי כתוב שישראל שלוה מעות מכותי לצורך ישראל חבירו שמותר לאותו ישראל שהוא שליח לקבל הרבית מהישראל וליתנו לכותי דאע"ג דאין שליחות לגוי לישראל יש שליחות ואותו שקבל המעו' מיד הכותי לצורך חבירו הוא שליח וישראל המשלח הוא הלוה ולא השליח ע"כ

ולכאורה קשה אם הוא חולק על הרב בעל הטורים וכל הפוסקים למה לא ביאר זה הרב בב"י ולא עוד אלא שהביא דבריו בסתם משמע שכולן הם מוסכמים מהכל וגם דוחק לומר שחולק על הרב בעל הטורים וכל הפוסקים ז"ל ואם

ואם זה מיירי כשאמר לו חבירו היה שלוחי ולוה לי מעות מן הכותי ברבית ואינו לא לוה ולא מלוה ולא ערב כאשר כתב לה הרב מהר"א ששון ז"ל בסימן קע"ז לאה לא ביאר זה הרב ז"ל בב"י כמו שביאר כן על דברי המרדכי ותשובת הרא"ש ז"ל לעיל בסמוך אלא טעם החילוק שחילקתי כיחא שהרב בעל הטורים וסיעתו מדברים כשירד מתחלה לפרוע הרבית ולכן אסור אם לא בהכי גווני שכתב הטור אבל מה שלא כתוב הרב ז"ל בב"י הוא כשלא ירד הלוה לפרוע הרבי' לישראל אלא שזה השליח ידע שישר' חבירו צריך ללוות מעו' מהגוי ברבית ומעצמו בלי בקשת חבירו לוה מן הגוי לצורך חבירו ואע"פי שהוזכר בדבריו שליח ומשלח על שם סופו קראו אותם שליח ומשלח כדאשכחן ומשרתו יהושע בן נון נער שקראו יהושע על שם סופו וכן במקומות רבים

ומ"מ איננו מחוור בעיני אבל החילוק שחילקתי בין נדון הרשד"ם ז"ל לדברי הרב בעל הטורים ז"ל הוא אמת ויציב •

עוד אפשר לומר לחלק בין נדון הרב בעל הטורים ז"ל לנדון הרשד"ם ז"ל שנדון הרב בעל הטורים הוא שאותם המעו' שלוה מהגוי ע"י שליח נעשה מלוה אבל הלוה ואין מן הדין לפרוע רבית משא"כ בנדון הרשד"ם ז"ל שלא היה מלוה אבל שלמה אלא היו המעות בעין ועכבם שלמה והמעות בזה אין כאן לד רבית שלא נשא ונתן בהם שלמה אלא חייב מחמת העיכוב ואיננו מחוור והעיקר כמ"ש תחלה ברם את זה צריך למילף דבכ"ד אין צורך אל החילוק הזה דשאני התם שהם ג' רשויות הגוי וישראל השליח וישראל המשלח וצריך לחלק בכך אבל בכ"ד שאין כאן אלא ב' רשויות הפורע הקנס והמקבלו שהוא הנזכר בשביל ההקדש כל מה שפורע הרי הוא כפורע להקדש דהנזכר שליח כמ"ש מורי הרב ז"ל בתשובה הנז' ושלוחו של אדם כמותו דמטעם זה פסק רמ"י ז"ל דישראל שלוה מישראל חבירו ע"י כותי אסור לפרוע את הרבית אין צורך אל חילוק הנז'

במשנתנו למדין דאותם שלא כשלו קנין חייבים לשלם הקנס אי משום שלא יעבור על לא תשמוק אי משו' דינא דגרמי אז אמנם ראיתי למהרמ"ך ז"ל בח"ב סימן קי"א נשאל על כיוצא דכ"ד והשיב הרב ז"ל דאינו חייב לתת אלא מה שקבץ הלוה לתת הריוח הקצוב אבל כל שלא קבץ לו דבר ירצה דאין מקום לחייב וכיון שכן בכ"ד שכפי הנראה מתוך השאלה לא קבלו ולא התנו על ריוח כי אם משנה ראשונה אבל מחמת שנים אחרות לא קבלו ולא התנו כלל וכיון שכן ירצה דמילת' דפשיטא היא שאין זכות ליתומים מריוח הב' שנים שטוענים על שמעון ע"כ ואף שהרב ז"ל השכים לנמו' דחייב לשלם משו' מבטל כיסו של חבירו היינו דוקא בשיש שם ריוח אבל כשאין שם ריוח אין מקום לחייבו משום מבטל כיסו של חבירו ולפי זה מ"ש הרב מהרמ"ך ז"ל בתשו' הובאה במהר"א ששון ז"ל סימן ק"ס שחייב לשלם מחמ' התנאי שהתנ' ומשמע כל השנים אף אותם השנים שלא התנה אפש' דמטעמ' מבטל כיסו קאמר ובשיש שם ריוח ואפשר נמי דמה שחייבהו ע"פ המתנה הוא דוקא על מה שהתנ' בשנה ראשונה שאם לא יפרע תוך שנה יהיה חייב לפרוע סך כך יותר אלא שלפי זה קשה למה זה פטרו משאר השנים שלא התנה ולא חייבו מטעם מבטל כיסו של חבירו ואולי שם לא היה ריוח דכל שאין שם ריוח אין לחייב משום מבטל כיסו של חבירו ואף בשיש שם ריוח חולק בעל משאת בנימין בסימן ל"ד וכתב דהמלוה ברבית קצוצה כדרך שמלוה גובה את הקרן ולא את הרבית אין לו טענה על חבירו מטעם מבטל כיסו של חבירו ואם השעה צריכ' לכך יש לקנום ליתן את הריוח לעניי העיר ע"כ

ויראה לע"ד דלא פליג אמהרמ"ך ז"ל דמשאת בנימין לא איירי אלא בקצץ ליתן רבית והיינו כותנדמשו' דהוי רבית קצוצה לא יגבה את הרבית ועל זה כתב משאת בנימין דכיון דאינו גובה את הרבית אין לו תרעומ' משום מבטל כיסו ש' חבירו אבל מהרמ"ך ז"ל מיירי שמי"א קצץ אלא שעכב את המעות בשתם דמשום רבית ליכא שהרי לא קצץ ואינו חייב אלא משום מבטל כיסו של חבירו שעכבם בידו בלי תועלת • אי נמי יש לחלק ביניהם בענין אחר קרו'לזה דבעל משאת בנימין מדבר כשבאו לידו מעיקר' באיסור רבית שקבלם על עצמו בתוס' סך כך לשנה שהוא רבית קצוצה דבזה אין לחייבו משום מבטל כיסו של חבירו כיון שיש כאן איסור רבית אבל מהרמ"ך ז"ל מדבר בשבא לידו בתורת התר ועשה הכשר בשנה ראשונה ולא עשה הכשר בשאר השנים דכיון דאין כאן איסור רבית חייב לשלם משום מבטל כיסו של חבירו ולפי החילוק הזה ניחא דלא תיקשי למהרמ"ך ז"ל למה לא חשש משום רבית כיון דדרך הלואה הוא וכמו שהקשה עליו מהר"ם הלוי ז"ל בחלק א"ה סימן ה' ובחלק י"ד סימן י"ד ולפי מ"ש ניחא דלא כאשר דרך הלואה אלא בשתם הלואה אבל בהלואה ברבית שנעשה דרך הכשר ואח"כ בשאר השני'לא עשו שום הכשר אין בו משו' רבית כיון דמתחלה הלוה אותם בדרך הכשר

ועוד אני אומר דלא אמר הרב משאת בנימין ז"ל אלא במלוה הדיוט אבל בנכסי יתומי' או בהקדש שהות' מכללו ברבית דרבנן חייב משום מבטל כיסו של חבירו אם יש שם ריוח כו' כההיא דכתב המרדכי בפרק איזהו נשך והביאו הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ק"ם והזכרתיו למעלה שאפטרופוס של יתומים שהלוה מעות יתומים ברבית קצוצה אם הלוה הרויח כ"כ שחייב ליתן להם דאע"ג דלא אתני כמאן דאתני דמי מעת' על מה שהריד מהר"ם הלוי ז"ל על מהרמ"ך ז"ל את החרדה הזאת ומה ילעק אליו שכתב בחלק י"ד סימן י"ד שלבו חרד איך יצאו דברים האלו מפי מהרמ"ך ז"ל וכה קדוש מדבר לדק ומשפט ומשרים הוציא דברים אלו מתחת לשונו ואם כדבריו הותרה רלועת הרבית דכל אדם שילוה לחבירו מעות יחייבהו לתת לו ריוח מטעם מבטל כיסו של חבירו ואיך יצא דין חז"ל מתבטל כיסו של חבירו ויעקור לאו של רבית הכתוב בתורה חלילה ובחלק א"ה סימן ה'כתב שמשמע מהרב אבין ז"ל שחלקו עליו כל חכמי דורו מאחר שדברי הרב ז"ל הם דברי המרדכי ועדיפא מינה שהמרדכי כתב אפי' ברבית קצוצה והוא ז"ל לקחו בהכשר וכבר כתבתי למעלה שאפי'מהריב"ל ז"ל שכתב בח"ג סימן קי"ב דלא קי"ל כמהר"ם בשלקחם דרך הכשר קי"ל כוותיה ואם דעתו דהמרדכי ז"ל אינו מתיר אלא בעבר והלוה שתי תשובו' בדבר חדא שאף הרב מהרמ"ך ז"ל דינו כשכבר הלוה קא עסיק ועוד דבשלמא בנדון המרדכי דעסיק ברבית קצוצה קאמר אפטרופוס שהלוה כלומר שעבר והלוה משום דלכתחיל' אסיר ברבית קצוצה אבל בנדון מהרמ"ך ז"ל דקא עסיק בריוח בהכשר אפי' ולכתחילה מלי' למעבד הכי ואע"פ כן מהרמ"ך ז"ל לא הכשיר אלא בעבר ולא עשה הכשר בשאר השנים ובזה נ"כ לא קשיא מה שהקשה עליו מהר"ם הלוי ז"ל דהותרה רלועת הרבית דמהרמ"ך לא הכשיר אלא בנדון שלו שכבר פעל ועשה • סוף דבר איני רואה שום תמיהה על מהרמ"ך ז"ל ודבריו דברי אלהים חיים מוסכמים מהכל והתימה על מהרמ"ך ז"ל שלא סייע דינו מהמרדכי ז"ל הן אמת שיש להלין על מהר"ם הלוי ז"ל ממה שתפס על מהרמ"ך ז"ל בחלק י"ד סימן י"ד שמדברי מהרמ"ך ז"ל שם בח"ב סימן קי"ב מוכיח דאפי' בנכסי הדיוט שרי ומכ"ש בנכסי יתומים שכ"כ ואם כן בנ"ד שמעון הלוה הזה שעיכב

בידו נכסי היתומים ונשא ונתן בהם והרויח יש מקום לחייבו מטעם מבטל כיסו של חבירו כ"ש מבטל כיסם של יתומים ע"כ הנה לאף בנכסי הדיוט שאינם יתומים כתב הרב ז"ל שמותר בנכסי יתומים ותמה על זה מהר"ש הלוי ז"ל איך יצא מפיו דבר זה דאף המרדכי לא התיר אלא בנכסי יתומי' מ"מ מ"ש בחלק א"ה סימן ה' שחלקו עליו חכמי דורו דמשמע שחלקו עליו כל חכמי דורו על התשובה ההיא לא יתיישב דנהי דחלקו עליו כשאינן נכסי יתומים כשהם נכסי יתומים והוא הנדון שהורה מהרש"ך ז"ל למה חלקו עליו כיון דהם דברי המרדכי המוסכמים מהכל ודוחק לומר שחלקו עליו על מה שהתיר אף כשאינן יתומים דה"ל לפרש

סוף דבר לכל החילוקים שכתבנו שמהרש"ך ז"ל אינו מחייב בנדון שלנו לפרוע הרבית אלא לאותם שמתחלה עשו בדרך הכשר וקנו מהם ובשאר השנים לא קנו מהם ושהרויחו אבל היכא שמתחלה לקחם ברבית קצוצה אין לחייבם בריוח אפילו הרויחו במעות אבל מתוהתו של רבינו מורי הרב ז"ל למדנו שאפילו הלוה ברבית קצוצה חייב לשלומי וכשאין שם ריוח

כללא דמילתא בהא שליקנא וכהא נחיתנא שחייבים הלווים הנז' לפרוע הקרן עד סוף פרוטה אחרונה בין אותם שנטלו קנין ונתחייבו לפרוע הקרן בין אותם שלא נטלו קנין ולא נתחייבו אותם שנטלו קנין חיובם מפני הקנין אי משום דבכה"ג בהקדש עניים שרי ברבית קצוצה כדברי מורי הרב ורבני א"י תוב"ב אי משום שהוא דרך קנס ולכ"ע שרי ואותם שלא נטלו ג"כ קנין חייבים אי משום דחייבים להחזיר את העושק אי משו' חיוב דינא דגרמי כדברי הרשב"ס ז"ל ואם הרויחו משום מבטל כיסו של חבירו כדברי מהרש"ך ז"ל ואפשר דבהקדש יודה מהרש"ד ז"ל דאפי' שלא הרויחו חייבים לשלם וכבר הפיל החכם הנעלה שלפלא חריפא בה"ר אברהם פימייטא נר"ו שראה במצרים להרב הגדול במה"ר אברהם אסכנדרני נר"ו דן את הדין כיוצא שכתבתי בנדון דידן ועדותו נאמנו ותעשה רב ואם בנדון הרב הנז' נר"ו דן את הדין לפרוע הרבית כדעת מהרש"ך כ"ש בנדון שלפנינו שהם נכסי הקדש עניי' ואם לא יפרעו הקנס אין ספק דכלי' קרנא של החברו'ומתו' כך א"ו האומ' תשאה שממה כי אין להם כח להעמיד הת"ת והישיבה וכל הדברים הצריכין לעיר אם לא מפירות החברות הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קפ"ג

אחר זמן רב קרוב לכ"ב שנה נדפס ספר בני משה להרב שניי מהר"ש בנבנשת נר"ו וראיתי שם בח"א סימן ס' וכ"ד וח"ב סימן כ"ג ובתשובו שאחר המפתחו' סימן קנ"א וקנ"ב מדבר בענין רבית וגם ראיתי שכיונתי בקצת דברים לדעתו נר"ו ובקצת דבריו ראיתי שיש בהם מן הקושי הנה בח"א סימן ס' דחה דברי הרשב"א ז"ל דמוכר דרבית קצוצה שרי בהקדש עניים מפני הקושיא דאמאי לא מוקי במסכ' ערכין בב"ח ישר' ובשלוה מן ההקדש ומכח קושי' זו דחה סברת הרשב"א ז"ל ולא ניחא לן בהכי שהמאור הגדול הרשב"א ז"ל ליהא מוקשה מן הגמ' ומה גם דלאו להרשב"א ז"ל לחוד קשיא דאפי' למאן דשרי אבק רבית ואפי' למאן דאסר קשיא וכמ"ש בפסק שקודם זה ואע"ג דשנינן להו שינויי דחיקי נינהו ואף לסברת הרשב"א ז"ל אל יחסר להלין כשבילו וכמ"ש בפסק הקודם גם ראיתי להרב הנז' הקשה דאפי' לאומרי' שום רבית בהקדש ה"מ לאוקמי בהקדש דבדק הבית דלכ"ע מותר ברבית דלאו רעין מקרי וכן ראיתי להרב אחי ז"ל הובאו דבריו שם בספר בני משה ח"ב סימן קל"א בא שובה שאחר המפתחות ולבי לא נכון בקושיא זו דמלבד שהוא דוחק לאוקומי כל הנך משניות בהקדש פרטי דבדק הבית ואכן סתמא תנן שום ההקדש יש דוחק אחר גדול דלפי זה צריך לומר דמימרא דרב אסי דאין נזקקין לנכסי יתומים אלא אם כן רבית אוכל' בהם דמיירי בהקדש דבדק הבית ואי הכי קשיא היכפל אמורא להשמיענו הלכתא למשיחא דהקדש דבדק הבית אינו אלא בעוד שבית המקדש קיים דהאידנא כל הקדש דין חולין יש לו כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן רי"ב בשם הרא"ש ז"ל ועיין בב"י י"ד סימן רנ"ט באופן דלא קשיא אלא למאן דשרי בהקדש שום רבית או אבק רבית או רבית קצוצה וכבר תירצתי בפסקי לכל השברות ויש לתמוה על הרב המובהק מהר"ש ן' וילוסיד ז"ל הובאו דבריו בס' שני מספר בני משה סימן קל"ב שעל הקושי' שהקשו הרב אחי ז"ל והרב שניי נר"ו לדעת הרשב"א דאמאי לא מוקי בערכין בהקדש וברבית קצוצה כת' כי הנה הרב מהו"א כ"ח ז"ל הוקש' לו קושיא זו בח"א סימן כ"ד ותירצה ע"כ איך לא הבינו דלמה שהקשה בספר בני משה ח"א סימן כ"ד על הרשב"א ז"ל והיא כעין קושייתינו לא שייכא תירוץ הרב ז"ל שהרב ז"ל תירץ דאה"נ דהוה מצי לאוקומי בגווני' דכתב הוא ז"ל דנזקקין לנכסי יתומים אלא דניחא ליה לאוקמיה בגוונא גופא דנקט אא"כ רבית אוכלת בהם ואיהו גופיה נקט הכי דשכיח טפי והך תי' לא שייכא לקו' שהקשיתי והק' הרב הנז' נר"ו דהנך אוקמתי אינהו בגוונא ד נקט איהו גופיה

עוד ראיתי להרב הנז' בח"א סימן כ"ד הביא מ"ש המרדכי בפרק איזהו נשך והביאו הרב ז"ל בי"ד סי' קס"ט דאפטרופוס שהלוה נכסי יתומים ברבית קצוצה דאם הרויח הלוה כ"כ כמו שהתנה לתת שחייב ליתן ליתומים מה שקבל עמהם והביא שם מחלוק' מהריב"ל נגד הרב ז"ל בב"י דהרב בב"י ובספר הקצר פסק כמהר"ם ומהריב"ל פסק דלא כמהר"ם ז"ל כתב הרב הנז' נר"ו אכתי יש להתיר בכ"ל מטעם ס"ס ספק אי הלכה כהרשב"א ז"ל ותשו' מהרי"ל שכתבנו דברי לכתחלה מעות עניים ברבית קצוצה ואת"ל דלית הלכתא כוותייהו ספק אי הלכתא כמהר"ם דהיכא דהרויחו במעות יתומים כשיעור שהתנו שחייבים ליתן וה"ה במעות הקדש וה"ל ס"ס המתהפך בכה"ג ספק אי הלכתא כמהר"ם דהתיר לתת ברבית מעות של יתומים היכא שהרויח בהם כשיעור שהתנה לתת ואת"ל דהלכת' כרש"י החולק עליו בנכסי יתומי' אכתי דבהקדש אפשר דהלכתא כהרשב"א ז"ל דמותר וברבית קצוצ' כו' וכיון שכן חזרנו למ"ש דבכ"ד אף אם לא נתנו הרבי' היו חייבים ליתן להקדש כיון שהרויחו שיעור מה ששהתנו לתת ע"כ

ואני מגמגם בזה מכמה טעמי אי משום דאיכא פלוגתא דס"ס בפלוגתא דהבוותא חד הוא ואת"ל תרי הוא אם ניקרא דדינא איכא סברא דאפי' בס"ס במציאות אין מוציאין מיד המוחזק ואני הסכמתי בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן כ"ה בהגהת ב"י בכללי הקים לי כסברת מורי הרב ז"ל וז' גבני' אחרים דכל שאתה יכול להרבות בספקות ובספקי ספיקא אין מוציאין מיד המוחזק והרב שניי נר"ו בתשו' אחת כעת אינני זוכרה נראה שהסכים לזה ומה גם בנדון שלפנינו שיש כאן איסור רבית ואיכא ספיקא אחרינא אי במילתא דאיסורא דפתיך בהדי דררא דממונא אם יכול המוחזק לומר קים לי ונראה לע"ד דאפי' למ"ד דיכול לומר קים לי ה"מ היכא שהוא מוחזק בכותל אבל היכא שאינו מוחזק אלא דמשו"ם אנו רוצים להוציא מיד המוחזק לכ"ע אינו יכול לומר קים לי ולפנינו יתבאר דנ"מ אם לא גבה הריוח אלא אפי' גבה הריוח ונשאר

שאחר הקרן ביד הלוה יכול לומ' קים לי ומה שיש להקשות עוד בזה אכתבנו לקמן בס"ד

עוד ראיתי לרב הגו' כר"ו בסי' הנז' הביא המחלוקת שבין הרב ז"ל בב"י עם מהר"א ששון ז"ל בהלכת דברי הרב המרדכי הנז' שהרב ז"ל בב"י סובר שצריך שירויח הלוה בשיעור שישאר לו כשיעור שהתנה לתת ליתומים ואי לאו הכי אינו חייב ליתן כלום אבל הרב מהר"א ששון ז"ל בסי' קמ"ב סובר דכל שהרויח כשיעור שהתנה לתת אע"פי שלא נשאר ללוה שום ריוח חייב ליתן וכתב הרב כר"ו וז"ל בנ"ד יש להתיר מטעם ס"ס ספק אי כונת דברי מהר"ס הללו ביתומים כמו שפירשם מהרא"ש ז"ל או כמו שפירשם הרב ז"ל בב"י ואת"ל שכונתו כמו שפירשם הרב ז"ל בב"י אכתי ברבית קצוצה בהקדש יש ספק אעיקרא דדינא אי הלכתא כהרשב"א ז"ל שהתירו והוא ס"ס המתהפך כמבואר ואין לומר דאדרבא יש מקום לעשות ס"ס לחומרא והוא באופן זה ספק אי הלכתא כמהר"ס שהתיר היכא שהרויח הלוה או הלכתא כרש"י דהכי הרויח הלוה אינו נותן לו כלום ואת"ל כמהר"ס שמקל דילמא ע"כ לא הקל אלא כשהגיע הריוח שגם הלוה נוטל כשיעו' מה שהתנה ליתן וכפירוש מרן ז"ל שפירש כן דבריו בב"י אמינא דאין לומר כך דאין לומר ספק אי הלכה כרש"י החולק למהר"ס ז"ל שכבר כתבנו דאף מהרי"ב"ל בעצמו שהוא הסובר דרש"י חלוק אמהר"ס איהו גופיה כתב דכמהר"ס נקטינן וכדכתבינן לעיל א"כ ליכא תו לספק בה"ג וחזרנו לא"ש דיש כאן לעשות ס"ס לקולא ע"כ

ודבריו תמוהים בעיני דמלבד דקשיא ג"כ הכא כל מה שהקשיתי עלין לעיל באותו ס"ס שעשה לעיל עוד תוסיף שיפא דהרי כתב הרב מהרי"ב"ל גופיה דיכול המוחזק לומר קים לי כהאי פוסק בהא ולא קים לי כותיה בהא אפילו בענין אחד והכא כמי יכול לומר קים לי כמהרי"ב"ל שמהר"ס ז"ל חולק עם רש"י ז"ל ולא קים לי כותיה דכמהר"ס נקטינן וכיון שיכול לומר כן יש להכניס בספק שמא הלכה כרש"י וקיעתו ז"ל דצריך ליתנס בב"ד ותו קשה דמה זו תשובה דמהרי"ב"ל ז"ל גופיה דכמהר"ס נקטינן שהרי כתבתי בפסקי ואיהו גופיה כתב כן בח"ב סי' כ"ג דע"כ לא קאמר מהרי"ב"ל ז"ל דסמכינן אמהר"ס ז"ל אלא כשהלוה בהכשר קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל כשהלוה ברבית קצוצה לא סמכינן אמהר"ס ז"ל וזה מוכרח ממ"ש מהרי"ב"ל בח"ג סי' קי"ב דלא סמכינן אמהר"ס ז"ל וכמ"ש בפסקי וא"כ בנדון דידיה דעבשיו קא מלדר ברבית קצוצה הוי אין צורך לעשות ספק אי הלכה כרש"י ז"ל הלא ודאי הלכה כרש"י ז"ל לגבי מהר"ס ז"ל ברבית קצוצה כמ"ש הרב ז"ל בח"ג סי' קי"ב וכ"הג קשה לי על הכ"ם שעשה למעלה ספק אי הלכה כהמתירים רבית קצוצה בהקדש ואת"ל דהלכה כהאוסרים ספק אי הלכתא כמהר"ס היכא שהרויחו המעות כשיעור שחייבים ליתן דאיך איפשר להסתפק אם הלכה כמהר"ס דמהרי"ב"ל ז"ל גופיה כתב דאין הלכה כמהר"ס היכא שהלוה ברבית קצוצה כמ"ש איהו גופיה דמשום דמהרי"ב"ל ז"ל כתב דאין הלכה כרש"י אין להסתפק אם הלכה כרש"י ז"ל ומתוך דבריו נראה שלא ראה דברי מהרי"ב"ל ז"ל בח"ג סי' קי"ב

עוד כתב הרב הנז' כר"ו באותו סימן וז"ל ועוד אחרת יש מקום לומר להריב"ש ז"ל דסבר דרבית קצוצה בשל הקדש איכה יוצאה בדיינין ודאי דשור' הדין כותבת שאף מן הקרן אין מנכין דהא כל שלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא הוא ואפילו נכסות זוז א' מן הקרן לבר שלוקי בלא זוזי מקרי לדעת מקבלת רבוותא כו' ע"כ ולי קשה דהא דאמרי' שלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא הוא איכה סברא מוסכמת אלא הוא פלוגתא דרבוותא שהרי"ף ופיעתו ז"ל סוברים כן אבל רבינו אפרים והרב בעל המאור וגדולים אחרים חלוקו עליהם וסוברים דלאו אפוקי ממונא הוא ולזה הסכים הרא"ש ז"ל כמו שהובא מחלוקת זה בספר הטורים י"ד סוף סי' קמ"ו והא ודאי כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול הלוה שהוא המוחזק לומר קים לי כמ"ד דלאו אפוקי ממונא הוא ומנכה מן הקרן וכ"כ מהר"א ששון ז"ל בסי' רכ"ו ותו קשה דמחלוקת זה של הרי"ף ז"ל עם רבינו אפרים ז"ל אם שלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא או לאו אפוקי ממונא איכו אלא בהלוהו ניר בחבירו שהוא אבק רבית אבל ברבית קצוצה לכ"ע ואפילו לדעת הרי"ף ז"ל לאו אפוקי ממונא הוא וכן מתבאר מדברי הפוסקי' וכן כתב מהר"י הלוי ז"ל בתשובה סי' כ"ב וכן מצאתי בפירוש להרב המוסמך מהר"א גאליקו ז"ל בתשובה כ"י וכן כתבתיה במקומה והרב בעל פני משה נר"ו השתא קאי ברבית קצוצה (הגה"ה ומדברי הרא"ח ח"א סי' קי"ג מוכח דמחלוק' הגדולים אלו הוא אפילו ברבית קצוצה ואולי בנדון הרא"ח אף שעיקר ההלואה רבית קצוצה מ"מ היינו דוקא אם היה המלוה קיים אבל כיון דמת המלו' ונפלו הנכסי' לפני היתומי' כאבק רבית דמי כיון דאינם חייבים להחזיר ה"ל כאבק רבית לגבי מלוה גופיה ולכן נראה לי דהן הכד הזה אין מוציאין מיד הלוה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קנ"ד מהרב מהר"ש אלגאזי נר"ו

על דבר שעשו בתיריא יע"א על ממון הקדש לא"י ולצרכי הקהל שנותנין אותם בריוח ליחידים שיש מהם אומרים שאינם רוצים לפרוע שהוא רבית וזה שמונים שנה נהגו כן על פי מנהג רבנים ואלו שלא נטלו קנין הם חייבים מלבד הדין דאחר שהם עכבו ממון הקדש בידם וידעתי מהשואלים שכמה שנים היה בידם זה אחר זה על השתם והיו פורעים הקנס ועכשיו באו לחזור בהם אין יכולין שע"ד התנאי הראשון נסמכו מתחלה אף שהם לא התנו לתת ריוח חייבים יותר מאותם שנטלו קנין לפי שלא היו בתורת רבי' קצוצ' ואין לפטו' מטע' שכיון שלא התנו לתת לא נתחייבו אע"פי שהם לא התנו לב ב"ד מתנה מעיקרא על תנאם הראשון סמכו כיון שלא פירשו אין אנו נותנים קנס על תנאי ב"ד סמכו ודמי קצת למה שהביא הטור ז"ל בח"מ סי' רכ"א המשקם לקנות מחבירו מקח מוכר אומר בק"ק כו' וכתב בהגהת המפה היה קבלה ביניהם עד ודאי על דעת קבלה הראשונה (הגה"ה אין מכאן ראיה אלא היכא דבתחלת הקבלה נפלה מחלוקת וא"כ משכו סתם אבל כגון זו שכבר בשנה הראשונה פרע הקבלה מפני התנאי מאן לימא לן דאם נמשך יותר עד התנאי הראשון נמשכו ע"כ הגהה) ועוד מטעם אחר הם חייבים שהגזברים ודאי יש להם דין אפוטרופוס והרי כתוב במרדכי והביאוהו הרא"ש ז"ל והמפה אפוטרופוס שהלוה מעות של יתומים ברבית קצוצה אם הלוה הרויח כ"כ חייב ליתן להם ואפילו לא אתני והוגד לי כי אלו המונעים ליתן הם סוחרים ועכבו מעות ההקדש עם מעותיהם כדי ליתן הריוח ואם ימצא חולק על המרדכי משום דכ"ד ברבית קצוצה אבל כאן שלא קצץ כלום אלא עכב מעות ההקדש על הסתם אינם יכולים לומר מה שנתנו בשביל הקרן אלא קנס תרוס בכבוד ומה שנתנו הוא בשביל הריוח משום דטענינן להקדש דכיון דאין משתכרין בשל הקדש ה"ל כאלו נשא ונתן בשותפות עמהם וריוח ט"ו למאה לשנה הוא מעט משמתא כבר הרויחו הלווים לפחות כך לחלקם (הגה"ה כבר כתבתי ג"כ אני בפסקי לזכות להקדש אם הרויחו במעות ההקדש אבל כל שאין ידוע אם הרויחו הלווים כאמנים בשבועתם

בשבועתם שלא הרויחו כמ"ש בתשובה אחרת שלא היה כתוב' בחלק הזה סי' קפ"א ומ"ש משום דאין משתכרין בשל הקדש לא אמרו כן אלא בצדקה העומדת ליחלק דשמכה דעת עניים עלה אבל צדקה שנותנין כדי שיהיה הקרן קיים והפירות לעניים שרי וכן עמא דבר כמ"ש בהגהות מיימון ספ"ב מה"מ והביא הרב ז"ל בב"י י"ד סי' רנ"ט ע"כ הגה"ה)

עוד חייבים מטעם אחר מדיכא דגרמי כמו שהעתיק הרחיב הרב כר"ן וכופין אותו משום על לא תעשוק את רעך ואם לאסוך אדם לומר דהקדש לאו רעך מיקרי כמ"ש שור רעהו ולא שור של הקדש הקדש עניים רעהו מקרי כמו שדקדק מהר"ם ז"ל הביאו מהר"י מטראני ז"ל חלק י"ד סימן מ"ה מההיא דס"פ האוכל מיאפריך בברייתא לפטור נפקד בשל עניי' מדכתיב גשור ולא לחלק ש"מ דעניים רעהו מקרי דאם לא כן מתיל' כמעיטנהו מדכתיב כי יתן איש אל רעהו ולא ידעתי מה לו להביא ראיה דרעהו מקרי מדיוקא תיכוק ליה מדשני רב יוסף עניי דפומבדיתא מיקץ קייץ להו ולשמור הוא ונהי דאיכא לשמור מיהו רעהו ליכא שא ודאי דעניים מקרו רעהו בעלמא (הגהה איני מבין קושיא זו דרבי יוסף גופיה לא דן דעניי דפומבדיתא רעהו מקרי אלא מדאצטריך לשמור ולא לחלק לעניים דאי לאו לשמור היה כן שפטור אע"ג דעניי דפומבדית' מיקץ קייצי להו מדכתיב רעהו והני לאו רעהו מקרי ע"כ הגהה)

אמנם אפתי לא נהלם לי מ"ש מהר"י מטראני ז"ל שעובר על לאו דלא תעשוק את רעך הרי כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א דגזילה וכן הטור איזהו עושק זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעוהו כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו אבל בכ"ד הממון רוצים לתת אלא שאין רוצים לפרוע הקנס (הגהה שקיל טיבותך ושדי אחיזרי שכבר נרגשתי מזה וישבתי' ע"כ ההגהה) אמנם סוף סוף הטעם האחר שכתב שעובר משום אל תמנע טוב מבעליו שאם לא היה מעכב היה האחר לוקח הממון זה נהלם ואע"ג דלאו דדברי קבלה הוא כבר כתב הרמב"ם ז"ל ספי"ח מה"מ הואיל וחטאו מ"מ אפילו על איסור של סופרים מכין מכת מרדות

זה שכתוב בשאלה ויש אומרים שאינם רוצים לפרוע הקנס כיון שלא נטלו קנין לתשובת השנה לא נתברר לי היכי איתרמי שלא נטלו קנין כיון שכתוב בשאלה וכה מנהגינו כו' עד וקונים בקנין מהחייבים ואם כאמר שכתבו מליטול מהם קנין אם כן הגזברים פשעו ואם לא יוכלו לגבות שהלווים הם חייבים ושפר לי מביא השאלה שהלוקחים הם אנשים גדולים אשר בידיהם הממון מכמה שנים ואין יכולים הגזברים לדבר בפניהם ואם הלווים לא ירצו ליתן הנוגע לחלקם כיון שעכבו ראוי לשום על פי סוחרים מה שראוי להרויח לכחו' בכל שנה ך' לק' ויתנו ולא יקחו הלווים בלום כיון שירדו שלא ברשות קנסינן להו שיהיו כמו שלוחי ההקדש להרויח בעדם שאינו מן תראוי שיעשו סחור' במעות הקדש כמ"ש המרדכי סוף פרק החובל גבי עניי דפומבדית' (הג"הה ומה גם למה שהבינו מהרי"ל ומהר"א ששון בדברי המרדכי דכל שהרויח הלוה שיעור שהנה לתת ליתומים די ע"כ ההגהה)

וכתבו התוס' בפרק נערה שנתפתתה וא"ת היאך כופין על הצדקה ותירצו משום דאיכא תרי לאוי ע"כ וכתב הרב כר"ן ואיכא לאתמוהי מה יוסיפנו היות תרי לאוי אם מפני היות מל"ת אין כופין עד שתצא נפשו אלא מלקות מ' וי"ל דרוקא בלאו דחייב ביה מלקות אבל בלאו דלא חייב ביה מלקות קנסו רבנן וכ"כ הש"ך ז"ל בר"ה דהרבעים ותו לא כו' וא"כ כשעבר הלאו ולאו בר מ' דהוא מהלוין שאין לוקין אז כופין אותו בעונש אחר ובזה יעלו כהוגן דברי הרמב"ם ז"ל פרק י"ח מה"ם מי שעבר על איסור כרת והתרו בו ולא קבל עד מ"ש וכל אלו שלא קבלו עליהם התראה מכין אות' מכת מרדות הואיל וחטאו מ"מ אפי' על איסור של דבריהם מכין מכת מרדות

וקשה לכאורה דבמל"ת אמרו בברייתא בהדיא דאין מכין מכת מרדות אפי' באיסור של תורה והתם קאי הרמב"ם ז"ל אפי' על מי שעבר איסור כרת דבהכי מתרצה דס"ל לרבינו דכשיש לאדם עונש על הלאו או מלקות שהוא ל"ת גמור אז אין חכמים נזקקין למכת מרדות אבל כשהלאו הוא מהלוין שאין לוקין אז אפי' שיהיה מן הלוין וליכ' מלקות כנדון של רבינו שכתב ולא קבל ההתראה אז ראו חכמים לעונשו על הלאו כיון שמן התורה אין לו עונש כלל שלא יהא חוטא נשכר (הגהה לא ידעתי מה ישב בזה שאף שמכין אותו מכת מרדות אין כאן כפיה דמכת מרדות דרבנן במקו' מלקות דאורייתא קאי אבל כפייה לקיים המצוה לא מלינו ע"כ ההגהה

אי נמי י"ל דאף דבמל"ת אין כופין אותו עד שתצא נפשו מ"מ כפייה אחרת עושין דאין סברא לומר דמי שעבר על מל"ת והוא מהלאוין שלוקין עליהם שיניחוהו ב"ד כך בלי יסור' לא אין כופין אותו עד שתצא נפשו אך כפיה אחרת כפייה דר' כתן לכוס הך תירוצא ס"ל דלא הוי לא כפייה בדברים ולא כפיית נפש אלא כפייה שלקח ממנו משכון (הגהה זו ממין הראשונה דאף דנימא דלא נניחהו בלי עונש כפייה לקיים המצוה מנלן נעניטהו על מה שעבר על הלאו אבל לא לכופו לקיי' המצוה כיון דבמל"ת אין כופין אותו עד שיקיים המצוה ע"כ ההגהה) אי נמי דס"ל לתוס' דבכל מצוה שמתן שכרה בצדה אין כופין אפילו דאיכא לאו כמי ושאני צדקה משום דאיכא תרי לאוי וס"ל לתוס' דכופין עליהם משום דאלימי דמאיזה טעם אית לך למימר דאין כופין משום העשה עשה לא מנתק תרי לאוי וכמ"ש התוס' בחולין דף פ"א וא"כ התרי לאוין יש להם כח לחייב האדם בכפייה עד שיקיים העשה (הגה"ה מפני שראה בפרק נערה שנתפתתה שכתבו התוס' ועוד דבצדקה איכא תרי לאוי לא תקפוץ ולא תאמץ חשב שכונת התוס' דלהיות שם תרי לאוי אינו נכנס בסוג דכל מצוה שיש בה מתן שכרה בצדה וליתא דאין כונת התוס' אלא לומר דבצדקה אין כאן עשה גרידא אלא דאיכא בהדי עשה לאו ומ"ש דאיכא תרתי לאוי קושטא דמילתא קאמר תדע דבפרק כל הבשר כתבו התוס' התירוץ הזה בזה הלשון ועוד דבצדקה נמי איכא לאו לא תקפוץ ולא תאמץ ע"כ הרי שאין כונת התוס' לומר דאיכא תרי לאוי אלא דאיכא לאו ומשום דקושטא דמילת' הוא דאיכא תרי לאוי לא תקפוץ ולא תאמץ כתבו תרתי לאוי ואעיקר התירוץ אף שכודה לו דתרי לאוי אלימי וכתו שהביא מחולין דף פ"א שכתבו התוס' דחד עשה לא מינתק תרי לאוי איני יודע מה יושיענו זה דהתם ה"ק דלא יבא עשה לנתק תרי לאוי לבטל הלאוין מפני העשה אבל כאן אף דנימא דאין עשה מנתק הלאוין מה בכך כיון דמפני הלאו אין כופין גם מפני העשה אין כופין מה איכפת לן אי הוי חד לאו או תרי לאוי ע"כ ההגה"ה) נאם נשים שלמה אלגאזי

סימן קפ"ה

איזמיר מנחם התל"ג לאפוטרופוסי' הח"ר שבתי קאלפו והח"ר מאיר בנבנשת ה"י

שאלה אנחנו אפוטרופסי יתמי פלוני יש לנו

שנכסי היתומים ליתנם בריוח לכלכל את היתומים ולתת למי שאינו בן ברית אינו נראה בנקל ואם ימצא יש חשש אולי לא יהיה בטוח אחר על כן עלתה הסכמתינו ליתנם לבן ברית וליתנם קרוב לשכר ורחוק להפסד מי יודע אם יהיה שם ריוח ואם לא יהיה שם ריוח נמצא לריק יגענו שכל מה שאוכלים היתומים בתוך הזמן הזה הוא מהקרן וכלים והולכים לכן יורינו מורינו הרב איזה הדרך ישכון אור להלוות נכסי יתומים בריוח סך למאה ושלא יהיה שם איסור רבית ואכילת יתומים ודיין שמנות יתלם לו שכרו כפול ומכופל מן השמים אמן כי"ר

תשובה

רבית דרבנן בנכסי יתומים אף על גב דהרשב"א ז"ל בתשובה מפקפק בדבר מ"מ הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ק"ס כתב לא שבקינן כשיטותא דהגאונים והרמב"ם והרא"ש משום ספיקא דהרשב"א ז"ל וכן נראה דעת מהר"ם הקטן הלוי ז"ל בתשובה כ"י וכן כתב מהרש"ך ז"ל ח"ב סימן קי"א בחלק י"ד סימן נ"ג אך אמנם לאות ז"ס שפקפק של הרשב"א ז"ל ומה גם דבתשובה כ"י להרב מהר"י יצחק בן לב ז"ל מצאתי שתפס בפשוט כדברי הרשב"א ז"ל והרב מהרי"ט ז"ל בתשובותיו לא פסיקא ליה מילתא גם מהרש"ך ז"ל המתיר בח"ב סימן קי"א ובח"ג סימן כ' כראה שפיכה את כעמה גם מורי הרב ז"ל בח"א סימן קמ"ד כתב דהרשב"א והגאונים לא פליגי וספי אותה שכבה יוכלו להלוות נכסי יתומים בריוח קצוב סך כך לשנה אפי' ברבית דרבנן כ"ע מודו דאסור וכן מצאתי בתשובה כ"י למהר"ם הקטן הלוי אחר על כן מצאתי דרך ישר לבני איש ובפרט שנוקי הרבית להלוות נכסי יתומים בריוח קצוב ושיהיה מותר לכ"ע כגון שיתנם בדרך קנס אם לא אפרעך לזמן פלוני הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כך דינרים דבכה"ג שרי בין שהתנה בשעת הלואה בין שהתנה כן אחר שהגיע זמנו והרווח ליה זימנא אחריצא ואם לא יפרענו לזמן ההוא נתחייב לו מעכשיו בכך דינרים כמ"ש בעל התרומות בח"ה דשרי והביאו הרב ז"ל בב"י י"ד סימן קע"ז וכתב שכ"כ הרב"ן מיגאש ז"ל ואע"פ שהביא שם הרב בשם רבינו ירוחם ז"ל שכתב בשם ספ"ת שאע"פ שמן הדין מותר ואסור לעשות כן משום הערמת רבית וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה ובמכונות להרמב"ן ז"ל היינו דוקא בנכסי הדיוט אבל בנכסי הקדש ועניים או נכסי יתומים מותר לכתחילה דהערמת רבית מותר לכתחילה בנכסי הקדש ובנכסי יתומים וכבר בתשובה אחרת סימן קפ"ב מהחלק הזה כתבתי בזה בהרחבה ושכל גדולי האחרונים מסכימים ואף מהר"ם הקטן הלוי ז"ל שהיה מפקפק בזה מצאתי לו תשובה אחרת שמתיר בפי' כשהוא דרך קנס יע"ש בס"י הנז'

ואף הרב ז"ל בב"י י"ד סימן קע"ו שכתב על טופס שטר שהובא במרדכי בהגהותיו דרך קנס דלכ"ע אסו' כבר הוא ז"ל בעצמו חילק דשאני התם דכיון דחייב עצמו ליתן לו כך בכל שבוע בעוד שמעכב ממונו אין לך הערמת רבית גדולה מזו שהרי מעלה לו שכר כשכר המעות הבטלות אצלו מידי שבת בשבתו ולא דמי לאומר אם לא אפרעך נתחייבתי מעכשיו כך דינרים דלא מחזי כרבית כולי האי והמובן מתוך דברי הרב ז"ל דאפי' אותו טופס שכתוב בהגהות מרדכי דמכיעא בנכסי יתומים שריא אפי' לכתחילה ולא בא הרב שם לאסור אותו טופס אלא להדיוט ולומר דאע"פ שבעה"ת ומהר"י בן מיגש ז"ל מתירים לכתחילה בכל אדם באומר אם לא אפרעך לזמן פ' הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כך דינרים בטופס זה אוסרים מהטעם שכתב שם הרב ז"ל לחלק בין שני הנושאים וכמ"ש למעלה אבל בנכסי יתומים אפילו אותו הטופס מותר לכתחלה שכ"כ הרב ז"ל על אותו טופס דאין לך הערמת רבית גדולה מזו וכבר נתבאר דהערמ' רבית בנכסי יתומים לכ"ע שריא וזאת גם לדעת הרב ז"ל כב' שמתיר כל רבית דרבנן בנכסי יתומים והר"פ פשוטו דהערמת רבית שריא ומהרי"ב ז"ל בח"ג סימן מ"ה כל הערמת רבית בנכסי יתומי מותר מ"ש דקרוב לשכר ורחוק להפסד אפי' למ"ד דאבק רבית לא שרי בנכסי יתומים ע"פ מינה דלמאן דשרי אבק רבית בנכסי יתומים דכ"ש וכ"ש הוא דשרי הערמת רבית ונפי זה מה שהביא הרב בב"י בשם הרשב"א ז"ל על תנאי כיוצא בזו הרי זו רבית גמורה ולא תהא כולת בישראל לאו רבית קאמר אלא הערמת רבית גמורה קאמר ובאגרת ליסוף נקט רבית ואי"ל רבית ממש קאמר לאו רבית קצוצה אלא רבית דרבנן ורבית דרבנן שריא בנכסי יתומים לדעת הרב ז"ל וכ"כ מהר"מ מטראני בח"א סימן כ"ח וכפל גדולי תרומה בדף רמ"ט דאין איסור זה אלא מדרבנן אבל הרלנ"ח ז"ל בסימן ק"ב כתב דאיסור מדאורייתא איכא ולבנינו יתבאר דגדון שלנו אפי' להרלנ"ח ז"ל מותר גם הרדב"ז ז"ל במודפסות סימן נ"א אסר טופס זה מפני שהוא הערמת רבית וכיון שאין איסורו אלא מפני הערמת רבית מותר בנכסי יתומים גם הרא"ש בח"ב סימן כ"ג אע"פ שכתב על הטופס הזה שהוא תמוה לא נתבאר שם שהוא אסור בנכסי יתומים גם מהר"א ששון ז"ל לפ"מ דעתו כשם לדעת הרלנ"ח באיסור הטופס הזה לכבוד מתיק דבנכסי הקדש שרי אזכרה דלפי מ"ש בס"ב כ"ג ח"י ר סי' קי"ם בהגהת ב"י אין ראיה מדברי מהר"א ששון ז"ל

מיהו בנדון דידן שאין כאן קצבה בכל שבוע ושבוע כאותו טופס של המרדכי אין כאן בית מיחוש וכן ראיתי להרא"ש בח"ב סימן כ"ב שאע"פ שכתב על הטופס המרדכי שהוא תמוה כתב בנדון שלו שהוא כנדון שלנו שהתיר לכתחילה בנכסי יתומים לא נשאר כי אם הרלנ"ח ז"ל שנראה מדבריו דאפי' כגוונא דנדון דידן שאין קוצבין סך כך בכל שבוע ושבוע אסור ואפי' דלא אסר אלא לכל אדם אבל בנכסי יתומי או בנכסי הקדש יודה הרב דמותר ואע"פ שכ' הר"ש שהוא איסו' תורה אפשר שלא כתב כן אלא בכ"ד ובטופס המרדכי אבל כעין כיון שלנו לא יהיה איסורא אלא מדרבנן ואפי' אם יהיה איסורו מדאורייתא אין חשש שהרי מדברי מהר"א ששון ז"ל בסימן קס"ב מוכח דס"ל כהרלנ"ח דאסור מן התורה ואע"פ כן כתב דבנכסי הקדש שרי וכיון דשרי בנכסי הקדש ה"ה בנכסי יתומים דהקדש ונכסי יתומים קרובים הם ושוים לזה כמ"ש הרב ז"ל שם ואם יש מי שלבו נוקפו להחמיר כעין כ"ד בנכסי יתומים ונכסי הקדש יעשה כמ"ש הרדב"ז ז"ל בתשו' כ"י שיעשהו דרך קנס במקח וממכר שימכור לו סחורה במעות ויתנה עמו שאם לא יפרע לו לזמן פ' יתחייב ליתן כך וכך בתורת קנס וזה לרווחא דמילתא למי שלבו נוקפו לומר דהרלנ"ח אוסר אפי' דרך קנס בהקדש דלדידיה אין כורך לזה דאפי' דרך הלואה שרי לכ"ע דרך קנס בין בנכסי יתומי' בין בנכסי הקדש ואף שם הרלנ"ח ז"ל יחלוק בזה אין דברין עומדין בפני כל אשר רצונו דברו הכלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קנ"ז

ברושה התכ"ת להחכם השלם החסיד כמה"ר משה אלגאזי נר"ו

שאלה

ראובן שמעון ולוי אחים וראובן השיא את בנו את בת שמעון ואח"כ נתבטלו השדוכין וצריך להחזיר המלבושים שקבל שהם ר"ן גרושי"ש וראובן תכף שלא מאותם מעות שכלים סך כך גרושי"ש עתה טוען לוי אחיו הקטן מכול' שיתן לו שיש גרוש' יותר בעד הריוח שהרויח עם הקונטאלו וראובן טוען שמאיזה טעם שואל ממנו מה שהרויח דמחזי כרביתא ושמעתי שהוא טוען שיש בידו ממון

יתומים ... א

יתומים וגוים ומפרע רבית ואומר ראובן שלא האמין לדברים אלו שבשביל שהוא פורע לאחרים רבית שרוצה ליקח ממנו כי מה לו לראובן לידע אם היו אלו המודים שנתן או היו לקוחים ברבית. גם טוען ראובן אם היה מפסיד בדמי המדודי' היה פורע לו ההפסד. יורינו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה.

תשובה כפי הנראה רוצה השואל לרמוז כוון זה למ"ש הרמב"ם ז"ל המוכר קרקע לחבירו ומחזיר לו צריך להחזיר לו כל הפירות שאכל הכא נמי כיון שמחזיר לו גוף הממון צריך להחזיר כל הריוח שהוא כעין פירות י"ל דהא ודאי לא דמיא דהרי אמרו פרק איזהו נשך דס"ו על כיוצא בזה הא לא דמיא התם זביני הכא הלוא' ופי' רש"י ז"ל ותחזי כרבית קצוצה וזה ברור הא לא דמיא אלא להא דכתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור סימן ר"ג וז"ל מכר קרקע והתנה עמו שיחזירנו לו כשיביא מעותיו צריך להחזיר לו כשיביאם לפיכך אסור ללוקח לאכול פירות דה"ל הנך זוזי בהלואה גביה ומה התם שאין בדעתו של מוכר ליקח דמסתמ' אזיל אע"ג דהוי מחילה בטעות מ"מ משו' דדמי להלואה כיון דלא מכר בהחלט צריך להחזיר הפירות כ"ש בנ"ד שאינו מכירה שאם יתן לו ריוח נראה כנותן לו רבית ועוד שהרי אמרו שאפי' שליח שקנה ממעות משלחו סחור' לעצמו ותקפ' עליו במלוה יש מן הגאונים שהודו שהוא של השליח ול"מ בעל הממון לומר עשית סחורה במעותי תן לי הריוח והר"מ במז"ל דפליג עלייהו מטעמא אחרינא הוי.

עוד טוען ראובן שאם רוצה ריוח המודים יפרע גם בהפסד שזה השנה הפסיד בסחורה שלקח עם המדודים שלו יותר מלבד זה כמה הפסד גרם לו אחיו בזה השנה שהממון שאלה ראובן לעירו למכור ביד פאטור אחר עכבו אותו שמעון ולוי אחיו בשביל המדודים שהיו מוכרים שראו' אחיו לא ירצה לפרוע לשמעון אחיו המדודי' מה שלא עלתה על לבו כי יש לו עדים כי זה ט' חדשים שבא לכאן שבכל יום היה אומר לאחיו ישלח כתב בידכם שאפרע לו המדודים ותכף אפרע אף שזה ההפסד היה נראה לכאורה דהוי גרמא בנזיקין ופטור אמנם אפשר דהוי דינא דגרמי כי הסחורה שאלה ראובן למכו' לשם באותה העכבה הוזלו הרבה והפסיד מהקרן הרבה א"כ מאותה השעה בא ההפסד והוי דינא דגרמי.

אחר זה בא כתב מאחיו הקטון מכולם שהוא לוי שאינו אבי הבת שכותב שיתן לו הריוח לפי שאני התעסקתי במעותיו ובשביה לוקח הבת הייתי מוחל לו הטורח ועכשיו איני מוחל. זה ג"כ הבל הוא מכמה טעמים חדא שכיון שאבי הבת לא היה המתעסק א"כ אחיו האחר למה לא ימחול עכשיו והלא יותר מחוייב בכבוד ראובן אחיו הגדול מכולם ועוד שלוי לא התעסק במעות ראובן אחר שדוכי הבת רק זמן מועט שאלה לו ממקומו סחורה למקום אחיו ששלבשנה לו בסחורה אחרת ושלחנה למקום ראובן ומוכרה וזה לא היה כי אם ששה חדשים ואח"כ היתה מגפה בעיר ראובן והלך למקום אחיו והוליך סחורות בידו ואף שלקחם ממנו לוי אחיו לא מקרי מתעסק כי עשה חליפין עמו בסחו' אחרי' ושניהם נשתכרו וגמ' כי כל מה שיכול לתבוע הוא פטוריא"ש מכ' פעמי' ר"ן גרוש שאלה כאות' הו' שכר' להלביש ולא יעלו אפי' לי' גרוש ועוד שאין לו זכות עמו דאפי' היה מי שנתעסק במודי' של ראו' ואבי הבת לא הזה ראו' חייב לפרו' פאטוריא"ש שכיון שאין ביד שמעון מראו' מעו' אינן יכולין להוציא ממנו הפאטוריא"ש דכבר שמיט ראו' ואכיל ולאו מהני מחילה דטעה שנתעסק דאמרינן דעתי' דשמעון דבאותה שעה לא היה רוצ' ליקח ממנו פאטוריא"ש אע"ג דהוי בטעו' שלא היה יוד' שאחיו היה חוזר משדוכי בתו ושמיט ואכיל מהכיא השאיל' אף שהיה

מחמ' מעות ודמי' למ"ש הרשב"א הביאו הרב ב"י ח"מ סי' רמ"א וז"ל כתב הרשב"א ז"ל כו' עד מ"מ דהא המוכר פירות דקל לחבירו אם השמיט ואכיל מה שאכל אכל כאלו מוחל עכשיו ואפילו הניחו מפני שהיה טועה בהקנאתו וסבור שקנה לוקח ולא ידע שלא קנה היה מונעו אפ"ה מהני משו' דמחילה בטעות הויא מחילה כדאיתא בפ' איזהו נשך ע"כ ועוד כי לוי המתעסק עשה' חסד עם הכל ואפי' עם גוי בשוק ואפי' קודם שדוכי הבת היה מתעסק במעות אחיו שמעון א"כ מתחלה בתורת מתנה ירד וכי מי שנתן מתנה לחבירו כשהיה אוהבו וזכה בה יכול ללוקח' ממנו אם נעשה אח"כ שונא הקטן נשים שלמה אלג'אזי

סימן קפז זאת חתימתי שחתמתי על דבריו נר"ו •

הרב הפוסק הפלוא שבה הגדיל תושיה משום יגדיל תורה שהדברים שנוטים כק"מ דודאי מזוזי' ברבי' מפני שהיו מעותיו בטלות אצלו והמניעה שמשמע שרוצה שיפרע לו מפני שהוא לוקח ברבית שמונעה זו אינה נאה לאיי' לר' לפרוע הרבית דגרוע' מזו אמרו ביאר' שאמ' לחבירו לוה לי מעות מהכותי ברבי' אפי' נתן משכון אין מותר לשליח ליקח הרבית וליתנו לעכו"ם אא"כ שבאחריות העכו"ם על המשכון בלבד ולא על השליח או אפילו בלא משכון אא"כ אמר לו לוה לי מעות מהעכו"ם ברבית על שמי והאמינו העכו"ם והוא סומך על הלוה ולא על השליח אבל בלאו הכי אסור לשליח ליקח הרבית מישראל וליתנו לגוי וכמדומה לי שמשמע שמעון דאפוטרופוס שהלוה מעות יתומים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה למר אפילו ברבית קצוצה ולמר קרוב לשכר ורחוק להפסד אם הרויח הלוה באותם המעות שלוה חייב ליתן ליתומים מה שהתנה ליתומים ע"י האפוטרופוס כמ"ש מהר"ם ז"ל בפרק איזהו נשך והביאה הרב ז"ל בב"י סי' ק"ס וכתבתיה בארוכה בסי' קפ"א וקפ"ב וקפ"ג מהחלק הזה ומה ענין זה לזה התם הלוה לוה ממעות יתומים ולכן חייבו מהר"ם לתת אם הרויח מה שהתנה לתת אבל בנ"ד אין לראובן עסק עם היתומים כלל ועיקר אלא שמעון הוא הלוה וראובן לקח משמעון ויתחייב ראובן לפרוע לשמעון מה שפורע ליתומי' אטו ראובן שלקח מעות ברבית והלוה לשמעון או שפרע לו חובו כנאמר שראובן יקח הרבית משמעון זה אינו עולה בדעת ואם רוצה שמעון להתפרע מראובן משום עיכוב המעות אי משום דינא דגרמי אי משום דבטל כיסו של חבירו כסברת קצת רבוותא דסברי הכי כמו שכתבתי זה בארוכה בסי' קפ"ב אם על סמך זה סומך סמך על משענת קנה הרצוץ דהתם מעכב ממונו של חבירו שלא כדין אבל בנידון שלפנינו העיכוב שעיכבם ראובן לא במרד ולא במעל שכל עוד שהיה מקיים השידוכין היה מעכבם בידו כמשפט כל המשודכין שנוטלים קונטאדו שלהם להשתדל ואין זה נקרא עיכוב שלא כדין והרי זה דומה לראובן שהלוה לשמעון מנה לשנה ויש לאל ידו לשלם אותו קודם זמנו שאע"פי שמפני שעכבם בידו בטל כיסו של חבירו אינו חייב לתת כלום כיון שהעיכוב לא היה שלא כדין ותוחזקני בשמעון הבא בשו' שהוא מוחזק אצלנו בחכמה וחסידות דלא בעי למיכל רביתא אלא מנסה דבריו ותביא על אחיו אולי אחיו יחזור לזווג הזיווג ואיפשר ג"כ לומר שטענ' שמעון שנשתנו המדודים הללו להסתחר בהם לא כתנם אלא אדעתא שישא בתו ולא אדעתא שיניחיה ויקח אחרת ומריוח מעותיו יאכל הלה ואחרי עם אשה אחרת ולכאורה היה נראה שיש לו פנים בתביעה זו מתשובת הרב המבי"ט ז"ל ח"ג סי' קמ"ו וליתא כמו שהארכתי בתשובות דשייכי לא"ה שאם שייכא הפרט הזה יע"ש הנלע"ד

כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

ע"ב נמצא בבית גנזי הרב המוב' **חזקיה** רפאל חיים אלכאנדארי ה"י · מכאן ואילך נמצא בבית גנזי הרב המובהק וכבוד ה' מלא **חיים** מודעי ה"י

סימן קפ"ח

אומר מנחם התל"א להח"ר משה רודיטי נר"ו

שאלה ראובן יש בידו מעות יתומים ואלמנות והקדשות ות"ת שתורתם ואומנותם גם מאיזה פרטי' שעקרו דירתם מח"ל וקבעו דירתם בא"י תוב"ב אבל הנז' נתנו מעותיהם ביד ראובן שישתדל בהם לפי ראות עיניו בין במשא ומתן בין להלוותם ברבית לגויים מובטחים וכל הריוח הוא לבעלי המעות ואין לראובן שום תועלת והנאה מהן אלא שרוצה לזכות להשתדל כדי להזמין להם פרנסתם ומחייתם וראובן היות שלפי שעה לא מצא להלוות המעות לגויים מובטחים ברבית ולא לעשות בהם פרקמטייא להשתכר נתן אותם לשמעון ולוי ועשו לו בעדם קרקעו' שלהם מכירה חלוטה וחלוטה בלי שום תנאי בשטר כתוב וחתום בעדים ואחר היות שבקרקעות הנז' היו דרים בהם המוכרים עצמם נתפשרו עם ראובן שישכור אותם להם ולא לאחרים והשכירם להם עצמם בכך וכך לשנה וכתבו ביניהם שטר שכירות כתקנו ובעדים חתומים כו ואחר ימים הטיב ראובן מרצונו למוכרי' וכתב להם שטר הטבה שכל זמן שיתנו לו סך כך וכך ימכור להם או לבאי כחם הקרקעות הנז' ואף שישוו או כפלי כפלים לא יבקש מהם יותר מסך כך הנז'

הנה שאלתי מהרב המורה ה"י אם בענין זה יש חשש אסור רבית או אבק רבית ואם צריכים אנו לחוש ולומר שאע"פי שהמכירה נכתבה חלוטה וחלוטה בלי שום תנאי ולא הוזכר בה כלל לענין הטבה אם נחוש עכ"ז לדברים שבלבם שבטוחים שלא ישאר ראובן עם קרקעותיה' או נאמר שהואיל שהמכירה כתובה בהחלט בלי שום תנאי די בזה ·

עוד שאלתי מאת האדון דעשות המשכנתא בנכייתא דרך משל קבל בעל הקרקע מאה גרשים ונותן ביתו לבעל המעות ושינכה לו בעד השכירות דבר מועט לשנה ובעל הקרקע יכול לסלקו בכל זמן שירצה ולחשוב הזמן שהיה בידו שינכה אותו הסך מועט שנתפשרו לכל שנה והשאר יתן לו ויחזיר לו ביתו מה דינו אם בעל הקרקע עצמו רוצה לדור בו ולהעלות שכירות הקרקע בשוויו לבעל המעות אם מחזי זאת כהערמה הואיל שהנכוי הוא דבר מועט והוא דר שם ומעלה שכירות הרבה או נאמר שאחר שבידו לסלקו מה לי אם ידור שם נותן המעות או ישכיר לאחרים או לבעל הקרקע עצמו על כל הנז"ל יורנו מורינו מאיר עינינו ושכמ"ה · (עיין לעיל סי' קפ"ח ועיין בספר פני משה ח"ב סי' פ"ט)

תשובה עיקרא דהאי מילתא בבבא מציעא פרק איזהו נשך דף ס"ה ע"ב מכר לו בית מכר לו שדה ואמר לו לכשיהיו לי מעות תחזירם לי אסור לכשיהיו לו מעות החזירם לך מותר מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר רבא רישא דלא א"ל מדעתי' סיפא דא"ל מדעתי' ההוא גברא דזבין ליה ארעא לחבריה שלא באחריות חזייה דהוה קא עציב א"ל אמאי עציבת אי טרפו לה מינך מגבינא לך שופרא שבחא ושפירי אמר אמימר פטומי מילי בעלמא הוא א"ל רב אשי לאמימר ט"מ כיון דלוקח בעי לאתנויי והכא מוכר קא מתני אמרת פטומי מילי בעלמא הוא אלא מתני' דקתני לכשיהיו לך מעו' אחזיר לך מותר דמוכר הוא דבעי לאתנויי מוכר לא אתני ולוקח קא מתני ואמרינן מ"ש רישא ומ"ש סיפא ואמר רבא סיפא דא"ל מדעתי' טעמא דא"ל מדעתי' הא לא א"ל מדעתיה לא אמרינן פטומי מילי בעלמא הוא א"ל נעשה כמאן דא"ל מדעתיה אמר ע"כ · וגם באותו פרק דף ס"ז ע"א ההיא איתתא דא"ל לההוא גברא זיל זבין לי ארעא מקריבאי אזל זבן לה א"ל אי הוו לי זוזי מהדר' לה ניהלאי א"ל את ונוולא אחי אמר רבה בר רב הונא כל את ונוולא אחי אחר סמכא דעתא ולא גמר ומקני ארעא הדרא פירי מאי רבית קצוצה הוו ויוצאין בדיינין או דילמא כי אבק רבית הוו ואין יוצאין בדיינין אמר רבה ב"ר הונא תסתבר' כי אבק רבי' הוו ואין יוצאין בדיינין וכן אמר רבא כי אבק רבית הוו ואין יוצאין בדייני' א"ל אביי לרבה משכנתא התם ט"מ משום דלא קץ ליה הכא נמי לא קץ ליה או דילמא התם זביני והכא הלואה א"ל התם ט"מ משום דלא קץ ליה הכא נמי לא קץ ליה אמר רב פפי עבד רבינא עובדא ואשיב ואפיק פירי דלא כרבה בר רב הונא ע"כ ובהך סוגיי רקו בה רבוותא טובא עיין במהריב"ל ס"ב סימן ע"ד ובמהרשד"ם חלק ח"מ סימן רס"ר ובמהרש"ך ח"א סימן קמ"ט ובמהר"א ששון סימן מ"ט שפלפלו הרבה בהך שמעתתא גם בלשון הרמב"ם ז"ל שהביא הרב בעל הטורים בח' ח"מ סימן ר"ז סעיף י"א פלפלו כרבנים הנז' הרבה במקום הנז' והרב מהר"א ששון ז"ל סימן קי"א והראנ"ח סימן כ"ח ומהר"ם די בוטון סימן נ' גם אני בעניי כתבתי על זה במקום אחר לא עת האסף ועת לקבר ואם לא אדבר לא אסור מלכתוב כאן משקנת הפוסקים בזה כי הוא זה הצריך לענייננו דעת מהריב"ל בס"ב סימן ע"ד דאם אחר שנגמר המקח הבטיח הלוקח למוכר שיחזיר לו הקרקע אם קנו מידו ע"ז התנאי קיים והלוקח אוכל פירות ואם לא קנו מידו אפילו אמר כן הלוקח קודם שנגמר המקח פטומי מילי בעלמא הוא ואינו חייב להחזיר והלוקח אוכל פירות באופי' ואפילו אמר הלוקח בתחילת המקח שמדעתו יחזיר לו אם לא ישתנה דעתו שאם ישתנה דעתו לא יהיה מחוייב להחזיר מותר לאכול הפירות והתנאי אינו תנאי וזה נראה הסכמת הרב הגדול מהר"י קארו ועיין בר"מ ומהרש"ך בח"א בסי' קמ"ט כתב אם בתחילת המקח נעשה התנאי אע"פ שהתנה הלוקח אם לא אמר מדעתו בפירוש התנאי קיים ואסור לאכול הפירות ואם אמר לו מדעתו בפירוש מותר ואם באמצע המקח שעדיין לא נגמר אם המוכר התנה התנאי קיים ואסור ואם הלוקח התנה לכ"ע אמר מדעתו לא אמר בכל גוונא מות' דפטומי מילי בעלמא הוא ואין כאן תנאי ואם אחר שנגמר המקח בנתינת המעות ובכתיבת השטר רצה הלוקח להבטיח למוכר שאם יחזיר לו מעותיו יחזיר לו קרקעו בהא ודאי מותר אלא שיש לחלק שאם היה בלא קנין התנאי בטל ואם היה בקנין התנאי קיים והלוקח אוכל פירות והוא דלא אמר מעכשיו ומהר"א ששון ז"ל בסימן מ"ט כתב כמכאן כללי הדינים ונראים מהשמועה ומהפירושים שכתבנו דהיכא דבתחילת המקח נעשה התנאי אע"פי שהתנה הלוקח התנאי קיים ואסור לאכול פירות ואם אחר שנגמר המקח מכל וכל בנתינת המעות ובכתיבת השטר רצה הלוקח להבטיח למוכר שאם יחזיר לו מעותיו יחזיר לו קרקעו ודאי שהוא מותר שאם היה בלא קנין התנאי בטל ואם היה בקנין התנאי קיים והלוקח אוכל פירות והוא בדלא אמר מעכשיו ואם בתחילת המקח אפי' שהתנה עליו המוכר השיב הלוקח כן העשה אם לא תשתנה דעתי אבל אם תשתנה דעתי ולא ארצ' להחזירה איכי מתחייב להחזירה אין כאן תנאי וכן אם אמר באותה שעה אם יעלה בדעתי להחזירם לך אין זה קרוי תנאי אבל אם בין התחלה לגמר כגון שהחזיק בקרקע ולא נתן לו דמים אע"ג נתן דמים ולא כתבו השטר במקום שכותבין את השטר אם אמר לו הלוקח אחזירהו לך כשתרצה איכא מרבוותא דס"ל דאסור לאכול הפירות ואיכא מרבוותא דס"ל

דמותר ועוד כתב הרא"ב דאפי' קודם שהחזיק ונתן דמים אם התנו ביניהם מכירה גמורה בלא שום תנאי חזרה ונתרצו ביניהם ואחר כך אמר הלוקח בעצמו אחזירנו לך כשתרצה פטומי מילי בעלמא הוא כיון דלא חזר המוכר הדבר ע"כ

דון מינה שהשטבה הכתוב' כגדון שלפנינו לב"ע שרי ומותר ללוקח לאכול פירות כיון שהיא מכירה החלטי' בשעת המכירה אלא שאחר המכירה מטיב הלוקח מעצמו ומרצונו להחזיר לו הרי היא מכירה מה"ש ומותר אלא שאם בשטר ההטבה כותבין קנין אע"פ שמותר לאכול הפירות חייב להחזיר לו השדה בשיביא לו מעותיו מחמת החיוב שנתחייב בקנין אבל אם אין שם קנין מלבד שהמותר לאכול פירות אם לא ירצה להחזיר לו הקרקע אינו מחוייב להחזירו כיון שלא נתחייב בקנין התנאי בטל • וגדולה מזאת כתב מהר"ש הלוי בתשובה חלק י"ד סימן ט' וחלק ח"מ סימן נ' דאע"פ דתנאו קיים שנתחייב בקנין היינו להסתלק מהשם הבית אבל אם לא ירצה להחזיר הרשות בידו אפי' קנו מתנו על החזרה אבל הרדב"ז בתשובה כתב דאם קנו מידו חייב להחזיר וכן מתבאר מדברי מהריב"ל ומהרש"ך ומהר"א ששון ז"ל ולכ"ע הלוקח מותר לאכול הפירות

באופן שנתבאר מזה דגדון שלנו לכ"ע מות' ואפי' מהר"ם מטראני ז"ל שמפקפק בהטבות הנהוגות כתב בח"ב סימן קכ"ג וקכ"ה וח"ג סימן פ"ו דכדי שיהיה הענין בהתר צריך שימכור מבלי שום תנאי אלא שמאמין באיש הקונה שאח"כ יכתוב לו מדעתו שיחזור לו למכור הבית שאם היה מחזיק בבית ולא היה רוצה לחזור לו לא היינו יכולי' כדין להכריחו וכיון דמדעתו אומר לו אני אחזור למכור לך מותר נראה שסובר הרב ז"ל שאע"פ שהמוכר בגון לפו בטוח בקונה שיחזיר לו הבית ועל דעת כן הוא מוכר כל שלא התנו כך בשעת המכירה אלא אח"כ אומר הלוקח מדעתו מותר והיינו כגון דידן ממש ולא אמר הרב ז"ל אלא מה שמתנים קודם המכירה יעשו להם שטר הטבה שכל זמן שיחזיר להם את המעות יחזור למכור לו הבית כמ"ש בח"ב סימן רו"ח והיינו כשמתנים כן תנאי גמור אבל אם אינו תנאי גמור אפילו אמר המוכר שלא היה מוכר אלא לצורך מעות ושיחזירם לו ואמר הלוקח ימכור לי מכר גמור ואם אני אחבה למכור במה שלכה הרשות יהיה בידי מותר כמ"ש בח"ב סימן קכ"ג ובסימן רי"ח כתב דאם אמר הקונה מתחלה סמוך עלי אני תהיה בטוח על דברי שאני אחזור למכור לך כיון שאין כאן תנאי מות'

הן אמת שהרב ז"ל בעצמו כתב בח"א סימן רע"א ולכן הסכמנו ואסרנו כל דבר המביא לידי עברת אסור רבית והם מכירת הבתים בבה מכירה גמורה ובלב על מנת להחזיר וגם כי בדין אין כאן תנאי והמכר קיים ע"כ זה כשט המנהג להחזיר המקח עד שבאים הכל לידי חשבון החדשים והשנים שעמד הבית או הכסף ביד הקונה ולוקחין דבר קצוב ונכון על כל חדש עד אשר נראה לרבית קצוצה ע"כ דברים אלו ברור מללו דאע"פ דאין כאן תנאי והמכ' קיים נראה כרבית קצוצה והיינו יכולים לומר דמדרך אומר' קאמר דקע פ שמן הדין מותר יש להחמיר בזה

אכן אלייהו שמצאתי למורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סי' כ"ג כתב אלו המכירות הנהוגות בזמנינו בין בבתים בין במשכונות זהב וכסף שהדבר ידוע שאימתי שירצה הבעל יחזיר מעותיו ויקח את שלו רבי' של תור' היא ויוצא' בדייני' ש"ז בלא גילוי דעת אם כסף הריוח ט"ו למאה או נ' למאה או במשך הזמן לאשין יבקר ועוד אני אומר בענין הבתים כל שהיתה תחילה דרך הלואה שהעדים מעידים שלא הוצרך אלא ללוות אע"פ שאח"כ היתה מכירה גמורה נראה ועד

סוף ולא הוזכר חזרה כיון דכל המכירות הנהוגות הם בענין זה אף מה שכשתם סתמן כפירושם וכבר העידו לי שהרב אבא מארי זלה"ה עשה מעשה כיוצא בזה כמה פעמים במכירה שרצה הקונה לעמוד במקחו והוציא בלעו מפיו והחזיר הקרקע לבעליו וכ"ל שמורת הדין עשה אבל בדבר הפירו' לא שמעתי שהוציא במכירות הללו ע"כ

הנה רבינו הרב סגר לנו את הדלת שלא להשתמש בהטב' הללו כלל ועיקר כי איסורא דרבית קביע עלייהו ועם כל זאת אפשר לי לומר שלא אסר רבינו הרב ז"ל אלא בהטבות שבזמנם שסתמן כפירושם אבל אם בפירוש יכתוב שלא יחזיר אלא אם לא ישתנה דעתו אבל אם ישתנה דעתו לא יהיה מחויב להחזי' השדה ואף מורינו הר"יודה דמות' וכבר מן דין כבר כתב דבדבר הפירות לא שמע שהוציא במכירות הללו ולא עבד עובדא אלא להחזיר הקרקע לבעליו אבל לא להחזיר הפירות לבעליו והוא הנרצה בהטבות שלנו לאכול הפירות ולהחזיר הקרקע לבעלין לזמן ההטבה ומיהו אפשר דמה שלא הוציא השכירות מיד הקונה משום דס"ל דאכילת פירות בכה"ג אבק רבית הוא כדעת הרא"ש ז"ל וסיעתו ז"ל ומפני כך לא הוציא מהלוקח הפירות שכבר אכל אבל מ"מ איסורא איכא לעשות כן לכתחילה

ומ"מ אף שיהיה דעתו כן דאסור כיון דאסר רבוותא שהזכרתי ס"ל דכל שהוא דרך מכירה הלוטה ואח"כ מתנה הלוקח מדעתו מותר יש להם על מה שיסמוכו ובכי' כתב מהר"א ששון בסימן קי"ח שאנו נוהגין בהטבות הנהוגות וכן כתב מהר"ס די בוטון ז"ל בסימן ג' וכן מתבאר מדברי הרא"ב ז"ל סימן כ"ח ומדברי הרשד"ס סימן רמ"ב ורמ"ד ובעל כליעת בית יהודה סי' כ"ד ומה גם שכבר פשט המנהג בקושט' ובכל המקומות לעשות אלו ההטבות ואין פוצה פה ומצפצף וזה לי עשרים שנה בואי פה איזמיר כאורח נטה ללון ונמנמתי בהטבות מפני גמגום מורינו הרב ז"ל ואחרנן שכבר פשט המנהג להתיר ובמתי יד על פה מפני שראיתי להרבנים הגדולים מהר"ר דוד ן' זמרא ומהר"ר אברהם מונסון ז"ל בתשו' כ"י בענין רבית יותר חמור מזה דאם כשט המנהג להתיר הולכי' אחריו וכן מתבאר מדברי מהרש"ך ח"ג סימן ב' ומ"מ הטוב והישר בעיני אלהים ואדם לעשות ההטבות מכירה גמורה כהוגן וכתקנ"ל ושיסמוך המוכר על הקו' באמונתו אם ירצה להחזיר כשיביא לו מעותיו יחזירנה לו ואם לא ירצה לא יחזירנו ואחר גמר המקח יכתוב הלוקח מדעתו ללוה שאם יחזיר לו מעותיו יחזירנו לו ואין להוש לדברים שבלב ונפשט שאלתנו בזה הפרט

ולריך אני להתלמד באלו ההטבות הנהוגות אם מת הקונה תוך זמן ההטבה אם חייב הקונה להחזיר הקרקע ליורשין או לבאי כחו כשיביאו לו מעותיו בתוך זמן ההטבה או לא וכן אם מת הקו' אם חייבים להחזיר למוכר או לא גרסי' בגיטין פרק מי שאחזו ובקדושין פרק האומר תניא אמר לה הרי זה גיטך ע"מ שתתן לי מאתים זוז ומת נתנה אינה זקוקה ליבם לא נתנה זקוקה ליבם רשב"ג אומר נותנת היא להאב או לאחין או לאחד מן הקרובים וברמ"י בגמ' דכהא פליגי ת"ק סבר לי ולא ליורשי ורשב"ג סובר לי ואפילו ליורשי ופסקו הפוסקים כת"ק

אמנם הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב בב"י חלק ח"מ סימן רמ"א מחודשים ד' כתב ולמ"ד בע"מ שתתני לי מאתים זוז נותנת לו מן היורשים הכא נמי מחזירו ליורשים ע"כ נראה מדבריו דס"ל דהלכה כרשב"ג דאי לא מה כ' דרך לומר ולמ"ד כו' כיון דאין הלכה כן ויש לתמוה ע"ז דבתש' הרשב"א שהביא הרב שם בסימן ר"ז מחודשים י"א וכן ממ"ש רבינו ירוחם בנתיב כ"ז ח"ג הביאו הרב בסימן הנז' מחודשי' כ"ז בשם הרשב"א וכן בלבוש הכסף בשם הרשב"א שהביא

מהר"ם מטרני ח"ב סימן קכ"ה ברור הללו שפוסק כרבנן וכן פסק הרמב"ן ז"ל בפרק המוכר את הבית גבי בן לוי שמכר שדה לישראל ע"מ שמעשר ראשון שלו דבתנאה לי ולא ליורשי משמע ע"כ וכ"ע אם לא שאמר דמ"ש הרשב"א ז"ל ולמ"ד בע"מ שתתני לי מאתים זו כותנת לאחד מן היורשים א"כ מחזיר ליורשיו כונתו לומר למאן דפסק הכי אבל הוא ס"ל דהלכה כת"ק והוא דוחק גדול

בקטינן מהכא דלת"ק דהלכתא כוותיה כמו שפסקו הפוסקים והרשב"א מכללם דתנאה לי ולא ליורשי ולא תימא דהיינו דוקא באיסורא אבל בממונא אפילו ליורשי דמדברי הרמב"ן ז"ל בפרק המוכר את הבית והרשב"א ורבינו ירוחם וכן בתשו' הריטב"א ז"ל שהובאה שם בב"י מחודשים ס"ז מוכח בבירור שאין חילוק שכולם למדו מדין זה לדיני ממונות וכתבו דלי ולא ליורשי משמע וכן אתה ולא ליורשיך כו'

אמנם יש כאן מקום עיון שראיתי להרב ז"ל בספר בדק הבית בסימן הנז' שעל מה שהביא בספר ב"י תשו' הריטב"א בשם הרמ"ה שפסק כרבנן דלי ולא ליורשי וכן אתה ולא ליורשיך משמע כתב שכתב הריטב"א דאין זה נכון שלא נאמרו דברים הללו אלא בגותן גט או מתנה דמדעתי' יהיב ומצרם דילמא קפיד בלשון תנאי דאינו רוצה לגרש ולא לתת מתנה אלא כאותו לשון אבל כאן שהוא בדרך מכר ובמי שקונה עצמו אגן סהדי דליכא קפדא אלא כשלא באו המעות בידו או ליד יורשיו וכל שפרע המוכר או יורשיו ללוקח או ליורשיו זכה ולא עוד דהא קי"ל ייש אונס בגיטין והתם מופח דמיתה אונס יא"א הילכך כשמת אחד מהם ואינו יכול לקיים התנאי אונס הוא ופטור וכן דעת רבותי ע"כ וירצה שזה דעת הרדב"ז בתשובה כ"י שאכתוב לפנינו בס"ד

ויש לתמוה דרבותיו של הריטב"א ז"ל הם הרשב"א והרא"ה ז"ל ואלו הרשב"א ז"ל בכל המקומות שהבאתי למעלה סובר כהרמ"ה ז"ל דהלכה כרבנן דלי ולא ליורשי משמע • וליכא למימר דלא נתכוון הריטב"א ז"ל אלא על הרמב"ן והרא"ה ז"ל דכיון דהרמב"ן ז"ל רבו של הרא"ה ז"ל רבו של הריטב"א ז"ל מיקרי וכמו שמצינו להרמב"ם ז"ל בהלכו' שאלה ופקדון שכתב ובזה הורו רבותי הרב ר' יוסף הלוי ז"ל ורבו ז"ל הרי שקרא לרבו דרבו רבותי ורגיל הריטב"א ז"ל תמיד לכנותו להרמב"ן ז"ל רבינו הגדול ז"ל וקל"ת מעד ממה שלא כתב וכן דעת שני רבותי כמו שרגיל בהרבה מקומות דזה א"א כלל משום כד דהרמב"ן ז"ל בשטתו לבתרא גבי בן לוי שמכר שדה לישראל סובר לי ולא ליורשי כמו שכתבתי למעלה ועל הרב ז"ל בספר ב"ה יש לתמוה למה לא כתב מחלוקתו של הריטב"א ורבותיו גם מה שהביא בב"י בשם הרמ"ה ז"ל אלא שכתבו למחודש בפני עצמו בספר ב"ה גבי מ"ש הר' בעל הטורים בלוהו על שדהו כו'

עכ"הג יש לתמוה על מהרמ"ך ז"ל בח"ב סי' ל"ב שהביא מ"ש הריטב"א בשם הרמ"ה שאינו חייב להחזיר ליורשיו והשמיט מחלוקתו של הריטב"א ורבותיו שחולקים על זה ומוברים שחייב להחזיר ליורשיו והתימה עוד שכתב אחר דברי הריטב"א בשם הרמ"ה א"כ ירחה בפשיטו' דליכא לספוקי כו' ומאי פשיטותיה אחר דהריטב"א ורבותיו חולקי' וליכא למימר דאע"ג דידע הרב ז"ל דהריטב"א ורבותיו חולקים פסק הרב דלא יחזיר ליורשיו מאחר דאיכ' פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי ובנדון שלו יורשי הקונה מוחזקים ואע"ג דקרקע של מוכר והיה לנו לומ' דכל דאיתיה בחזקת המוכר איתיה מ"מ כיון שהלוקח כיון ירד וברשותו של המוכר אלא שטוען המוכר שהיה שם תנאי בכל ספק

חוקי ממונא בחזקת הלוקח כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה הרב ז"ל בב"י מחודשין י"ג ובסי' מ"ו בסעיף ל"ו דא"כ היה לו למהרמ"ך ז"ל להביא מחלוקתו של הריטב"א ורבותיו ולזכותו מטעם מוחזק ולאחר דמשום דלוקח ברשות ירד נקרא מוחזק ולא לומר א"כ ירחה בפשיטות דליכא לספוקי ואיפכא היה להלין כיעד מהרמ"ך ז"ל שהריטב"א ז"ל בתשו' לא כתב אלא דברי הרמ"ה ז"ל והן הן הדברים שהעתיק הרב ז"ל בב"י אבל בהדושיו עמד על סברתו של הרמ"ה וראה שאין הנדון דומה לראיה והן הן הדברים שהעתיק הרב ז"ל בספר ב"ה ומהרמ"ך ז"ל לא ראה דברי הריטב"א ולא דברי ספר ב"ה ולכן כתב דברי הרמ"ה בפשיטות אלא שעדיין נשאר התרעומת על הרב שהיה לו להניח בספר ב"ה דברי הריטב"א ורבותיו על מ"ש בב"י בשם הריטב"א שכתב בשם הרמ"ה ולא לעשותו מחודש בפני עצמו ועוד דקשה על הרשב"א מדידיה אדידיה ובתשו' כ"י להרב המובהק כמה"ר אברהם די בוטון ז"ל ישב דברי הרשב"א דבמקבל לי ולא ליורשי וכן בנותן אם אמר תתן הוא ולא יורשיו אבל ע"מ שתתן בניו נותנים לו לאחר מותו ומיהו קשה לי שנראה שהריטב"א מותר את עצמו מחדושיו בבבא מציעא לחדושיו לבתרא דבחדושיו לבתרא כתב לי ולא ליורשי וכמ"ש מהר"ם הלוי ז"ל בתשו' חה"מ סי' ל"א ומה שתירץ הוא ואולי מ"ש בב"מ הוא דעת רבותיו אין זה נכון שדעת הרשב"א שהוא רבו של הריטב"א דאמרינן לי ולא ליורשי ועוד דאלשונו דבב"מ לא משמע דבשם רבותיו קאמ' וליה לא ס"ל

ואמר אני אחזה דגם הריטב"א בשם רבותיו סובר לי ולא ליורשי אלא דסובר דה"מ במתנה תנאי מדעתו דהוי דומיא דגט ומתנה דמדעתי' יהיב אבל כשהוא דרך מכר ובמי שקונה עצמו כמתני' דהלוהו על שדה ואמר אם לא תפרעני כו' בהא אמרינן לי ולא ליורשי ולכן בחידושיו לב"ב דיהיב מדעתיה ואין שם קנם לי ולא ליורשי אבל בב"מ דהוי דרך מכר ובמי שקונה עצמו לי וליורשי קאמר ועם החילוק הזה לא יקשה להרשב"א מדידי' אדידיה אף אם בכלל רבותיו שכתב הריטב"א ז"ל נכנס הרשב"א ז"ל למ"ש רבינו ירוחם והרב ז"ל כשמו דאיכא למימר דמ"ש הריטב"א בשם הרשב"א הוא בהלוהו על שדה שהוא דרך מכר ובמי שקונה על עצמו אבל מ"ש רבינו ירוחם והרב ז"ל בשם הריטב"א הוא במתנה דמדעתיה יהיב בלי שום קנם אבל מ"ש מהר"ם מטראני ז"ל שכתב ברור הכסף בשם הרשב"א דאפילו בהלוהו על שדה דעת הרשב"א דלי ולא ליורשי קאמר ק' אמ"ש הריטב"א בשם רבותיו וכן קשה מ"ש הרשב"א בתשו' שהביא הרב בב"י ח"מ סימן רמ"א מחודשין ל' ולמ"ד בע"מ כו' כמ"ש לשונו למעלה דהא התם מתנה היא דקא יהיב ואע"פ כן סובר לי ולא ליורשי

וראיתי בתשובה כ"י להרדב"ז שעל מ"ש הרמב"ם ז"ל מכר לו סתם ואמר לו הלוקח תדעתו כשיהיו לך מעות הביאם לי ואני אחזו' לך קרקע תנאו קיים כתב מת המוכר חייב להחזיר ליורשיו ע"כ והרב מהר"ם בן ווליישיד ז"ל הגיה עליו הריב"ש ז"ל בסימן הנז' חולק על זה ע"כ והמעיין בתשובת הריב"ש בסימן הנז' יראה שאיכה ענין לנדון הרדב"ז ועיין בהרא"כ"ח ז"ל ח"א סימן פ"ח אבל מהר"י אררבי ז"ל בסימן כ"ה ומהרמ"ך ח"א סימן קי"ח וח"ב סימן ל"ב ומהר"ס מטראני ח"ב סימן קכ"ה ודאי חולקים על הרדב"ז בזה שדעת מהר"ם מטראני דדוקא בהטבות הנהוגות שהוא ידוע ומוסכם ביניהם מעיקרא כי אינו קונה הקונה אלא על מה שמאמין לו המוכר שיחזור למכרה לו שכןמתנים בתחלת המכר שהוא מאמין שיחזור וימכרנה אף ע"פי שאמר שימכרנה לו אין הכונה לגלול לו ולא ליורשיו כי כבר גילה דעתו.

דעתו מעיקרא שאין רצונו למכרה אלא מפני שצריך למעות נופלים דרך מכירה לזמן ומאמין בו שיחזירנה וימכרנה וכיון שמתחילה הוא ידוע שמאמין לזה ולא גומר למכור אלא לזה שהוא בטוח בו שיחזירנה למוכר הכונה הוא או לו או ליורשיו אבל בהלוהו על שדה ואמר אם אין אתה מביא לי מכאן עד עשר שנים מת א' מהם הרי הוא של לוקח או של יורשיו מפני שלא היה ביניהם שום דבור מעיקרא שיהיה מאמינו אלא שזה המלוה לא רצה להלוותו אלא ע"ת שהוא התנה וכונתו הוא ולא יורשיו משא"כ באלו ההטבות ע"כ ולפי זה אף במכר לו שדה כל שהמוכר לא הזכיר התנאי כלל אלא הלוקח מדעתו כנדון הרדב"ז הרי הוא כהלוהו על שדה דאינו חוזר ליורשיו וזה פשוט בעיני

וגדולה מזו אני אומר דאפי' במוכר קרקע והתנה המוכר שיחזירנו לו אם מת אינו חוזר ליורשיו דלא דמי להטבות הנהוגות שכבר ידוע ביניהם שעל זה מכר המוכר וקנה הקונה והכונה בין לו בין ליורשיו אבל הכא שלא הוסכמו על זה אלא שהמוכר התנה כן בשעת המכירה אם מת אינו חוזר ליורשיו דע"ת זה הקנה לו ולא ליורשיו אבל ממ"ש הרב בח"ב סימן רי"ח נראה דמכר קרקע והתנה המוכר ה"ל כהטבות הנהוגות ועיין בתשובת למורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סימן מ' ובמשפט צדק ח"ב סימן מ"ח נמצאת למד שלשה מחלוקות בדבר לדעת מהר"י אדרבי ומהרש"ך ז"ל בכל גוונא אפי' בהטבות הנהוגות אינו חייב להחזיר ליורשיו ולהרדב"ז לא מבעיא בהטבות הנהוגות אלא אפילו במכר קרקע והתנה הלוקח מדעתו חייב להחזיר ליורשיו ולדבריו אפשר דאפי' בהלוהו על שדה כו' יסבור דיחזיר ליורשיו ולדע' מהר"ם מטרני ז"ל בהטבות הנהוגות חייב להחזיר ליורשיו אבל בהלוהו על שדה וה"ה במכר לו שדה שאמר הלוקח מדעתו אני אחזור לך אם מת המוכר אינו חייב להחזיר ליורשיו ואפשר דאף במכר קרקע והתנה המוכר ס"ל הכי אלא שאין נר' כן מדבריו שבסי' רי"ח וכמ"ש

ולענין הלכה בכל גוונא בין בהטבו' הנהוגות בין במכר קרקע והתנה המוכר בין במכר קרקע והתנה הלוקח בין בהלוהו על שדה כו' אין מוציאין הקרקע מיד הקונה דאע"ג דאיכא רבוותא דס"ל דחייב להחזיר ליורשיו קרקע בחזקת הקונה קאי ויכול לומר קים לי כמהר"י אדרבי ומהרש"ך ז"ל דס"ל דאפילו בהטבות הנהוגות אינו חייב להחזיר כ"ש בשאר החלוקות דכולהו רבוותא ס"ל דאינו חייב להחזיר מלבד הרדב"ז ז"ל ואע"פי דבכל דוכתא אמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא הכא שאני שהלוקח בדין ירד והמוכר החזיקו אלא שטוען המוכר שתנאי היו דבריה' ארעא בחזקת הקונה קיימא כמ"ש הרשב"א ז"ל וכמ"ש למעלה

ושמא תאמר כל המשא והמתן הזה אינו אלא בשאר יורשים אבל בבן כ"ע מודו דלי וליורשי דברא כרעא דאבוה וכמו שלמד מהרא"ח ז"ל לומר כן בח"א סימן ס"ו ופ"ח הא לאו מילתא היא דהרב גופיה תברי' לגזיזיה בסימן ס"ו וכתב וזה ענין נכון איני מוצא שום חיסרון אלא שלא פירשוהו הגדולי' ע"כ כלומר ואני מבטל דעתי מפני דעתם וכמ"ש בסימן פ"ח בפירוש ואנו אין לנו אלא לשית לב לדעת הראשונים ואפי' נימא שדעת הרב ז"ל לחלק בן יחיד הוא בדבר הזה ואפי' שגמלא מי שעומד בשברתו כיון דאיכא מרבוותא דסברי דלאו דוקא שאר יורשים אלא אפי' בן והם הרמ"ה והרמב"ן והרשב"א והריטב"א ומהר"ם מטרני בחלק שני סימן קכ"ה המע"ה וארעא בחזקת הקונה קאי כמ"ש וכל זה שכתבתי משנה שאינה צריכה לנדון שלפנינו אלא להתלמד במקום אחר דלא נחלקו הני רבוותא אם לי וליורשי או לי ולא ליורשי אלא כשאין תנאי מפורש שיחזיר ליורשיו אבל אם התנו בפירוש להחזיר ליורשיו חייב להחזיר ליורשיו כמ"ש מהרש"ך בח"ב סימן ל"ב והרא"ח ז"ל ח"א סימן ס"ו ובנדון שלפנינו כתוב בשאלה שבשטר ההטבה הוא שכל זמן שיתנו לו סך כך וכך ימכור להם או לבאי כחם הקרקעות הנז' ומיהו אף שהמשא והמתן הזה שכתבתי הוא משנה שאינה צריכה לנדון שלפנינו היינו דוקא להיכא שמת המוכר ונשארו באי כחו כיון שבפירוש התנה להחזיר לו ולבאי כחו אבל להיכא דמת הקונה ונשארו יורשיו או באי כחו צריכין אנו כל המשא ומתן שכתבנו שהרי לא הוזכר בשאלה שחייבין הקונה או באי כחו להחזיר להם כמו שהוזכר במוכר הוא ובאי כחם אלא סתם כתוב שהטיב ראובן לחזור להם ולא הוזכר יורשין וכיון שלא הוזכר יורשיו אע"ג דפליגי רבוותא ויש מהם סוברי' לי וליורשי אתה ויורשיך כנדון שלנו יוכלו יורשי הקונה לומר קים לי כמ"ד אני ולא יורשי

ועוד אני אומר דבנדון שלנו אין צורך לזכות מטעם קים לי אלא לכ"ע אין יורשי הקונה חייבין להחזיר למוכר או ליורשיו דמלגבי קונה פירש לו ולבאי כחו ובקונה לא פירש הוא או באי כחו יש לדון דדוקא לקונה הטיב לו ולבאי כחו אבל הקונה לא הטיב אלא הוא אבל לא לבאי כחו וכה"ג דקדק הריב"ש ז"ל בסי' רכ"ז ומהר"י אדרבי בסי' ל"ז ומ"מ אני חוכך שאין מדברי הריב"ש ומהר"י אדרבי ז"ל ראיה לזה לפי שהרבנים הנז' סוברים דהלכה כרבנן שסוברי' לי ולא ליורשי ולכן כשכותב בסתמא לא זכו יורשיו אבל אם התנה בפירוש שיחזיר לו או ליורשיו זכו גם היורשים מפני התנאי ולכן סוברים דכיון דלא זכה אלא מפני התנאי במקום שהתנה התנה במקום שלא התנה לא התנה ואדרבה יש ראיה דהואיל וכאן התנה וכאן לא התנה דעתו דבמקום שלא התנה אין לזכות ליורשיו אבל למאן דס"ל דאפי' בסתמ' שלא התנה בפירוש גם ליורשיו לי וליורשיו קאמר אפשר דאפי' אם במקום אחד פירש לו וליורשיו ובמקום א' כתב בסתם אפי' במקום שלא פירש לו וליורשיו קאמר כיון דדינא הכי אפי' בלא תנאי

ועל מה ששאל בשאלה דמשכנתא בנכייתא אי ממשכן גופיה ירצה לדור בקרקע וינכה לו אותו דבר מועט אם יכול או אינו יכול משום דמחזי כרבית עיקרא דהאי מילתא בפרק איזהו נשך דס"ח ע"א לית הלכתא בחכירי נרשאי מאי חכירי נרשאי דכתבין הכי משכן ליה בנכייתא ארעא לפלנייא והדר חכרה מיניה אימת קנאה ואקנייה ניהליה והאידנא דקא כתבי הכי קנינא מיניה שהיכא כמה עידנין והדר חכרה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין שפיר דמי ולאו מילתא היא ע"כ ופרש"י ז"ל חכירי נרשאי שהיו בעלי בתים מלוים מעות לעניים על שדותיהן וחוזרין וחוכרין אותם בכך וכך כורין לשנה אימת קנייה מלוה להך שדה דאקנייה ניהליה לבעלים בתורת שכירות נמצא נוטל רבית קצוצה שהרי אין טורח בה ואף אם נלקה לא תפסיד משכירותו כלום שהיכ' כמה עידנין ביד המלוה ועשה הוא ואכל בנכייתא והדר חכרה מיני' שפיר דמי כדי שלא תנעול דלת לפני לווין דכיון דשהייה גביה ואכל תלת שנין מה לי עבד בה איהו ומה לי חבריה ולאו מילתא היא דאפי' שהייה נמי אסור דרבית גמורה הוא ע"כ וכן פסקו הפוסקים דאפי' שהייה נמי אסור אמנם זה שסובר רש"י ז"ל אבל הרמב"ם בפ"ה מהלכות מלוה כת' שאינו אלא הערמת רבית וכת' ה"ה ז"ל שכן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל • ולכאורה הוה משמע מלישנא דגמ' דלא אסיר אלא חכירי נרשאי אבל המשכנתא המותרת למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה למר משכנתא דסורא ולמר משכנת' בנכייתא מותר ללוה לשכרה מן הממשכן אבל בעל התרומות בשער מ"ו

ח״נ סימן י״ו כתב וכן אמרו חכמים שאפי׳ משכן לו משכונתו המותרת וכמו שאמרנו למטה דרך ההתר אע״פ כן לא יחזור המשכן וישכור אותה מן המלוה. מפני שנראה כהערמת רבית שהרי זה עומד בשדה שלו והמלוה נוטל שכרו בכל שהוא בשביל מעותיו שהלוהו ע״כ והריב״ש ז״ל בסי׳ ש״ה ותש״ד כתב מחלוקת במשכנתא דסורא דיש אוסרים לחזור בעל השדה ולשכרה מהלוה ויש מתירין ופסק הרב בב״י י״ד סי׳ קס״ד כיון דגדולים אוסרים אין להקל ובספר הקצר כתב שתי הסברות אלא שכתב סברת האיסור בסתם ומאורת היא בידינו שהסברא שכותב בסתם היא העיקר כמ״ש בס׳ הכללים בדרכי הפוסקים

ומיהו הרב בספר ב״ה מהדורא בתרא כתב דאם איש אחר שכרה מהמלוה יכול הלוה לחכרה ממנו וכ״כ הרב בספר הקצר וכן הביא מהר״מ מטראני ז״ל בח״א סימן הנז׳ ואע״פ שחלק עליו בקצת דברים בזה הפרט נראה שלא חלק עליו ויראה שהרב ז״ל כתב זה מפני מה שכתב בב״י וכתבו תלמידי הרשב״א ז״ל ומיהו אם בא אחר לחכרה מהמלו׳ יכול לוה לחכרה מיני׳ כיון דאפסקי׳ שרי ע״כ ויש לתמוה עליו שהרי מתשובת הרשב״א ז״ל שהביא הרב ז״ל בב״י בסי׳ הנז׳ נראה ברור שחולק על תלמידיו בזה ובעל שפתי כהן כתב דלא כתב הרב ז״ל התר. אלא במשכנתא דסורא ולפי זה לא קשיא מה שהקשיתי דלא פליג הרשב״א אלא במשכנתא בנכייתא אבל במשכנתא דסורא מודה. אלא שאין חילוק זה נוח אצלי דמ״ש כיון דכולם משכנתא הם והם מותרות גמורות למאן דמתיר במשכנתא דנכייתא

ואולי דעת הרב ז״ל דכיון דבמשכנתא בנכייתא אשיקרא דדינא איכא פלוגתא ברבוותא אי שריא או לא לכן לא כתב הרב זה. אלא במשכנתא דסורא שהיא מותרת לדברי הכל ומיהו קשה לי על דברי הרב ז״ל שכתב דתלמידי מרשב״א ז״ל שכתבו דאם בא אחר לחכרה מהמלוה יכול לוה לחכרה הוא מפני דס״ל לתלמידי הרשב״א שהוא אבק רבית דמשמע מדבריו דמשום דהוי אבק רבית יש להקל והרי הרשב״א דס״ל דאבק רבית ואפ״ה אוסר לחכרה מיד אחר • ואולי כונת הרב ז״ל לומר דמוכרח לומר דס״ל דלאו רבית קצוצה דאי ס״ל דרבית קצוצה לא היו מתירים ע״י אחר אבל כיון דס״ל דאבק רבית ס״ל דמותר אע״פ שיש חולקי׳ באבק רבית העלינו מזה דאפילו משכנתא בנכייתא אסור ללוה לשכור הבית או השדה מהמלוה ואפי׳ ללקחה מיד אחר כמו שפסק הרב ז״ל מיהו כתב הריב״ש ז״ל בסימן ש״ה שנוהגים בברצלונא לעשות בענין שהוא מותר גמור והוא שמוכר לו ביתו לגמרי תחלה בכסף ידוע לחלוטין ואח״כ חוכר המוכר מן הקונה הבית ההוא בשטר אחר לתת לו בכל שנה מס׳ קצוב ופסק כן הרב בספר הקצר וכתב מהריב״ל בס״ב סי׳ מ״א יראה לי להלכה אף כשהיה חוכר הבית חכירות שאין לו הפסק ע״כ

כללא דמילתא דכהטבות הנהוגות שלנו אף על פי שיש מפקפקים בהם כיון דנהגו כן ויש מהם על מי לסמוך וכ״ש ההטבה שכתוב בשאלה שהכל תלוי ברצון הקונה שאינו מחוייב לקיים תנאו אלא תלוי ברצונו מותר לכ״ע ואם מורי הרב ז״ל מפקפק אף בזו אפשר שאינו מפקפק אלא בנדון שלו שהיה מחשב ברבית ט״ו או עשרים למאה והיו מחשבין חדשים וכיוצא בזה אבל בכעין שאלתינו שהיא מכירה גמורה אלא שסומך על אמונתו של קונה מותר גמור וכל שחייב להחזיר מחמת התנאי ואין בם רבית אינו חייב להחזיר ליורשי המוכר או יורשי הקונה למוכר או יורשיו אם לא שהתנ׳ בפירוש כנדון שלנו ובמשכנתא בנכייתא אם במקום שנוהגי׳ להתיר אין הלוה יכול לשכרה מהמלו׳ אפי׳ שכרה אחר מהמלוה

אבל במשכנתא דסורא אם שכרה אחר מהמלוה מותר ללוה לשכרה מאותו האחר ואף במשכנתא דנכייתא אם עשה כתיקון הריב״ש ז״ל במכיר׳ שרי הנלע״ד כתבתי הלעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זל״הה

סימן קפ״ט

שאלה ראובן כתרלה ונתפשר עם שמעון וקיימו משא ומתן ביניהם עד משך שנה באופן זה שישלח לראובן סחורות שמעון הנז׳ מעירו לעירו ונתחיי׳ לתת לשמעון ריוח שבעה למאה ונתחייב שמעון לשלוח לראובן כל סחורות שיצטרך ויהיה הולך ופורע אך שלא ישאר חייב לו ראובן אלא עד סך אלף אריות ולא יותר אלו תנאיהם ובכלל התנאי׳ נתחייב ראובן לתת לשמעון מרודים ביד חמש מאות אריות והתחילו לשאת ולתת ונתן שמעון לראובן סחורות סך אלף וחמש מאות אריות והוא נתן לו לשמעון הסך חמש מאות אריות הנז׳ שנשארו אלף ביד ראובן והוליכם לעירו ואחר זמן מועט שלח ראובן את לוי חבירו אצל שמעון שיתן לו עוד סחורות שיש בהם צורך כדי להושיב חנות בשלמות על מתכונתו ובין זה לזה נתעורר שמעון ונתיירא שלא יהיה שמץ איסור רבית בדבר על אופן הנז׳ ואמר ללוי הודרכי בי ואיני רוצה בזה המשא ומתן השיב לו לוי ואמר כתוב שטר קיים כדין וכהלכה בלי פקפוק כלל מאסור רבית ח״ו ונחתום עליו אני וראובן חבירי כי גם אנחנו אין אנו רוצים להכשל באסור ח״ו ובכן הלך שמעון ולקח משוחרים סחורות סך אלף אריות כמו ששאל לוי לצורך תשלום צרכי החנות והלכו שניהם יחדיו אבל ראובן כל אחד רכוב על בהמתו עם קצת מהסחורו׳ על בהמתו של זה וקצתם על בהמתו של זה והלכו לשלום וברכו כל הנז״ל לפני ראובן ויעשו כן שטר כדין בלי פקפוק נכתב ונחתם ובכן קיימו כל עסקיה׳ והמשיכו משאם ומתנ׳ לזמן שנה כנז׳ ובתש׳השנה באו לחשבון שמעו׳ עם אחר מהחברי׳ אשר בא פה אבל שמעון שלש פעמים מזמן לזמן טהרו חשבונם ובכל פעם ופעם עושים חשבון מכל הסחורות ששלח להם כך וכך קבלנו כך וכך פרענו וכך אנו נשארנו חייבים עד היום כמשפט דכל חשבונותיו והיה מקבל והולך שמעון מה שמחוייבים מתחלת עסקיהם על ראשון ראשון וקמא קמא בטיל שהיה הולך וגובה מראשית משאם ומתנם שהם האלף הראשונים הנז״ל ולא הזכיר שום ערעור שום מהם על השבעה למאה הנז״ל מלבד זה עוד ראיה וגיוע לשמעון כי ראובן שם בעירו נשתתף עם שותף א׳ כפי תנאם ושם לו ערך הסחורות כמו שקבלם משמעון ז׳ לכל מאה ואחר כשתלק אותו שותף וקבל חלק הנוגע לו על הסך ז׳ למאה סוף כל סוף דברי שמעון כי אין כח ודין ביד ראובן לגבות שום דבר אפי׳ בשל׳הראשו׳ בעד הז׳ למאה שאף שנאמר שיש בהם אבק רבית כבר נתפרע על ראשון ראשון ואינו יוצא בדיינים כיון שנתפרע ואין בידו עון אשר חטא כי לא עלה על רוחו ליהנות משום שמץ אבק רבית ח״ו אלא בעד מה שטור׳ וכשנתעורר ועשו שטר מבורר לא הזכיר מערך האלף ראשונים הנז׳ וידע ומחל וכבר קבל וגבה אותם שמעון והראיה דסבר וקביל ומחל כי כן קבלם וכן שם ערכי׳ לשותף שיתף עמו ראובן כנז׳ בין בתחילה בין כשנסתלק על פי אמתות כל הדברים הנז׳ שואל השואל אם יוכל ראובן לגבות משמעון שום דבר בטענת הז׳ למאה את אשר כבר עשוהו ובא ליד שמעון עוד שואל השואל אם יכול שמעון להשביע או להחרים על ראובן שלא מחל לו כל אבק רבית שהיה בעסק הראשון קודם שנכתב השטר השני אם לא והמורה יורה ושכמ״ה

תשובה אם קבל עליו אחריות כל האונסים מותר אפי' לדעת הרב ז"ל בב"י סימן קע"ז שכתב שרבינו ישעיה אוסר בקבלת דבר ידוע אפילו אם קבל עליו כל האחריות כבר כתב שם דהיינו דוקא ברבית דרבנן דאם לא קבל עליו כל האחריות הוי רבית דאורייתא אבל אה"נ דאפי' קבל עליו כל האחריות לא אסיר אלא מדרבנן וכיון דלא אסיר אלא מדרבנן יש להקל לפסוק כמאן דאמר דאם קבל עליו כל האחריות מותר וכמ"ש גם הרב בעל המפה ברבית דאורייתא ע"ש וכ"ש למה שכתב מהריב"ל ז"ל בס"א סימן כ"א על תשו' מהר"ס ז"ל דלא הוי אלא אבק רבית ובלאו הכי כדון דידן דהוי דרך מקח וממכר עיקרו לא הוי אלא מדרבנן ויש להקל בו וכדכתיבנא וכ"ש מה"ט שפתי כהן בסי' הנז' דאפי' ברבית דאורייתא שרי אם קבל עליו כל האחריות ע"ש אבל אם לא קבל עליו כל האחריות בשום כד הא ודאי פשיטא דהוי ר"ק ויוצאה בדיינין אלא שבנ"ד אפילו לא קבל עליו אחריות כלל לא הוי אלא מדרבנן להיותו דרך מקח וממכר וכדכתיבנא וכיון דלא אסיר אלא מדרבנן הא ודאי פשיטא דמחילה מועלת בו להרמב"ם ז"ל שסובר דמחילה מועלת ברבית ואפי' להרא"ש ז"ל שחולק עליו כבר כתב שם דהיינו דוקא מחילה דשעת נתינת הרבית אבל אם כבר לקח רבית וצריך להחזירה מועלת מחילה כמ"ש בטור י"ד סי' קס"א ואע"פ ששם כתב בשם הגאונים דאין מחילה מועלת בין לרבית שלקח בין לרבית שעתיד ליקח אפי' ברבית של דבריהם בנד"ד דהוי רבית דרבנן נקטינן להקל ובלא זה יש להקל בנ"ד מטעם ס"ס וכמ"ש בספר כנסת הגדולה

אלא מיהו היינו דוקא במוחל בפירוש אבל בכה"ג דנ"ד דלא מחל בפירוש נחזי אנן אי הוייא מחילה או לא ואת"ל דהוייא מחילה מאי אהנייא לן כיון שאין כאן קנין דאע"ג דמחילה אינה צריכה קנין הני מילי מחילת חוב שביד הלוה אבל בנדון שלנו שהמחילה היא שהמלוה ינכה חובו מהם צריך קנין וכל שלא קנה בקנין לא קנה כמבואר בתשו' הרא"ש ומהר"י קולון ואם באנו לזכות לשמעון מפני שנדון שלנו רבית דרבנן אם אנו מנכין מהחוב שיעור הרבית הוי שלוקי בלא זוזי ואפוקי ממונא הוא איברא שדעת הרי"ף וסיעתו ז"ל כן אבל רבינו אפרים חולק עליו וכתב דכיון דלא פרע עדיין מנכין לו חובו ולזה הסכים הרא"ש ז"ל וכתב הרב בעל המפה שסברא זו עיקר ובלאו הכי כיון דהוי פלוגתא דרבוותא הלוה הוא המוחזק ויכול לומר קים לי וכ"כ הר"א ששון בסי' רכ"ו ע"ש ומה שטוען שמעון כי אין כח ודין ביד ראובן לזכות שום דבר אפי' באלף הראשונים בעד הז' למאה שאף שנאמר שיש בהם אבק רבית כבר נתפרע על הראשון ואינו יוצא בדיינים כיון שנתפרע ע"כ אין זו טענה שכבר כתב בעל התרומות בח"ב בשם הראב"ד הביאו הרב בב"י י"ד ראש סימן קע"ז שאם קבל כגונא דהוי אבק רבית אפי' יהיב ליה שיעור פלגא בתורת רווחא מחשבינן ליה בקרנא ולא משלם אלא פלגא אחרינא ומקרע לשטריה דלא אמרינן בכי הא שלוקי בלא זוזי אפוקי ממונ' הוא אלא במשכנתא כו' אבל בזוזי היכא דקיימ' ליקום ואי נפיל לידי' עבירנא ביה עובדא ע"כ ואע"פ שכתב שם הרב בב"י ז"ל דהראב"ד לטעמיה דס"ל כרבינו אפרים אבל לדעת הרי"ף ז"ל אף כאן אינו מנכה לו כלל

מ"מ חזרנו על הראשונות דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי ועם זה שכתבתי אין צורך להשי' על מה ששאל השואל אם יכול שמעון להשי' לראובן או לאחרים על ראובן שלא מחל לו כל אבק רבית שריה בעסק הראשון דאף אם מחל לו בפירוש יכול לחזור בו כל שלא קנו מידו כל זה כתבתי אם השטר הראשון לא היה בו שבועה שאם היה בו שבועה יש מקום לומר שחייב ראובן לפרוע לשמעון הקרן והרבית משלם שכבר ידעת שדעת הרשב"א והרא"ש והרלב"ח ז"ל דשבוע' חלה לבטל מצוה דרבנן ולדידהו בנדון שלנו שאין כאן אלא איסור רבית דרבנן וכמו שהלעטנו מקודם חייב ראובן לקיים שבועתו

איברא שדעת הר"ן ז"ל דכשב ואל תעשה שבועה חלה על מצוה דרבנן ובקום עשה אינה חלה על מצוה דרבנן וזה דעת הריטב"א בתשו' הביאה הרדב"ז בתשו' סימן קל"ה ודעת הרב הגדול מהר"י כאשן הובאו דבריו בתשובות מורי הרב ז"ל חלק י"ד סימן מ"ו וג"ל שזה דעת הרב ז"ל בס' הקלר וכמ"ש בתשו' אחרת ולדידהו אף ברבית דרבנן אין מחייבין אותו לפרוע לקיים שבועתו וכמ"ש הר"ן ז"ל בפירוש בתשובה הנז' הביאה הרב בי"ד סימן רל"ה אלא שאני אומר שלא נחלקו הרבנים הללו אם יקיים שבועתו ויפרע הרבית או יעבור על שבועתו ויקיים המצוה ולא יפרע הרבית אלא דוקא ברבית דאיכא שם ודאי איסור אבל בנדון שלפנינו שלדעת הרי"ף ז"ל וסיעתו שלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא הוא ואף בלא שבועה חייב לשלם כ"ש בשבועה כל שאינו עושה כן עובר על השבועה וכופין אותו לקיים שבוע' ומ"מ טוב לפשר ביניהם ואחר שיפשרו ביניהם יפרע הלוה למלוה בשלמות כפי הפשר שפשרו ואח"כ ימחול הלוה למלוה האבק רבית שנטל ממנו ובזה איש על מקומו יבא בשלום הנראה לענ"ד כתבתי • הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ק"צ

קושט' לגביר חמי נר"ו ש'הש"ל

שאלה ראובן הלוה לשמעון מלוה בשטר לזמן קצוב חמשה אלפים לבנים ובהגיע תר הזמן הקצוב בשטר תבע ראובן לשמעון שישלם לו מעותיו ושמעון פשט לו את הרגל שלא היה יכול לפרעו והיה ראובן דוחק לשמעון יום יום וכיון שראה ראובן ששמעון לא השיגה ידו לפרוע לו חובו אמר לו הנני הולך לארץ הצבי בא והתחיי' בשטר לשלוח בכל שנה אלף ומאתים לבנים בשכר מעותי ולא אחר שמעון לעשות הדבר מפני חמת המציק ועשה לו שטר על זה אך בתוך השטר לא נזכר שמעות אלו האלף ומאתים לבנים היה שולח' שמעון לראו' בשכר מעותיו אך בשטר היה כתוב שחייב לשלוח לו אף ומאתים לבנים בכל שנה וכן עשה שמעון היה שולח לראובן הסך הנז' שנה בשנה עד ששלח לו ד' אלפים לבנים יותר מחובו ויהי לתקופות הימים מת ראובן ובאו יורשיו לתבוע משמעון שטר חובו שהיה לראובן מורישם עליו ושמעון השיב להם שאינו רוצה לתת כלום שכבר נפרע מחובו ויותר ד' אלפים לבנים ולא עוד אלא שרוצה ליפרע מהם הד' אלפים לבנים שנטל מורישם יותר מחובו ברבית קצוצה ורבית קצוצה יוצאה בדיינים יורינו מורינו להיכן הדין נוטה ושכמ"ה

תשובה גרסינן בפרק איזהו נשך אמר ר"נ כללא דרביתא כל אגר נטר אסור וכתב הרב בעל הטורים בי"ד סימן קס"ה פירוש בשביל המתנת מעותיו נותן לו שכר בין אם הוא הלוא' או דרך מכר אלא שאם הוא דרך מכר הוא מדרבנן וזהו אבק רבית ואינו יוצאה בדיינין ורבית שהוא דרך הלואה בשכר קצוב יוצאה בדיינין ע"כ וא"כ בנ"ד שהוא דרך הלואה לכאורה היה נראה שהוא רבית קצוצ' ויוצאה בדיינין כדאמר ר"א בפ' איזהו נשך ופסקו כן כל הפוסקים

אבל כד מעיינינן שפיר נראה שנ"ד אינו מוסכם מכל

הפוסקים שהוא רבית קצוצה שלדעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א הוי רבית קצוצ' אבל לדעת הרמב"ם ורבותיו לא הוי אלא אבק רבית ואינה יוצאה בדיינין וז"ל הרמב"ם בפ"י מהלכות מלוה ולוה הורו רבותי שהמלוה את חבירו ולאחר זמן תבע חובו וא"ל הלוה דור בחצרי עד שאחזיר לך חובך הרי זה אבק רבית לפי שלא קצץ בשעת הלואה שיאמר לא תתן לו כנגד ע"כ וכ"כ הסמ"ג בלאוין קצ"ג וכתב הה"מ שאין בזה ראיה מן הגמ' אלא שדקדקו כן מן הכתוב כו' וכ"ל שדקדקו כן מהא דאמרינן בפרק איזהו נשך אמר ר"נ אע"פ שאמרו הדר בחצר חבירו אין צריך להעלות לו שכר הלווהו ודר בחצירו צריך להעלות לו שכר מאי קמ"ל תנינא המלוה את חבירו לא ידור בחצירו חנם מפני שהוא רבית אי ממתני' ה"א ה"מ בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר אבל חצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר אימא לא קמ"ל איכא דאמרי אמר ר"נ אע"פ שאמרו הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו צרי' להעלו' לו שכר הלוני ודור בחצרי צרי' להעלות לו שכר מ"ד הלווהו כ"ש הלווני ומ"ד הלווני אבל הלווהו לא מ"ט כיון דמעיקרא לאו אדעתא דהכי אוזפיה לית לן בה ע"כ ומפרשי' הרמב"ם ורבותיו וסמ"ג אבל הלווהו כיון דמעיקרא לאו אדעתא דהכי אוזפיה לית לן בה דה"ק כיון דמעיקרא בשעת ההלואה לא אמר שע"מ כן הוא נותנם לע"פ שאח"כ א"ל הלויני ודור בחצרי לית לן בה שלא כפי' רש"י ז"ל שמפרש כיון שלא אמר שידור בחצירו בשכר ההלואה לית לן בה אבל אם א"ל דור בחצירי הע"פ שהוא אחר ההלואה הוי רבית קצוצה ולישנא לא משמע הכי דא"כ הי"ל לומר אבל הלווהו כיון דלא קצץ לו דירת הבית לית לן בה ומה לנו כיון דמעיקרא בשעת ההלואה לא היה דעתו בכך כיון דאם אח"כ א"ל דור בחצירי הויא רבית קצוצה ואע"ג דלא קי"ל כי הך לישנא אלא כלישנא קמא כמ"ש כל הפוסקי' מ"מ מלישנא בתרא נשמע ללישנא קמא וכי היכי דללישנא בתרא יש חילוק בין קצץ בשעת ההלוא' לקצץ אחר ההלואה הכי נמי ללישנא קמא איכא חילוק בין קצץ בשעת ההלואה לקצץ אחר ההלואה דקצץ בשעת ההלואה הוי רבית קצוצה וקצץ אחר ההלואה הוי אבק רבית דבהא לא פליגי הנהו תרי לישני ועיין בתשובת הריב"ש סי' ש"ה • ובפשטא דשמעתתא קשיא לי לכולהו פרושי מאי קמ"ל תנינא המלוה את חבירו לא ידור בחצירו חנם כיוא דהא קמ"ל אי ממתני' ה"א דמיירי בהלוני אבל הלווהו אימא לא קמ"ל וכי היכי דאמרי' לאידך לישנא דבהלווהו אינו אסור דמתני' מיירי בהלוני וכמו שכתב רש"י וכ"ל דבשלמא ללישנא בתרא דקאמר דבהלווהו אין צריך להעלות לו שכר מוכרחין אנו לומר דמתני' מיירי בהלוני דאי לאו הכי קשיא ליה ממתני' אבל ללישנא קמא דאין הדבר מוכרח לא דחיק תלמודא לאוקומי מתני' בהלוני דפשטא דמתני' לאו הכי מוכחא דאי בהלוני היה לו לומר המלוה את חבירו לא יאמר לו דור בחצירי אבל מן הלשון שאמרו לא ידור בחצירו חנם נראה שמיירי שדר ולא קצץ לו דירת הבית בתורת רבי' וכ"ה כתבו התוס' במסכת סנהדרין בפרק הנשרפין גבי הא דתנא דבי חזקיה נאמר מכה אדם ומכה בהמה כו'

ועו' קשיא לי בפשטא דשמעתתא מי הכניסנו בתגר זה לומר דר"נ משמיענו דאפי' בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר צריך להעלות לו שכר דילמא ר"נ לא אמר אלא דוקא בחצר דלא קיימ' לאגר' וגבר' דעביד למיג' והשמיענו ר"נ דאע"ג דאמ' דהדר בחצ' של חבירו שלא מדעתו בחצר דלא קיימא לאגרא אע"ג דגברא עביד למיגר כמ"ש רש"י אינו צריך להעלות לו שכר הלווהו ודר בחצירו אע"ג דלא קיימא לאגרא כיון דהוא גברא דעביד למיגר אסור דמחזי כרבית ואי ממתני' ה"א דוקא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר והיינו יכולין לומר דהא דקאמר בגמ' אבל חצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר או או קאמר דכל חצר דלא קיימא לאגרא וגברא עביד למיגר או חצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר אלא שמדברי התוס' נראה דבחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר בדוקא קאמר

וכ"ל דפשיט'ליה לתלמודא דכי היכי דבחצר דלא קיימא לאגרא וגברא עביד למיגר לא ידור בחצרו חנם שהרי אמר ר"נ אע"פ שאמרו הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו צריך להעלו' לו שכר הלווהו ודר בחצירו צריך להעלות לו שכר ובודאי דההיא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא עביד למיגר דבדר בו שלא מדעתו אינו צריך להעל' לו שכר ואע"פ כן המלוה את חבירו לא ידור בו משום רבית וכמ"ש רש"י ז"ל דאי בחצר דקיימא לאגרא אע"ג דגברא לא עביד למיגר אפי' דדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר כמו שהוא דעת כל הפוסקים לבד בעלי התוס' וכיון דפשיט ליה לתלמודא דבחצר דלא קיימא לאגרא כיון דגברא עביד למיגר אע"ג דליכא נשך אסור משום דמחזי כרבית ומשום גזרת הרואין כיון בה שמא יאמרו דהוי חצר דקיימא לאגרא והוי רבית הכי נמי אסיר חצר דלא קיימא לאגרא וגברא לא עביד למיגר גזירה שמא יאמרו חצר דקיימא לאגרא הוא והוי רבית אע"ג דגברא לא עביד למיגר והכי לדעת התוס' שסו' דבחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר הדר בו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר מודים דהאי דאמר ר"נ אע"פ שאמרו כו' הלווהו ודר בחצירו צריך להעלות לו שכר בחצר דלא קיימא לאגרא הוא דאי בחצר דקיימא לאגרא וגברא לא עביד למיגר זה ודאי פשיטא דאסור כיון דאיכא נשך אע"ג דבדר בו אינו צריך להעלות לו שכר ואפ'תימא דאין הדבר פשוט והוצרך ר"ן להשמיענו זה מ"מ פשיט'ליה לתלמוד'דאפי' בחצר דלא קיימא לאגרא וגבר' דלא עביד למיגר אסור שמא יאמרו דחצר דקיימא לאגרא הוא ולפי האמור הא דאמרינן אי ממתני' ה"א ה"מ בחצר דקיימ' לאגר' וגברא דעביד למיגר ה"ק הנ"מ בחצר דקיימא לאגרא וגברא לא עביד למיגר או בחצר דלא קיימ' לאגר' וגבר' עביד למיגר ואו או קאמר וכ"ת דמהכא משמע דאע"ג דחצר לא קיימא לאגר' וגבר' לא עביד למיגר צריך להעלות לו שכר והיינו כפ' כיצד הרגל מקשינן היכי דמי אימא בחצר דלא קיימ' לאגר' וגבר' לא עביד למיגר זה נהנה וזה אינו חסר ואי בעניין רבית חצר דלא קיימא לאגרא ולא עביד למיגר אסור איך הקשו שם פשיטא דאינו צריך להעלות לו שכר איכא למימר דהתם מיירי באים שדר בחצר חבירו וחבירו אינו חייב לו כלום דליכא למיחש לרבית ומ"ה מקשים ה"ד אי בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר פשיטא דאין צריך להעלו' לו שכר כיון דלי' למיחש למידי אבל הכא דבעל החצר חייב לזה שדר בו איכא למיחש לרבית ומשום הכי צריך להעלות לו שכר וזה דבר פשוט ומבואר והוצרכתי לכתבו מפני שראיתי להרב בעל לחם משנה בפ"ו מה' מלוה כלשון הזה וים סער לזה מדהקשו בפ' כיצד הרגל זה לא נהנה וזה לא חסר הוא ואי בעניין רבית זה לא נהנה וזה לא חסר אסור איך הקשו שם פשיטא כו' ודבריו תמוהים וצ"ע

ואולי רצה הרב לומר דאיך הקשו שם פשיט' דילמא הא קמ"ל דאע"ג דאיכא למיחש שמא יאמרו שהלוה לו מעות ובשכר מעותיו הוא דר בחצירו אפי"ה כיון דהוא חצר דלא קיימ' לאגר' וגבר' דלא עביד למיגר לא חיישינן •

ומתה שכתב רש"י ז"ל בפרק איזהו נשך על הא דאמרינן דללישנ' בתרא דאמר הלוני דוקא אבל לא הלווהו וכתב רש"י ומתני' דקיצץ לו בשעת מתן מעות או לאחר כן ע"כ נראה ברור דחולק על הרמב"ם שמחלק בין קיצץ בשעת

ההלואה להרויח לו זמן אחר ההלואה דרמ"י אינו מחלק כן וכן כתב הרב בעל הטורים בי"ד סימן קס"ח בשם רמ"י ז"ל וכתב הרב בב"י שדקדקו ממה שכתב רמ"י ומתני' בדקלץ כו' וכמו שכתבתי

ויש לתמוה על מה שכתב הרב בעל לחם משנה בה' איסות כ"ג מהדורא שניה וז"ל המקים בהנהת מלוה התוס' הקשו על כרמ"י דהוי רבית קצוצה והך קושיא אינה כל כך לדעת רמ"י כיון דלא היה בשעת ההלואה אינו רבית קצוצה כמו שכתב הרמב"ם כו' ע"כ • ונוראות נפלאתי איך אסתמטתיה ליה דברי רמ"י ז"ל שבפרק איזהו נשך שמוכיחין בבירוש שחולק על הרמב"ם כמו שכתבתי ואיך נעלם נ"כ ממנו מה שכתבו הטור והב"י בי"ד סימן הנז' ותו קשה אי רמ"י אינו חולק על הרמב"ם ז"ל והערמת רבית הויא ולאו רבית קצוצה דלא קץ ליה מידי ולאו מידי שקיל מיניה היל"ל ולאו רבית גמור הוא דלא אמר כן בשעת ההלואה

ואפשר ליישב דבריו דלא כיון הרב לומר דלדעת רמ"י ז"ל ניחא אלא שכוונתו לומר דלדעת רמ"י ז"ל שמפרש הא דאמרינן בקדושין לא צריכ' דמרוח לה זמנא דמיירי בדאת' בן בשעת ההלואה ניחא דמצינן לפרושי דלא הוי רבי' קצוצה כיון שלא היה בשעת ההלואה כדעת הרמב"ם וכ"ש למי שיסבור כן בדעת רמ"י בפי' דארוח ליה זמנא וכדעת הר"ת במז"ל דקלץ לו אחר ההלואה ניחא ואין כאן קושיא אבל אין דעתו לומר דלדעת רמ"י ניחא כיון דרמ"י ז"ל סובר בהפך

במלינו למדין מכל מה שכתבתי שכ"ד הוי פלוגת' דרבוות' דלדעת רמ"י והראב"ד והרמב"ן והרשב"א ז"ל הוי רבית קצוצה ויוצאה בדיינין אבל לדעת הרמב"ם ורבותיו והסמ"ג הוי אבק רבית ואינה יוצאה בדיינין ומודעת זאת דבפלוגת' דרבוות' יכול המוחזק לומר קים לי ותמהני על מהרהד"ס ז"ל חלק י"ד סימן מ"ה בדיני רבית כתב ואע"ג דהרמב"ם חלק על זה בשם רבותיו מ"מ נראה דלמעט מפקי' מיניה כרבית קצוצה כיון דכל האחרונים חולקים עליו וגם הקדמונים כו' ע"כ

ולא ידעתי למה לא יוכל לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו והסמ"ג ז"ל מטעם האחרונים והקדמונים חולקים עליו מה בכך אפי' אם יהיו כל חכמי ישראל בכף אחת ושני חכמים בכף אחרת יכול המוחזק לומר קים לי כמו שהוסכם מבעלי הוראה ונהוג עלמא הכי וליכא למימר דמשום דהוי מלתא דאיסורא כתב הרב דאינו יכול לומר קי"ל כדרך שכת' בסימן ס"ב וכדבעינן למימר קמן דא"כ לא היה לו ליתן טעם דאינו יכול לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו מפני שכל האחרונים וקדמונים חולקים עליו דהא מ'דאם לא היו חולקים עליו האחרונים וקדמונים היה יכול לומר קים לי דהוי מלת' דאיסורא ועוד קשה שסותר את עצמו מסימן מ"ה לסימן ס"ב דבסימן מ"ה נראה דמשום דרבו על הרמב"ם אינו יכול לומר קים לי ובסימן ס"ב נראה דמשום דהוי מלתא דאיסורא אינו יכול לומר קים לי וצ"ע

ומ"מ יש לחקור בנדון שלנו אם יכול המוחזק לומר קים לי כהרמ"בם ורבותינו כיון דהוי מילתא דאיסורא ובמילתא דאיסורא אינו יכול המוחזק לומר קים לי כמו שכתב הרב מהר"י קולון בשרש קמ"ט או אם נאמר דלא אמרה הרב מהר"י קולון ז"ל אלא דוקא בדבר שאין בו אלא איסור לבד אבל במקום שיש איסור וממון בכ"ד יכול המוחזק לומ'קים לי ומהרשד"ם בחלק הנז' בסימן ס"ב כתב דאינו יכול לומ'קים לי והביא ראיה מדברי מהר"י קולון ויש לי לפקפק על דבריו שהרב למדו ממה שכת' מהר"י קולון בשרש קמ"ט ומהר"י קולון לא אמרה אלא דוקא בדבר שיש בו איסור לבד אבל אם באיסור פתיך בהדיה דררא דממונא אפשר דלא אמרה הרב מהר"י קולון וכן מלאתי להרב מהר"א ששון בתשו' סי' מ"ב שנסתפק בזה ע"ש וממה שכתב הרב ב"י בח"מ סימן ס"ז כלשון הזה ונראה לי דטעמיה משום דשמטה איסורא הוא ומקילין דלא תנהוג כיון דרבנן הוא בזמן הזה וכהי דכ"מ לענין ממונא והויא חומרא לתובע מ"מ כיון דהעיקר' דדינא לא אתי למיבעי אי מפקינן ממונ' מהאי גברא אלא לענין איסורא אי נהג שביעית או לא נקוט' כקטינן ע"כ ליכא לאוכוחי בכ"ד דלא מצי למימר קים לי משום דהוי מילתא דאיסורא דשאני התם דאי דיינינן ליה בספיקא דממונא אומר' לתובע וקולא לנתבע לענין איסור' דיינינן ליה לחומר' שהשביעי' משמט' אבל הכא בכ"ד אי דיינינן ליה בספקא דממונא דהוי חומר' לתובע וקולא לנתבע ואין מוציאין מיד המוחזק גם לענין איסורא דיינינן ליה לקולא דלא הוי רבית קצוצה אלא הוי אבק רבית וזה מבואר

כ"ש שלפי דעת הרי"ף ז"ל כפי סברת הרב שם בב"י דס"ל דאע"ג דאיכא איסורא כיון דנפקא מיניה לענין ממונא ומספקא לן כהי ליפנא נקטינן הא ככל ספק דממונא דהוי חומרא לתובע וקולא לנתבע ואדרבא לדעת הרא"ש ז"ל יש ללמוד משם שיכול המוחזק לומר קים לי בנדון שלנו אע"ג דהוי מלתא דאיסורא מק"ו דשמטה ומה שמטה דאע"ג דאין התובע מוחזק משום דקי"ל איסור' דרבנן לקולא מלי התובע לומר קים לי דלא נהיג שמטה אע"ג דהוי איסור' בכ"ד שיורשי ראובן הם המוחזקים לא כ"ש שיכולין לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו אע"ג דהוי מילתא דאיסור' איברא דמטעם אחר בנדון שלנו אין המוחזק יכול לומר קים לי דאפי' דנימא דבעלמא היכא דהוי איסורא וממונא יכול המוחזק לומר קים לי בנד"ד דהאיסור הוי דאורייתא המחלוקת עושה אותו ספק דאורייתא וספיקא דאורייתא לחומרא וכן כתב הרשד"ם בח' י"ד סי' הנז' אלא שראיתי להרמ"ך בח"ב סי' כ"ג דעתו נוטה דבמחלוקת זה דהרמב"ם ורבותיו עם הראב"ד וסיעתו יכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם גם הרב מהריב"ל בח"א סוף כלל י"ב כתב שהמחייב עלמו בדבר שאינו קלוב ונשבע יכול לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו שהמחייב עלמו בדבר שאינו קלוב אין כאן חיוב וקנין אין כאן שבועה אין כאן ע"כ הנה שדעתו ז"ל דאע"ג דהספק הוי באיסור דאורייתא יכול המוחזק לומר קים לי ועיין במהריב"ל בח"ג סי' מ"ז וק' ובמהרשד"ם חח"מ סי' שמ"א ובמהרמ"ך ח"א סי' קמ"ה ובח"ג סי' ל' ומ"ח

עוד איפשר לומר דאפי' למ"ד דבמלתא דאיסורא וממונא יכול המוחזק לומר קים לי ה"מ במחלוקת דלמר אסור ולמר מותר לגמרי כגון השמטה וכנדון הרב מהריב"ל בח"א כ' י"ב אבל בנד"ד דאפי' שיהי' כדעת הרמב"ם ורבותיו דהוי אבק רבית מ"מ איסורא דרבנן איכא לא מצי למימר קים לי כיון דהוי ודאי איסורא אלא שראיתי להרמב"ם פ"ח מהלכות עבדים כתב מכרו לכותי לשלושים יום מכרו חוץ ממלאכתו חוץ מן המלוות חוץ משבתות וי"ט הרי ספק אם נשתחרר או לא נשתחרר לפיכך אם תפש העבד כדי דמיו לרבו כדי שילא בהם לחרות מיד כותי אין מוליאין מידו ע"כ מתוך דבריו נראה דס"ל להרמב"ם דבממונא דאית בה איסורא דרבנן יכול המוחזק לומר קים לי אע"ג דאיכא ודאי איסורא לכ"ע שהרי המוכר עבדו לגויים איסורא דרבנן הוא כדאמרי' בפרק השולח גבי מכר עבדו לגויים וכו' ואע"פכ כתב הרב דדוקא אם תפש העבד אין מוליאין מידו אבל אם לא תפש העבד יכול האדון לומר קים לי שלא יצא לחרות ואין לקנוס אותו לפדותו עד עשרה בדמיו אע"ג דודאי איכא איסורא דרבנן בהגיאו אותו אלא הגוי שמפקיעו מן המלוות וכן כתב

הרב

הרב בעל הטורי'ב'י"ר סי' רמ"ז בה' עבדים וז"ל ולא איפשיט' ולקולא דאיסורא דרבנן הוא ולא יצא לחרות ומיהו יש לדחות דלא אמרן הרמב"ם והטור דאע"ג דאיכא ודאי איסור'דרבנן יכול המוחזק לומר קים לי אלא דוקא גבי עבד דיכול האדון לומר קים לי דלא יצא לחרו' כדי שלא לעבור באיסו'דהמשחרר עבדו עובר בעשה אבל אה"נ שאין המוחזק יכול לומר קים לי היכא דאיכא ודאי איסורא דרבנן ואם יעשה בהפך ליכא איסורא כלל אלא שמו' מהרמ"ך בח"ב סי' כ"ג מותר' לזה אם לא שנאמר שאף הרב מהרמ"ך שם לא החליט המאמר הלא שכתב שהיה איפשר לומר כן

ולענין מעשה דעתי הקצר נוטה דבנדון שלפנינו אין המוחזק יכול לומר קים לי דכיון דלא מצינו מי שיאמר דאפי' היכא דלכל הצדדים איכא ודאי איסורא דרבנן אמרינן קים לי ואית לן למימר דכ"ע מודו בזה דאינו יכול לומ' קים לי והרמ"ך בדרך איפשר אמרה ולא החליט ונאמר ובפרט שאחר תשובותיו מורות דלא מצי למימר קים לי ועוד דבנדון שלנו אפי' לדעת הרמב"ם ורבותיו הוי רבית קצוצה דוקא בדר בחצירו דלאו מידי יהיב ליה סובר הרמב"ם דלא הוי רבית קצוצה אבל אם בשביל ההרוחה קצץ לתת לו סך מה הוי רבית קצוצה כמו שכתב רבינו הגדול מהר"ם מטראני בתשו' ח"א סי' כ"ג ואף שהרלנ"ח בסי' ק"ג כתב על דברי הרמב"ם וה"ה אם אמר לו ואני אתן לך כך וכך מעו'בח"ש עד הפרע לך מ"מ בנדון שלפנינו דאיכא ספיקא אחריתי אם יכול לומר קים לי במלתא דאיסורא ראוי לדון כדברי הר"ם מטראני ועוד טעם אחר כיון דהמחלוקת הוא אם יכול לומר קים לי או אינו יכול לומר קים לי אין לומ' קים לי כיון דבהא קיימינן דומיא דמה שכתב מהריב"ל בח"ב סי' מ"א גבי דינא דבר מצרא וכמו שכתב מהר"ש אזן בתשו' סימן ל"ו • ואיברא שאני פקפקתי בזה במקום אחר מ"מ הכא יש לנו לומר כן לצרף עם הטעמים האחרים באופן שמן הכל הנה אין המוחזק יכול לומר קי"ל

אמנם מטעם אחר בנדון שלנו אין מוציאין מיד יורשי ראובן כיון שראובן שלקח הרבית אינו בחיים אלא יורשיו כדתניא בפרק איזהו נשך הניח להם אביהם מעות של רבית אפי' שהן יודעים שהם של רבית אינן חייבין להחזי' ואמרי'נן התם אפי' ע"כ יכין רשע וצדיק ילבש ופרש"י ז"ל שאם מת והניח לבניו מעות של רבית אין חייבין להחזי' ועל זה נאמר יכין רשע וצדיק ילבש וכך כתבו כל הפוסקים והטעם בזה דאף מיניה דידיה הא דאמרינן דרבית קצוצה יוצאה בדיינין היינו לומר שכופין אותו משום מצות עשה דוחי אחיך עמך ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיי'המצוה אבל אין ב"ד יורדין לנכסיו כמו שכתבו הריב"ש בתשו' סימן ש"ה ונמקי' יוסף בפרק איזהו נשך בשם הרשב"א והר"ן ז"ל וכל זה כשיש עדים או שידוע שמטר זה הוא רבית אבל אם אינו ידוע ואין עדים שמטר זה היה רבית באנו למחלוקת הרמב"ם והגאונים שהובא בח"מ סי' פ"ב דלדעת הגאונים חייב בעל השטר לישבע כעין של תורה כמו שהיה נשבע בטוען עליו שפרעו ולדעת הרמב"ם ורבותיו אין המלוה צריך לישבע אלא ישלם אפי'אין בו נאמנות ואח"כ יטעון על המלוה כמו שירצה אם יודה יחזיר לו ואם יכפור ישבע היסת ויפטר וכל גדולי האחרונים הסכימו לדעת הרמב"ם כל שכן בנדון שלנו שאין המלוה חי אלא יורשיו וכ"ש אם כתוב בשטר נאמנות דלכ"ע אינו כאן כמו שכתב הרמ"ך בח"א סימן ש"ב הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קנ"א

איזמיר שנת ה"ת

אר"י דבחבורה הוא הורה הוא זיוה הוא הדרה גבור ואיש מלחמ' ללחום מלחמתה של תורה המנורה הטהורה בוצינא דנהורא אספקלריא המאירה נר מלוה ואור תורה ליהודים היתה אורה ככר זהב ובה אבן יקרה לו משפט הבכורה זרוע עם גבורה לתשועה ולתורה תלמודו ערוך ומשנתו סדור' זכה וברה ערוכה בכל ושמורה משיק שמעתת' אליבא דהלכתא על יושנה ותלה עין המים במדבר בארץ תלאובות נחל נובע מקור חכמה וכמה מעלות טובות כנהר יוצא מעדן להשקות את גן הלמדים שם ימצאו מנוח כל הנפש המתאוים עין הארץ המאיר לעולם הלא אם כשאר פניה ארורה ושמים לא זכו וירח וכוכבי'לא יכלו אורם רוח והכלה יעמוד ליהודים ממקום אחר שלא יאמרו לאורם הם צריכים ולנוג' הירח לא יאיר להם והנה אוני להדרת תורתו וזיויה יתיר קאים לקבלם להאיר להם על הארץ מן האור הגנוז והן אמת עליך ועל כיוצא בך לא כיון יוצר המאורות יתברך והיו למאורות דשרגא בטיהרא מאי מהניא אך אמנם חלק ה' אותם להאיר לכל העמים בכללם כי לא חפץ בהשחת'עולם עין ה' אל יראיו להציל ממות נפשם ולחיותם ברעב גלותינו גזר אומר לדור ודור לא יסור שבט מושל משמו ולאלתו עין הבדולח בהיר בשחקים תפארת ישראל הקרובים והרחוקים • הנה באתי לפניך כנער ולא יודע בער ולא מבין אשגה ולא ידעתכי וכמעט כל השומע יצחק לי לעולם ההבל בינותינו משני לדדינו ואולם אל לא ירשיע את כונתם כי תורה היא וללמוד אני צריך אחרי הקידה והשחויה כדין וכשורה עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה

עתה אדוננו עטרת תפארתינו הודיענו הדרך ישכון אור האמת על דבר השאלה הזאת עיר שיש להם הסכמ' שלא יכנס החתן בחצר שהכלה עומדת שם ובא אדם א' מעיר אחרת שאין להם הסכמה זו אלא החתן נכנס לבית חמיו ואפי' בבית שהכלה עומדת שם וזה אדם שבא מעיר אחרת עם כלתו ובית חמיו אם חייב לעבור על פי ההסכמה שיש להם בעיר שהלך לשם משום הא' דתנן ולא ישנה אדם מפני המחלוקת עוד ילמדנו רבינו שנזאת ההסכמה כתוב שאם קוד'השדוכין היו דרים יחד אף אחר שדוך' יכול ליכנס בבית שהכלה עומדת שם א"כ זה החתן כיון שבא עם כלתו יחד בעיר הזאת חשיב כמו אם היו דרים יחד קודם השדוכין כיון שכולם כתאחד בבית אחד או דילמא בתר עירו אזלינן ושם לא היו דרים יחד על הכל יורינו מורינו מור'לצדק ושכ"מה ואם נא מצאתי חן בעיני שאלתו התשובה יבא עם השאלה למען ידעת שלא הטעמתי למעכ"ת שלא כנגד האמת שום דבר תו ליעיין מר בההיא תשו' דהרשב"א דמייתי מהריק"א ז"ל בטור ח"מ סס"י ק"ט דשייך לנ"ד לפי שעליה השיב המחבר מאן דהוא גבר משביר בר פת הדראה או פת קיבר אין שול אלא חלות לאל בונה ירושלים ה' ימהר יחישה ויראנו בבנינו וארמון על מכונו והיה זה בפרשת זה הדבר אשר צוה ה' וירא אליכם כבוד ה' ושלום מא"ה כנפש טהרתך וכנפש המתאבק בעפר רגלי החכמים הקטן המוכן לכהן שולימאן הכהן •

זה שייך ג"כ לה' נדרים

סימן קנ"ב

איזמיר להחכם משה ששון נ"ע השכ"ט

שאלה ילמדנו רבינו עיר שיש להם הסכמ' למגדר מילתא שלא יכנס החתן בחצר שהכלה עומדת שם זולת אם קודם השדוכין היו דרים יחד ובא אדם אחד עם בית חמיו מעיר אחרת שאין להם הסכמה זו אלא החתן נכנס אף בבית שהכלה עומדת שם ושכרו חצר א' יחד החתן עם בית חמיו ילמדנו רבינו אם חייב לעבור על פי הסכמת'

כיון שלא בא להשתקע אלא דעתו לחזו' למקומו עוד יורנו רבינו ראובן שידך עם בת שמעון. ונדרו לו סך מה כנהוג ואחר עבור שנתים ימים תבע החתן הסך שנדרו לו ולא היה רוצה חמיו ליתן לו כלום עד שיגיע זמן הנשואין עד שהרבה עליו רעים ונתרצה שמעון ונתן לו ע"מ שיעשה לבתו בעת הנישואין חפץ א' שוה שלש מאות גדולים וגם יכתוב בשטר הכתובה הסך שוה אותו החפץ כגון אם קבל שוה אלף דינרים יכתוב שקבל אלף ושלש מאות ולקיים הנ"ל נשבע החתן ועכשיו שהגיע זמן הנישואין טוען החתן שאינו רוצה לכתוב בכתובתו שא"ל דהוי רבית יורינו מורינו דבר המשפט ושכר"ה

תשובה אם החתן הזה היה דר עם חמיו קודם הנישואין בעיר שאותו השם בשא לא

תבעי לך דודאי יכול לדור עם חמיו אפי' בעיר שהלכו לשם מאחר דאפי' בעיר שהלכו לשם לא הסכימו אלא בשלא היה דר עם חמיו קודם הנישואין כי תבעי לך כשהחתן הזה לא היה דר עם בית חמיו קודם הנישואין בעיר שילכו משם ומדה שכתב הרמב"ן ז"ל בשבכטי החרם השיאו הריב"ש ז"ל בסימן של"ט והרב החסיד בב"י י"ד סי' רי"ר וז"ל כל קבל' הרבים הלא עליהם ועל זרעם כדאשכחן בקבלת התורה וכן במגילה או בלומות ועוד שאף בדברים שלא קבלו עליהם בני העיר בהסכמה של שנהגו כן מעלמ' לעשו' גדר וסייג לתורה אף הבנים חייבים לנהוג כו' וכן הבאים מחוץ לדור שם הרי הם כאנשי העיר וחייבין לעשות כתקנתם והרי הם כאלו קבלו עליהם כפי' כל תקנות העיר בעת בואם כל שאין דעתם לחזור ע"כ נראה כבירור דדוקא כשבא לדור שם ואין דעתו לחזור חייב להכנס בהסכמת אותה העיר שהלך לשם אבל אם דעתו לחזו' אע"פי שעמד שם ימים מה אינו חייב ליכנס בהסכמת אותה העיר שהלך לשם

איברא שהיה מקום לומר דדוקא בגדר וסייג שאינו מגדר מילתא דאיסורא מצריך הריב"ש ז"ל שיהיה דעתו להשתקע אבל במגדר מילתא דאיסורא כנ"ל יודה הריב"ש ז"ל דאפי' בדעתו לחזור חלה עליו ההסכמה וחייב ליכנס בהסכמ' אלא שראיתי להרא"ש ז"ל בתשובה סימן י"ג נשאל על עיר שהסכימו שלא לשחק בקוביא ובא אדם אחד מעיר אחרת שדעתו לחזור למקומו ושחק בביתו והשיב דכיון דלא בא להשתקע שם אלא אקראי בעלמא אינו נכנס בכלל הסכמה והחרם ומותר לעבור עליו בצינעא ע"כ ולפי זה היה נראה בנדון דידן שהחתן הזה אינו חייב ליכנס בכלל ההסכמה שהסכימו בני העיר שהלכו לשם אע"ג דהוי מגדר מילתא דאיסורא

הך המגס ראיתי למהריב"ל ז"ל ח"ג סימן ק"ך נשאל על כי שהלך ממקום שנוהגים התר לקנות חנויות המוחזקי' שישראל חבירו מחזיק בו בלא כסף ובלא מחיר למקו' שנוהגי' שאינו רשאי לקנותה עד שיכרע לבעל החזקה כפי ראות ג' דייני הזמן וקנה שם בית חנוי שהיה מחזיק בו חבירו אם חייב לפרוע שיווי החזקה והשיב הרב דמיד שנכנס לעיר אע"פ שלא ירד להשתקע חל עליו החרם והתקנה וכשם שיכולים לגזור על בני עירם כך יכולים לגזור על הבאים בעירם ואפי' בדרך עראי ע"כ הא קמן דס"ל לרב ז"ל דאף במידי דלא הוי מגדר מילתא דאיסורא כל שאין בהסכמתם רווחא להאי ופסידא להאי ההולך לשם אע"פ שאין דעתו להשתקע חייב ליכנס בהסכמתם תכף ומיד ואף מהרש"ך ז"ל ח"ב סימן ר"ג כתב דכל הסכמה שהסכימו בני העיר לסייג ומגדר מילתא ההולך לשם אע"פ שדעתו לחזור למקומו חייב ליכנס בהסכמתם

והארי הוריע אלהים אותנו את כל זאת שנ"ד במחלוקת היא שנויה שלדעת הרא"ש וכשט דברי הריב"ש ז"ל אינן חייבים לקיים הסכמת העיר שהלכו לשם ולדעת מהריב"ל ומהרש"ך ז"ל חייבים לקיים הסכמת בני העיר שהלכו לשם החתן עם חמיו נלע"ד שאם בנ"ד ההסכמה שהסכימו בני העיר שהלכו לשם היתה בחרם חייב החתן שהלך לשם ליכנס בכלל ההסכמה מפני שהוה ספק חרם וס' חרם להחמיר וכמ"ש הרשב"א בתשובה סימן ש' ותקכ"ה ושמשו אחריו גדולי האחרונים הרב תומת ישרים סי' קפ"ב ומהריב"ל ח"א דקמ"ח והרשד"ם חא"ח סימן כ"ח והלק א"ה סימן כ"ב וקי"ז וקל"ט וחח"מ סימן ל"ט ורכ"ז ורנ"ט ורמ"ל ורע"ז וש"ח ומהרש"ך ח"א סימן קי"ב וח"ב סימן פ"ט וח"ג סימן ה"ה וק"ה והר"ם מטראני ח"א סימן רכ"ז והשפטי שמואל סימן ג"ז והרחנ"ה ז"ל בתשובה סימן פ"א [illegible] הרש"ם מכוואה בתשובה סימן ע"א כתב שאף החרם מדרבנן והולכי' בספיקו להקל הוא דעת יחיד וכולהו הני רבוותא שהזכירנו נקטינן כ"ש שמדברי הר"ם מכוואה נראה שלא הקל בחרם אלא מפני שלא ראה לראשונים שיחלקו הבדל בין נידוי לחרם ואלו היה רואה דברי הרשב"א בתשובה הנז' לא היה חולק עליו וגדולה מזו כתב מהרש"ך ז"ל בח"ב סימן קמ"ו דאפילו לקול דספק חרם יש להחמיר ואם ההסכמה הזאת היתה בחרם אינם חייבים ליכנס בתקנתם והסכמתם שיכולני לומר קי"ל כהריב"ש והרא"ש ז"ל שכל שלא ירד להשתקע אינו חייב ליכנס בהסכמתם

שנתי וראה שבנ"ד אע"פי שלא תהיה ההסכמה בחרם חייבים ליכנס בהסכמתם אפי' לדעת הריב"ש ז"ל והרא"ש אם לדעת הריב"ש שכשט לשונו נראה דדוקא בגדר וסייג שאינו מגדר מילתא דאיסורא מצריך הריב"ש ז"ל שיהא דעתו להשתקע אבל במגדר מילתא דאיסור' כנ"ל מוד' הריב"ש וכמו שכתבתי ואם לדעת הרא"ש ז"ל באותה תשובה השכים הרב ז"ל דבצינעא שרי אבל בפרהסיא אסור ונשתכך אם כיתו פרהסיא תיקרי ואפילו נאמר דבנדון הרב ביתו צינעא מקרי בנ"ד דירת החתן בבית חמיו פרהסיא תיקרי ושוב ראיתי שמהריב"ל ז"ל חולק עם הריב"ש והרא"ש ולא כתב מהריב"ל שחייב ליכנס בהסכמתם אלא בנדון דידיה שהבא מחוץ לעיר עושה היזק לבני עיר שיצא משם ולפ"ז אפי' שההסכמה היא בחרם ולמגדר מילתא דאיסורא אינו חייב ליכנס בהסכמתם

ועוד מה ששאלה כת"ר ראובן שידך לבת שמעון כו' ועכשיו שהגיע זמן הנישואין טוען החתן שאינו רוצה שאומרו שהוא רבית כו' לידי אין כאן אפילו רית רבית דאע"ג דכתבו הפוסקים שאם המלוה אומר ללוה אני מלוה לך ע"מ שתתן זוז לכ' דהוי רבית קצוצה אפי' שאותו כ' שאומר ליתן לו הוי גוי שאני התם שהוא הלואה ובדרך הלואה אסור ללות בתוס' מדאורייתא ובדרך מקח וממכר מדרבנן ועוד שהתם הוא שאומר כן המלוה ללוה אבל הכא שאין כאן שום הלואה ולא מקח וממכר אלא כרצון הוא זה שהיה חייב לתת לו הסך ההוא לזמן פ' ונתנם לו עתה בתנאי שתוסיף הכתובה לבתו והרי הוא כמי שחייב לחברו מנה לזמן פלוני ובשביל שיכרע לו עתה קודם הזמן מוחל לו קצת מהחוב או נותן לפ'במתנה סך מה בזה מותר גמור הוא ולא יעלה על הדע' לאסרו ואפי' דנעלת' בין לוה למלוה כה"ג אסור בנ"ד שהוא בין החתן להמיו אסבר שהוא מותר שהרי כתב הרשב"א בתשו' הביאה הרב ב"י ז"ל בא"ה סימן פ"ו וז"ל המתנים כשמיחדים הכתובות אב לא יכרע מכאן עד יום פ' הריני מוסיף על כל ליטרא בני כשיטין ההם מותר כי זה כתוספת על הנדונייא ואין כאן אגר נטר לי ודוקא כשנתנה קודם שנשאת אבל אה"כ לא ע"כ

והבא

והכא כמי יכולין אנו לומר שאין כאן אגר נטר אלא הרי הוא כנותן שהוסיף תוספת על כתובתה הכלה ותיהו יש לחלק בין נדון הרשב"א ז"ל לנ"ד וק"ל

ועתה מקרוב נדפסו תשו' הרב מהר"ם הלוי ז"ל וראיתי בחא"ה סימן ה' נשאל על כיוצא בזה והאריך לומר דהוי אבק רבית יע"ש • ויראה לי שאפי' מי שירצה לאסור בנ"ד משתיי' שיאסרנו מדרבנן דמדאורייתא כל שאינו דרך הלואה מותר ואם נניח שיש כאן איסור והוא מדרבנן צריכין אנו לחקור בנ"ד שנשבע החתן לכתוב בכתובה אלף ונ' מאות אם חייב לקיי' שבועתו כיון שהאיסור מדרבנן או אם אינו חייב לקיימה כיון שיש כאן איסור רבית

וראיתי להרב ב"י בטור י"ד סימן כתב משם הרשב"א בתשובה שמי שנשבע לאכול נבילה של גוים צריך שאלה להתיר ובשם הר"ן כתב שהנשבע לפרוע רבי' מדבריהם אין שבועה חלה. עלין נראה שהרשב"א והר"ן חלוקי' בדבר שלדעת הרשב"א הנשבע לעבור על דבר דרבנן אפי' בקו' עשה חייב לקיים שבועתו. ולדעת הר"ן ז"ל דוקא בשב וא"ת חייב לקיים שבועתו אבל בקום עשה אינו חייב לקיים שבועתו וזה דעת הריטב"א ז"ל בתשובה הביאה הרדב"ז בתשו • ואומר אני שזו דעת הרב ב"י בספר הקצר שכתב כלשון הזה שבועה חלה על מצוה דרבנן כגון שלא להדליק נר חנוכה כו' וכן אם נשבע לקיים מצוה דרבנן כו' בד"א כשנשבע שלא לעשות מצוה דרבנן או לעשותם אבל אם נשבע לעבור על מל"ת אפי' היא מדרבנן לא חלה שבועה עליו ע"כ ומאן שנה משנתו אי כהרשב"א אפי' בנשבע חלה עליו שבועה ואי כהר"ן אפי' בנשבע שלא לעשות אין שבועה חלה עליו אלא ודאי דס"ל להרב דהר"ן ס"ל דשלא לעשות חלה ולבטל לא חלה וכמ"ש הרלנ"ח בתשו' סי' ק"ג

והתימא ממהר"ם מטראני שכתב בח"ג סי' קל"ב שמה שכתב בש"ע הוא טעות או שגגה שיוצאה מלפני השליט שהוא הפך מ"ש ב"י ע"כ והיכן ראה הרב בב"י הפך מזה אלא שהזכיר סברת הרשב"א והרא"ש והר"ן ופסק כהר"ן וכרלנ"ח ז"ל ואף כי הר"ם מטראני בח"א סימן כ"ב חלק על הרלנ"ח והסכים לדעת הר"ן ז"ל שבועה חלה על דברי רבנן בין בקיומן בין בביטולן וכמו שהסכים הרש"ך ח"א סי' קל"ז מ"מ מאחר שהוא ז"ל רצה להרלנ"ח באותו הפסק שאל' עליו שסובר כן בדעת הר"ן היה לו לתלות שדעת הש"ע כן ולא לתלותו בטעות או בשגגה היוצאה מלפני השליט

ואיך שיהיה מהקודם מבואר שדבר זה תלוי בפלוגתא דרבוותא ולענין מעשה הרלנ"ח בסימן הנז' כתב שראוי לתפוש כהר"ן לענין מעשה וכך הם דברי הרב ז"ל בספר הקצר כפי הנוסחא שלפנינו ולזה נוטה דעת הרשד"ס ז"ל בחי"ד סימן ע"ב ואף שהרב המבי"ט שחלק על רלנ"ח ז"ל בהבנת הר"ן הסכים בח"א סימן נ"ב שאינו חייב לשלם הרבית אבל הרש"ך ז"ל ח"ג סימן ל' כתב דחייב לקיי' שבועתו ולשלם הרבית ולענין נ"ד נ"ל דלכ"ע חייב לקיי' שבועתו דע"כ לא קאמרי הר"ן והריטב"א והרלנ"ח והרב ב"י והרשד"ס והר' המבי"ט ז"ל דאינו חייב לשלם הרבית אלא דוקא בודאי איסו' אבל בנ"ד דאינו מבואר דיש כאן איסו' רבי' לכ"ע חייב לקיים שבועתו ולכתוב בכתובה אלף ונ' מאות וככר כתבתי דכ"ז אפי' דנניח שיש כאן איסור דלפי האמת אין כאן אפי' דיוק רבית וכמ"ש הנלע"ד כתבתי עבד יודעי דת ודין הצעיר
חיים נכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קנ"ג

איזמיר שנת התי"ח להחכם השלם
כמה"ר אברהם די בוטון נר"ו

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו לזמן ידוע בזה האופן שהוציא ראובן ארבע מאות גרוש' ושמעון שלש מאות והריוח לחצאין ואחר כלות זמן השותפו' באו חשבון ושמעון אבל כל חלקו בקרן ובריוח והנותר לצורך תשלום קרן וריוח ראובן ג' מאות שיורי סחורות וחובות הקפות החנות אשר היו להם על האחרים או אמר ראו' לשמעון מוטב לך שיאחרו לך אלו הג' מאות גרוש' שתתעסק בהם לצורך עצמך ואני אעשה לך חסד ואקח לך בסך הנז' גרוש' ברבית מתוגאר פ' עד אשר תמצא ידך הנ' והלך ראובן ולקח הגרוש' הנז' מדעת שמעון מבלי היות עם שמעון ויען כי היה ראובן הוא החייב למלוה התוגאר הנז' הוצרך שמעון לעשות שטר חוב עליו ועל אשתו איך היו חייבים לו ג' מאות ריאלים ואת דבר הרבית לא הגיד ושלם שמעון לראובן שלש שנים מ"ה גרוש' בכל שנה ואחר כך נתן לו מאה וחמשים גרוש' מהקרן ואח"כ שלם לו עוד ג' שנים לערך כ"ב גרוש' וחצי בשנה אחרית דבר החובות והשאריות הנז' רובם נפסדו ונחסרו והרבית אכלתהו המתהו לשמעון עד האפרן ולא יכול לבא העיר ולא שב עוד לביתו ונפטר בארץ נכריה וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ועתה האלמנה הנז' מסרבת לשלם החוב הנז' באמרה כי אין עליהם שום חוב לשלם רבית מאחר שלא ראה שמעון פני המלוה וגם לא לקח הוא שום מעות רק ראובן לקחם לצורך עצמו כנז' וגם כי כל רבית השנה שנים שלם וגם הק' וחמשים גרוש' מהקרן לא נתנם אלא ביד ראובן וגם הוא לא ראה פני התוגאר המלוה
יורנו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה דברים הללו לא ניתנו ליכתב על ספר חקה לרוב פשיטותן וזיל קרי בספר הטורים י"ד סימן קס"ט ישראל שאומר לחבירו לוה לי מעות מהכותי אם נתן לו משכון ואמר ללוות עליו מותר כו' ואם לא נתן משכון אסור שהגוי אין לו עסק אלא עם הישר' שהלוה לו והוא חוזר ומלוה לישראל שלחו ואם אמר לחבירו לוה לי מעות על שמי מותר שאז הכותי סומך על השולח ואחריותו עליו והשני אינו אלא שליח בעלמא ע"כ ואם דברי הרב בעל הטורים באו סתומים שלא נתבאר מדבריו אם הוא רבית קצוצה שדרבה מדכתב לישנא דאסור מוכח דאינו אסור אלא מדרבנן וכמו שיש מהפוסקים סוברים כן כמו שכתב כן הרב המובהק כמהר"א ששון ז"ל בתשו' סי' קנ"ז

ויראה לי שזה הוא דעת הרשד"ס בי"ד סי' ס"ו מ"מ הרב מהר"א ששון ז"ל בסימן הנז' הוכיח מדברי התוס' והרב הנמקי ז"ל דהוי רבית קצוצה וכתב דהכי דברי הרב בעל הטורים ז"ל וכיון דהוי פלוגתא דרבוותא המוציא מחבירו ע"ה ועוד דבנדון זה דכתיך כמי איסורא בהדי' ממונא אפילו המוחזק אינו יכול לו' קי"ל כמו שעור שכתב בש"ד • ואל תשיבני ממהרשד"ס ז"ל בסימן הנז' נשאל על כיוצא בנדון שלפנינו והשי' שחייב הלוה לפרוע הקרן והרבי' שכבר כתבתי שהרשד"ס ז"ל סובר דאינו אלא אבק רבית ולכן זיכה למלוה אבל לדעת הרב מהר"א ששון שהוא רבית קצוצה וכן דעת הרב המובהק מהר"א די בוטון ז"ל בתשו' כ"י סימן ז' הא ודאי פשיט' דהדין עם הלוה ועוד שהמסתכל בדברי הרשד"ס יראה שכאן שלו שניה מנדון שלנו שנדון שלנו הישר' השליח לוה המעות מגוי בשם ישראל הלוה בעדו ובשמו ועל זה כיזד הרב ז"ל לומר דכיון דאינו אלא ערב ולא לוה ואפילו יהיה ערב אינו אלא אבק רבית הדין עם המלוה אבל בנדון שלנו מוכיח בבירור מן השאלה שהישראל השליח לא הזכיר לגוי שם הלוה כלל ועיקר וכ"ש שהגוי הלוה לשליח ולא ללוה והא ודאי פשיט' דלכ"ע הוי ר"ק ויוצאה בדיינין •

אבל

אבל הענין המסתפק אצלי בזה מ"ש הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בי"ד סי' קמ"ט דקמ"ח ע"ך ממאתי כתוב ישראל שלוה מעות מכותי לצורך ישראל חברו שמותר לאותו ישראל שהוא שליח לקבל הרבית מיד ישראל חברו וליתנו לכותי דאע"ג דאין שליחות לכותי לישראל יש שליחות ואותו שקבל המעות מיד הכותי לצורך חברו וישראל המשלח הוא הלוה ולא השליח ע"כ ולכאורה נראה שזהו נדון שלנו ומתיר הרב ז"ל בפשיטות אבל כי מעיינינן שפיר הא נמי ליתא חדא שמהר"א ששון ז"ל בסי' הנז' העמידה לזו בשאמר השליח לגוי שהמעות הם לצורך ישראל המשלח והוא אינו לא לוה ולא ערב כסברת ראבי"ה שהביא הגהות אשרי וכן נלע"ד בתוספת ביאור דאע"פי דאין השליח לא ערב ולא לוה ואין לו שייכות עם הגוי בחוב הזה מ"מ עוד צריך תנאי אחר דבשעה שפורע הלוה לשליח הרבית לא יתננו לו בסתם אלא שיעשהו שליח להוליך מעות הרבית לגוי ובכה"ג מתיר הרב הזה וזה מדוקדק בדבריו שכתב שמותר לאותו ישראל שהוא שליח לקבל הרבית מיד ישראל חבירו וליתנו לגוי דמדברים אלו מוכח דלא בא להתיר אלא להיות שליח להוליך הרבית וכמו שכתבתי

ועוד דמילתא אני אומר דהרב בעל התשובה הזאת מדבר בסרסור שממציא מעות מהגוי לישראל ברבית והסרסור הזה אין לו עסק עם הגוי כלל בחוב שאינו מעמיד ללוה אבל הגוי והוא מלוה ללוה ובא להשמיענו דמותר השליח ליקח הרבית מיד הלוה ולהוליכו לגוי בשליחות הלוה אלא שמעון היש' שלוה מעות מגוי לצורך ישראל חבירו לא משמע הכי מ"מ נקוט מיהא דלא דמי לנדון שלנו שראובן הוא השליח הוא הלוה הוא הפרעון בין רבית בין קרן דלכ"ע רבי' קצוצה הוי ויוצאה בדיינים

ואפילו תימא דהרב בעל התשובה הזאת מתיר אפילו בנדון שלפנינו כיון שהרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל והר"ן והנ"י חולקים על זה יכול שמעון הלוה או יורשיו הבאי' מכחו לו' קי"ל כמ"ד דאסור דאע"ג דראו' יש לו שטר על שמעון אפ"ה אינו נקרא מוחזק לומר קי"ל דמה דאינו נאמן לומר פרעתי ה"מ שטרו בידי מאי בעי אבל אינו נק' מוחזק לענין קי"ל דקי"ל כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וכ"כ הריב"ש בסי' ת"ד והרמב"ם בסוף הלכות מלוה ולוה והרשב"א בתשו' הביאה הרב ב"י בסי' מ"ב מחו' ה' והרדב"ז ח"א סי' קפ"ב והרא"ח ח"א סי' כ"ג והר"י הלוי בסי' י"ט וזה דעת הר"ן בפרק שבועת הדיינין גבי סטראי ניכהו כמו שהוכחתי מדבריו בתשו' אחרת ונ"ל ראיה מ"ש בב"ק פרק הפרה דהמחזיק בשטרותיו של גר שלא החזיק בשדה וממה שכתבתי בספר כנה"ג בטור ח"מ סי' פ"ב בכלל המיגו יראה המעיין דכל אותם שסוברים דמיגו להוציא לא אמרינן אף במקום שטר סוברים דבעל השטר לא הוי מוחזק ואפילו לסוברים דאע"ג דמיגו להוציא לא אמרינן בדאיכא שטרא מעלייתא אמרינן לאו היינו טעמא משום דבעל השטר הוי מוחזק דלא פליגי בהכי רבוותא אהלכה פסוקה דקי"ל כב"ה דס"ל דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי אלא דס"ל דאע"ג דהוי להוציא במקום שטר אמרינן מיגו להוציא והטעם כתבתי בתשובה אחרת ומהרי"ק שפסק בשרש כ"ד בשטר העומד לגבות כגבוי דמי דבריו תמוהים וכבר תפסו עליו בזה הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בס' בדק הבית ה' שמיטה סי' ס"ו והרשד"ם חח"מ סי' ל' ומורי הרב ז"ל בתשו' ח"א סי' פ"א ודברי מהריב"ל בח"א דקכ"ט בכללי המיגו לכאור' נראין תמוהים עמדתי עליהם במקום אחר ואין להאריך ואף אם נאמר דבעל השטר נקרא מוחזק אינו יכול לומר קי"ל כמ"ד דלא הוי רבית דכיון דהוי מילתא דאיסורא אע"ג דאית ביה ממונא ג"כ אינו יכול לומר קי"ל לדעת רוב גדולי האחרונים אשר ליראת הארוכות בל אשא את שמותם על שפתי ובמקום אחר הארכתי בחקירה זו וגם כתבתי דאפי' למ"ד דיכול לומר קי"ל היינו היכא דאפי' לסברת האוסר ליכא אלא איסור דרבנן אבל היכא דלסברת האוסר איכא איסור דאורייתא לא מצי למימר קי"ל

ואחר זמן רב נדפסו תשו' הרב מהר"י הלוי ז"ל וראיתי בסי' כ"ב שהסכים לדברי ואע"פי שגם הביא בשם רב א' דכל היכא דלסברת המתיר אפי' איסור דרבנן ליכא יכול לומר קי"ל אפי' שאם נחוש לסברת האוסר איכא איסור דאורייתא סברת יחיד היא ולא קי"ל הכי ועוד כיון דבהא פליגי אם יכול לומר קי"ל או לא מצי למימר קי"ל כיון דבהא קיימינן כמו שכתב מהר"י הלוי בתשו' סי' כ"ב וכ"ג וס"ד וכיון דלא מצי למימר קי"ל אית לן למיזל בתר רוב הפוסקי' כמו שכתבו הרב מהר"ש חיון ז"ל בתשו' סי' ל"ז ומהרח"ש ז"ל בתשו' סי' מ"ו גבי היכא דפליגי אי הוי מוחזק או לא יעו"ש ואף שאני פקפקתי על דברי הרב מהר"י הלוי ז"ל בתשובה אחרת וכן ראיתי לבר פלוגתיה בסי' הנז' חולק עליו סוף סוף לא יחסר מלהיות מחלוקת ובנדון שלנו דאיכא טעמי אחריני ראוי לפסוק כמהר"י הלוי ז"ל

וברור הוא דלא דמי כנדון שלנו למה שכתב הרב הגדול מהר"ם מטראני ז"ל בתשו' ח"ג סי' ע"ב בראובן שכתב לשמעון שילוה לו מעות ברבית ואניח בשותפות עמך וכן עשה שמעון ופרע לגוי הקרן והרבית ממה שהרויחו ואח"כ תובע ראובן משמעון הרבית שפרע לגוי בטענ' שאינו ליתן לו רבית ופסק הרב ז"ל לומר שאין בטענתו כלום דהתם חייב הרב ז"ל לראובן מטעם שמה שפרע הרבית לגוי הוא במה שהרויח במעות שלקח מן הגוי ולא בא שום רבית מיד ראובן ליד שמעון אבל בנדון שלנו שהרבית היה פורע שמעון לראובן ודאי דאסיר והוי רבית קצוצה ומ"ש הרב ז"ל אף אם הוי רבית דהוי רבית דרבנן הוא בנדון שלו שלא בא שום רבית מיד הלוה לשליח אבל בנדון שלנו ודאי דהוי רבית קצוצה

ואגב אורחין אמינא דאפי' אם יהיה שבנדון שלנו אמר שמעון לראובן היה שלוחי ולוה לי מעות מן הגוי ברבית ובכה"ג שרי וכמו שכתוב במרדכי ובתשו' הרא"ש ז"ל סי' ה' כבר תרגמה לזו הרב הגדול ב"י בי"ד סי' הנז' דמיירי בחד מהני גווני שכתב הרב בעל הטורים ז"ל דאינו לא לוה ולא מלוה ולא ערב דאי לאו הכי אסור

כללא דמילתא אין ספק דבנדון שלנו הוי רבית קצוצה ואם במה שנתן שמעון לראובן היה שיעור חובו נפטר ראובן מהשאר ואם הוא יותר מחובו יגבה שמעון או יורשיו המות' מראובן דלפ"ע אינו יכול ראובן לומ' קי"ל כמ"ד אינו אלא אבק רבית ואינו יוצאה בדיינים כיון דלאו זרי' הוי רבית קצוצה ואפי' למתירי' אבק רבי' מיהא הוי הרי כנל' שאינו יכול לומר קי"ל ונדון מלא כתוב שכתב הרב הגדול ב"י בי"ד סימן קס"ט כבר כתבתי דאינו ענין לנדון שלפנינו ובנ"ד לכ"ע איכא איסור לפחות אבק רבית ואם נתן לו פחות מחובו ישלים לו עד שיעור חובו איברא דבנדון הלז שיש שטר ביד ראובן איכא גווני שהדין משתנה לפי טענת ראובן אמנם ירא אנכי אותו שמא מתוך דברי ילמד לשקר ולטעון טענה דשקרא היא שעמדה לי שגליתי טפח וכסיתי טפחים ואם יטעון ראובן שום טענה יבא כה אלינו ואכתוב כפי מה שיורוני מן השמים הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קצד תירייא לה"ר יהודה ערוך שנת התט"ו

שאלה שטר שכתוב בו שראובן ושמעון קבלו מיהודה מאה גרושים ריאלי"ש שלקח ממנו על משכונות ונתחייבו לפרוע ליהודה החוב הנז' עד תשלומיה תמימה. וגם נתחייבו ראובן ושמעון שלא ליקח שום סחורות מפרושה משום גברא זולת מיהודה והם יתנו שמנה למאה בעד הפ'אטוריאש ובעד האחריות. יורנו לנו המורה לצדק אם יש כאן ריבית או לא ושכרו כפול מן השמים

תשובה נראה לע"ד שאין כאן לא רבית קצוצה ולא אבק רבית ואפי' הערמת רבית ואם לאסוך איסור זה רבית שהרי כתב המרדכי תשו' אחת הביאה הרב הגדול מהריק"א בטו"י סי' קע"ז על בחור שהלוה לך מעות ואתה נותן לו הוצאה והוא חוזר עם בנך עם מתחלה היה התנאי ביניכם אע"פ שההוצאה שהיה נותן שהיה חוזר עם בנך אפ"ה מאחר שהתנו שיתן לו מעות ויחזור עם בנו והוא יתן לו הוצאה אסור עכ"ל א"כ לכאורה נראה דגם בנ"ד כיון שיש כאן הלואה הוא אסור מה שהתנו לתת שמנה למאה על הפ'אטוריאש ועל האחריות אבל כד דייקינן שפיר לא תברא שהיו) דמהר"ם ז"ל לנ"ד דהתם תלו זה בזה דהלואה בשכירות אבל הכא מילי מילי קתני ולא להשיב דמשה שכתו' ונתחייבו וא"ו מוסיף על ענין ראשון ומה גם דכתיב וגם נתחייבו נראה דהוי מילתא אחריתי ואם כפש' אדם לומר שגראין שבכרים שאינו נותן לו שמנה למאה אלא משום המתנת המעו' אין זה כלום כיון שאין הלואה אין כאן רבית אע"פי שהוא נותן לו משום רבית ניש להביא ראיה מהמיא דמהר"ם ז"ל בעצמו שכתב תקנה להוא מלמד שיכתוב המעות במתנה ויכתבו שכירות הלימוד לבד ואע"ג דכ"ע ידעי שאין נותן לו דמין במתנה כיון שאין מוזכר הלואה אין כאן הערמה א"כ בנ"ד כיון שלא תלו זה בזה אין כאן רבית וכן נראה מדברי הריב"ש ז"ל שכתב ומכאן יש ללמוד להני בעלי בתים שלוקחי' בחורים לשרתם בבתיהם ונותנים להם מעותיהם ומתנים עמהם שיתנו להם כך וכך חלף עבודתם ומעותיהם שאסור נראה מזה הלשון דדוקא כשהזכיר שניהם אבל אם הפרידם וכתב בתחילה המעות ושוב כתב השכירות אין כאן איסור •
ועוד ראיתי שכתוב בשטר שבועה חמורה ואפי' כאבק רבית הוי פלוגתא דהרא"ש והרשב"א והריטב"א כדכת' הרדב"ז ז"ל בסימן קל"ה שמי שנשבע לעבור על דברי סופרים כמו אבק רבית שהדבר תלוי במחלוקת והגם שהרב כתב שם שאין השבועה חלה לבטל ד"ס וגם הרב מהריק"א כתב בסי' רל"ט שאין חוששין לשבועה ה"מ במקום שהוא אבק רבית אבל בנ"ד שאין כאן אפי' הערמת רבי' כיון שאין כתוב הפ'אטוריאש כמה יהיו ומי יודע אם יעשו פ'אטוריאש וגם שאין כתוב שימשכו הפ'אטוריאש כל ימי הייותם חייבים החוב אשר על כן נראה שחייבים לקיים שבועתם והגם שהקשמבייום אמורים אין זו ראיה לאסור בנ"ד דמילי מילי קתני והן אמת שאין כלי אומנתי בידי ולא שום ספר מספרי האחרונים ע"ת מה שנראה לדעתי הקלושה כתבתי וצור ישראל יצילני משגיאה ותורתו יראני נפלאה נפש מקובה. נגלמה הצעיר
ברוך ברזילי

סימן קצ"ה

אם אני גולה ומטולטל והכנאי אינו מסכים אתי גם ספרי' אינם נמצאים עמדי מ"מ להסכמת השואל אשר לבו יואל לחוות לו דעתי הקלושה והחלושה לכן אגיד לו בקוצר יען וביען כי ראה ראיתי דברי הרב המורה מטעם ונימוקם עמם אמנם מאחר שמהר"ם בסימן קע"ז

קיים בדבריו ואחר שהתיקון כדי שלא יהיה רבית הוא שיתן לו הקרן מתנה ע"כ נראה דקפיד שלא יזכיר שם הלואה זאת ועוד קיים הריב"ש ואמר שאם אמר לו אני מלוה לך סך מעות כו' ואני אשרתך בכך מעות היה אפשר לצדד להתיר מיהו כו' קיום דבריו צריך ישוב שהרי כתב הרשב"א שאם אתה אומר כן אתה נותן יד לרמאים כו' וקיים הרב מהר"י קארו ז"ל דלא אשכח מהר"ם ז"ל כד התר בדבר כי אם שיתן לו הקרן מתנה והנך רואה שבנ"ד מוזכר שקבלו ממנו על משכונות שהוא ענין הלואה ואע"פ שלא תלאן זו בזו הנה בתשובת הריב"ש הנז' מדבר בענין שלא תלאן זו בזו שלא אמר לו ע"מ ועל כל זה אמר הרב ז"ל וגם הרב מהר"ם איסרלאש בהגה' ש"ע סימן ק"ס כתב בשם המרדכי שאפי' שלא התנו מתחילה על כל זה אם אינו רגיל לעשות כן אסור ע"כ באופן שגם בנ"ד אסור מאחר שבודאי שאינו רגיל להלוות לו מאה גרושים הלואת חן וחסד
אמנם מה שראיתי לע"ד לצדד ולהתר הוא בטענה שקבל עליו אחריות ועל הסתם הוא בין אחריות אונסין בין אחריות גנבה ואבדה דלוגי לומר שכונת ראובן ושמעון ותנאם הוא כשיגיעו לידם מאה גרוש' של סחורות שישלח להם יהודה אז מחוייבין ליתן מאה של הקרן ושמנה בעד הפ'אטוריאה והאחריות וראיה לזה שכתוב שם בסימן קע"ז הנז' בשם הר' ישעיה שמותר מפני האחריות שקבל עליו הגם שבסוף הדבר כתב הרב ב"י שאסור אפי' קבל עליו אחריות גנבה ואבדה כאשר יראה המעיין שעל כל זה בנ"ד יש טעם אחר לניף לזה להתי' מאחר שאפשר שלא שלחו ראובן ושמעון בעד סחורות כלל ועיקר כמ"ש הרב המורה א"כ בהצטרף שני הטעמים גם יחד מחוייבים לקיים שבועתם את זה כתבתי להתי' אם יסכימו בעלי ההורא' ולאפוקי גברא קאתינ' ואעתי' לצור ישראל יצילנו משגיאות הצעיר יהונתן גאלאנטי

סימן קצ"ו

ראיתי את השאלה הזאת אשר נגזר עליה מאת החכמים השלמים המאורות הגדולים רבנן קדישי דארעא דישראל ה' עליהם יחיו ואם שהם מחולקים בטעם ההתר כולם שוים לטובת המלוה שחייב הלוה לפרוע למלוה הריוח שמנה למאה כאשר התנו ביניהם • והנה החכם השלם הרב כמה"ר ברוך ברזילי נר"ו כת' דלא דמי כ"ד להיא דמהר"ם דהתם תלו זה בזה ההלואה בשכירות משא"כ בנדון שלפנינו דמילי מילי קתני והא ליתא דהתם כמי אפי' דההלואה זה בזה אסיר כמ"ש הרב הגדול ב"י ז"ל סי' קע"ז וז"ל ומכאן יש ללמוד להני בעלי בתים שלוקחים בחורים לשרתם בחנות ונותני' מעותיהם לבעלי בתים ומתנים עמהם שיתנו להם כך וכך חלף עבודתם ומעותיהם שאסור וסיים אם שאפי' שאומר אני מלוה לך מעותי מהיום עד יום פלוני בהלואת חן וחסד ואני משרתך זמן כך בסך מעות שתתן לי דאסור משו' דמחזי כהערמ' רבית הרי דאפי' לא תלה השכירות בהלואה אסור משום דמחזי כהערמת רבית וכמו שהק' עליו החכם השלם הרב מהר"ר יהונתן גאלאנטי נר"ו
והגב אורחין אודיע למעין שמי לכתרות הזהב הבינו דמ"ש הרב הגדול ב"י ומכאן יש ללמוד להני בעלי בתים כו' הוא מדברי הריב"ש וליתא דמ"ש הרב ב"י ולכאורה בזה ראיתי שהשיב הריב"ש אם הספיק הענין ומ"מ ומכאן יש ללמוד להני בעלי בתים כו' הם דברי עצמו כמ"ש • ואפשר ללמד זכות על מהר"ר ברוך ברזילי דמשייא היא דהרב ב"י ז"ל דאע"פ שלא תלה ההלואה בשכירות כבר הוזכרה ההלואה בשכירות שאומר לו אני מלוה לך מעותי

עד יום פ' ואני אפרע עד זמן כך וכך כו' דאע"פ שלא פי' דבשביל ההלואה נותן לו שכבר הדבר מובן מעצמו אבל כאן בנ"ד אין כאן הוכחה שהוזכרה ההלואה בתנאי שעשו דאין כאן אלא העידו עדים שחייב לו כך וגם שהתנו כך וכך ואע"פ שמהר"ם לא השכח כל התרא אלא בשיתן לוה קרן במתנה אפשר דהתר מהר"ם ז"ל הוא אפילו בהוזכרת הלואה בשכירו' אבל כל שלא הוזכר ההלואה בשכירות הא ודאי פשיט' דמותר

אמנם אני רואה בנ"ד מהטעמים שכתבו החכמים השלמים ה"י דאי מטעם שכתב הח' השלם הרב המורי"ב נר"ו דבנ"ד לא תלה ההלואה בתנאי אין זה מספיק דנהי דבשטר לא תלה ההלואה בתנאי מ"מ אין אנו יכולים להכחיש את המוחש דאין עסק בזה וכל עצמו אינו אלא להלוות לו מנה כדי שיתחייב ליקח ממנו סחורות בריוח קצוב ומה יושיענו אם בשטר לא תלו ההלואה בתנאי כיון שעיקרו של עסק הוא בענין זה ואטו מי שיאמר לחבירו הלוני ודור בחצרי ויכתוב בשטר שהלוה לו מנה וגם התנו שידור בחצרו מפני זה פקע איסור דרבית מיניה אין זה עולה בדעת גם הטעם שכתב הח' הש' הרב מהרי"ב נר"ו משום שקבל אחריות על הסחורות איהו גופי' תבריה לגזיזיה שהרב הגדול ב"י ז"ל מסיק שאפילו שקבל עליו אחריות גניבה ואבידה אסור וכ"כ הר"ם אלשיך ז"ל בסי' ל"ט שהדין עם ה"ה ב"י שהלכה כהרב ר' ישעיה דבל שקלין אסור אפי' קבל עליו כל מיני אחריות ומ"ש שבנדון זה יש טעם אחר לכיף לזה מאחר שאפשר שלא ישלחו ראובן ושמעון בעד הסחורות כלל ועיקר ע"כ אין בזה כנותן טעם קנו אם יאמר ראובן לשמעון אלוך מנה ע"מ שאם תביא סחורה פ' תתן לי מאה ועשרים כתיר לו שאם הביא הסחורה יתן לו מאה ועשרים זו לא אמרה אדם מעולם דאין הדבר תלוי אלא בקץ הריוח בשעת ההלואה דלא קץ אבל אם קץ בשעת ההלואה אע"פ שהריוח תהיה מסופקת אסור משום רבית וכיון דמטעם קבלת האחריו' לבד אסו' ולא פקע מיניה איסור רבית וכן מטעם שהריוח מסופקת לבד לא פקעה איסור רבית מה בלע בהצטרפות שני הטעמים כיון דכל אחד וא' כפני עצמו לא יועיל להפקיע איסור רבית ועוד אין אפשר דבנדון זה תקרא הריוח מסופקת דשמא לא יביאו סחורות כיון שכל עצמו של עסק זה אינו אלא בשביל ריוח הבא' מחמת הסחורו' שלא על אמונתו הלוהו מנה בלתי שום ריוח אלא על סמך שיביא סחורות ויתן לו שמנה למאה

ומיהו אם בנדון שלפנינו היה מועיל קבלת אחריו' לדעת מהרי"ק ובעל תרומת הדשן בסי' ש"ב היינו יכולים למצוא התר אע"פ שהרב ב"י ומהר"ם אלשיך חולקים מטעם דברת שבועת אלהים שכתוב בשטר כמו שהעיד החכם הש' כמהרב"ב נר"ו דאע"ג דהנשבע לתת רבית דרבנן איכ' פלוגת' ביני רבוותא שלדעת הרלנ"ח בתשובה סי' ק"ג ודע' הרשב"א והרא"ש שבועה חלה לבטל מצוה דרבנן ודעת הר"ן דנשבע וא"ת שבועה חלה על מצוה דרבנן ובקום עשה איכה חלה אפי' על מצוה דרבנן וזה דעת הריטב"א ז"ל בתשו' הביאה הרדב"ז ז"ל בתשובו' המודפסות ח"א סימן קכ"ה ודעת הרב מהר"ר יחיאל באסאן ז"ל הובאו דבריו בתשו' מורי הרב ז"ל ח"ב חי"ד סימן מ' וכ"ל שזה ג"כ דעת הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בספר הקצר חי"ד סימן רל"ח ס"ה שכתב כלשון הזה שבועה חלה על מצוה דרבנן כגון שלא להדליק נר חנוכה כו' וכן אם נשבע לקיים מצוה דרבנן כו' בד"א לעשות מצוה דרבנן אך שלא לעשות אבל אם נשבע לעבור על מל"ת אף דרבנן לא חלה עליו שבועה ע"כ וכמאן שנה הרב משנתו אי כהרא"ש והרשב"א אפי' בנשבע חלה עליו שבוע' ואי כהר"ן אפי' בנשבע שלא לעבור חלא ודאי דס"ל ז"ל כדעת הרלנ"ח דס"ל להר"ן ז"ל דשב"ו לעשות חלה ולבטל לא חלה ופסק כוותיה דהר"ן ז"ל דמסתבר טעמיה

והתימא מרבינו הגדול מהר"ם מטראני ז"ל שכתב בח"ג סימן קל"ב שמ"ש בש"ע דוא טעות או כשגגה היוצאה מלפני השליט שהוא הפך מ"ש בב"י דהיכן ראה הרב בב"י הכך מזה אלא שהזכיר סברת הרא"ש והרשב"א ז"ל והזכיר ג"כ סברת הר"ן ז"ל ופסק בספרו הקצר כפי מה שהבין בסברת הר"ן כמו שהבין הרלנ"ח ופשט דברי הרב"ה ז"ל ג"כ מוכיחין כדברי הר"ן ז"ל ואף כי הר"ם מטראני ז"ל בח"א סימן כ"א חלק על הרלנ"ח וכת' דהרשב"א והרא"ש והר"ן לא פליגי וכלהו ס"ל דשבועה חלה על דברי סופרי' בין בקיומן בין בביטולן אלא דבשב וא"ת יקיים השבוע' ולא יקיים המצוה ובקום עשה יקיים המצוה ולא השבועה וזה דעת הרא"ה בח"ב סי' כ"א ומהר"ח ברוך הובאו דבריו בהר"מ חיון סימן ת"ד מ"מ מאחר שהוא ז"ל באותה תשובה ראה להרלנ"ח שסובר כן כדעת הר"ן ז"ל היה לו לתלות שיטת הש"ע כן ולא להלותו בטעות או בשגגה היוצאה מלפני השליט ואף הר"ם מטראני שחלק על הרלנ"ח בזה כמו שכתבתי סובר דלש"ע הלכה רווחת דהנשבע לבטל מצוה דרבנן בקום עשה לא יבטל המצוה ויעבור על שבועתו גם הרשד"ס שדעתו דשבועה חלה על בטול מצוה דרבנן כמ"ש בח' י"ד סימן ע"ב הנה גם כתב דהנשבע לתת רבית דרבנן לא יתן משום דדררא דממונא הוא וחכמים אסרוהו עליו הרי הוא כמים הפקירו ב"ד נכסיו והפקר ב"ד הפקר

מ"מ מלאכו ראינו למהרש"ך ז"ל בח"ג סי' ל' דהנשבע ליתן רבית דרבנן חייב לקיים שבועתו ולשלם הרבית וכן דעת מורי הרב ז"ל בתשו' ח"ב חי"ד סימן מ' וא"כ בנ"ד דהאיסור הוא מדרבנן שהרי אפי' לדעת ה"ה ב"י ומהר"מ אלשיך ז"ל דאפילו קבל עליו אחריו' דגניבה ואבדה כיון דאסיר היינו מדרבנן כמ"ש בפי' הרב ב"י בי"ד סימן קע"ז לדע' הרלנ"ח ומהר"ם מטראני והרב ב"י והרשד"ס ומהר"י באסאן והריטב"א והרדב"ז בח"א סימן קכ"ה ודעת מהרלנ"ח ז"ל ומהר"ח ברוך לא יעבור על המצוה ויבטל שבועתו ולדעת הרש"ך ומורי הרב ז"ל חייב לקיים שבועתו ויפרע הרבית ולכאורה נראה דמחלוקת זה בנ"ד לא תעלה ולא מוריד דכיון דאיכא מערכה לקראת מערכה יכול הלוה לומר קי"ל כהריטב"א וסיעתו דס"ל דהנשבע ליתן רבי' דרבנן יעבור על שבועתו ולא יפרע הרבית ומה גם דהם רבים לגבי הרש"ך ומורי הרב ז"ל דאפי' במילתא דליכא אלא לצד א' והוא האומר קי"ל ואם יפרע ליכא איסורא כתבו מן הפוסקים האחרונים דבמילתא דאיסורא דפתיך בהדי דרויא דממונא יכול המוחזק לומר קי"ל כמו שכתבתי בספר כנה"ג חח"מ סימן כ"ה בכללי הקי"ל כ"ש בנ"ד שלכל הצדדי' איכא איסור דאם יפרע הרבית כופה איסו' ואם יעבור על שבועתו ולא יפרע איכא איסור דחזר הדין כמי שאין שם איסור ויכול המוחזק לומר קי"ל לאוקמא ממונא בידיה

אלא שאני אומר שלא נחלקו הרבנים הללו אם יקיים שבועתו ויפרע הרבית או יעבור על שבועתו ויקיים המצוה ולא יפרע הרבית אלא דוקא בדאיכא ודאי איסור דרבנן דכיון דאיכא ודאי איסור העמידו חכמי' דבריה' כשל תורה בשב וא"ת כמ"ש הר"ן ז"ל בתשובה אבל היכא דליכא ודאי איסור אלא ספק כנדון שלפנינו דלדעת הרב בת"ה ומהר"י קולון ליכא איסור כלל דכל שקבל עליו אחרי' גניבה ואבידה מותר לגמרי הא ודאי פשיטא דיקיים שבועתו ויפרע הרבי' דהא ודאי והא ספק אם עובר על השבועה הוי ודאי איסור אבל אם מקיים השבועה הוי ספק איסור דאפשר

לאפשר דברי כדעת בע"הת ומהרי"ק ז"ל ולא העמידו חכמים דבריהם כשל תורה אלא בודאי איסור לא בספק איסור וכי תימ' לא יכדקוה אלא למהר"ס מטראני וסיעתו ז"ל שסוברי' שבועה חלה עליו וחייב משום שבועת ביטוי אלא שעם כל זה בביטול מלוה שהיא בקום עשה יקיים המלוה ויעבור על שבועתו דנמצא עובר על השבועה בודאי ועל האיסור בספק אבל לדעת הרלנ"ח כפי דעת הר"ן דמעיקרא שבועה לא חלה ואינו עובר על שבועת ביטוי אע"ג דאיסור הרבית ספק מוטב שלא יפרע הרבית ויעבור על ספק איסור משיפרע הרבית לקיים שבועתו כיון שאין כאן קיום שבועה כיון דמעיקרא לא חלה הא לא קשיא דאפילו דמעיקרא לא חלה עובר על שבועת שוא ואיסור בשבועת שוא תלוי ועומד אם אנו מחייבין אותו לפרוע הרבית אינו עובר על שבועת שוא ואם אינו מחייבין אותו לפרוע הרבית עובר על שבועתו כיון דאיסור השבועה ודאי ואיסור הרבית ספק יקיים שבועתו ולא יעבור על איסור ודאי ולא יעבור על שבועתו בודאי כדי לעשות ספק איסור

ואם לחשך אדם לומר וכי עדיף כ"ד שהיכא דליכא איסורא אלא לצד האחד והוא כשאומר המוחזק קים לי שהסכימו מגדולי הפוסקים דבדבר שבממון ואיכא איסורא יכול המוחזק לומר קי"ל אע"פ שבאומרו קי"ל עביד איסו' ואי פרע לא עביד איסורא כמ"ש למעלה וכ"ש בנ"ד דאם יבא לפרוע איכא ספק איסורא דרבית אף אתה אמור לו שהרי כתב שהר"י הלוי ז"ל בתשובה סי' כ"ב וכ"ג דאפי' למ"ד דיכול לומר קי"ל בסילתא דאיסורא וממונא היינו במילת' דאיסור' דרבנן אבל באיסורא דאורייתא לכ"ע אינו יכול לומר קים לי וא"כ בנ"ד שאם אומר קי"ל עבר אדאורייתא והוא איסור שבועה אינו יכול לומר קי"ל ויפרע אע"פ שיש ספק איסור רבית דרבנן ועוד שבכר זה אם יכול המוחזק לומר קים לי במילתא דאית ביה איסור' וממון במחלוקת היא שנויה דיש מגדולי האחרונים שסוברים שאינו יכול לומר קי"ל וכיון דבהא פליגי אי יכול לומר קי"ל או אינו יכול לומר קי"ל אינו יכול לומר קי"ל וכמ"ש הר"י הלוי בסי' כ"ב וכ"ג וס"ו ואע"פ שבתשו' אחרת כתבתי שהעיקר כדברי החולק על הר"י הלוי היכא דאם אומר קי"ל עבר אדאורייתא לכ"ע אינו יכול לומר קי"ל אלא שראיתי להרב הגדול מהר"י באסאן ז"ל בסימן המ' שאע"פ שבגון שלו היה ספק איסור דרבנן דלאו קי"ל על פרי"ף והרמב"ם מותר נסתפק אם יכול לומ' קי"ל לעבור על שבועתו והעלה שטוב לפשר ביניהם

ואיני מאריך בזה מפני שבלאו הכי אין קיום והעמדה לטעם שנתן הא' הש' הרב כמהרי"ג נר"ו בתחילה משטב"ם שלא התירו בקבלת אחריות לפר כדאית ליה ולמר בדאית ליה אלא כמקבל אחריות על ההלואה עצמה שכל שקבל עליו אחריות הרי היא כפקדון אצלו וכמ"ש התוס' בפ' הרבית אבל כשאינו מקבל אחריות על ההלואה עצמה אע"פ שמקבל אחריות על הנכסים אחרים שאין ממנה ככ"ד אסיר לכ"ע הא למה זה דומה למלוה לחברו מנה ברבית ומקבל אחריות מנכסים אחרים של לוה דפשיטא שלא פקע איסור רבית מההלואה מפני קבלת אחריו' שקבל מנכסי הלוה ועיין בתשו' רש"י ז"ל שהביא בס' בנימין זאב בסימן שע"ב ועיין בהרשד"ם ז"ל חי"ד סימן פ"א ואפי' תימא שבנ"ד שבשביל ההלואה מקבל אחריות מנכסי' שבאים מכח ההלואה כמקבל אחריות מההלואה עצמה דמי וכמו שנראה מדברי מהר"ש חלשי"ף ז"ל בסימן ט"ל

הנה הוא ז"ל מצריך גם דצריך שיקנו בקנין מהמלוה על אחריות ואם לא קנו ממנו בקנין לא מהני האחריות להוציאו מידי רבית ועוד כתב גם שכל שמקבל אחריות על הסחורות שיקנו ולא קבל אחריות על המעות שהם בעין הוי הסחורות דברים שב"ל ואין אדם קונה או מקנה דשב"ל וכמו שהאריך הרב הנז' ז"ל גם מעתה בנ"ד שלא קבל אחריו' על ההלואה אלא על הסחורו' שעתידים לקנות וגם לא קנו מידו אין כאן קבלת אחריות והוי רבית קצוצה לדעת מהר"ס אמנם מה שנוהגים פה תירייא שהמלוה נותן ללוה מנה בתוספת עשרים למאה או כ"ה למאה הכל לפי העת והזמן בהכשר ומתנה המלוה עם הלוה שאינו יכול ליקח משום נכרא סחורה פ"כי אם מהמלוה בריוח קצוב סך כך למאה וכותבין שטר המלוה בפ"ע ושטר החיוב בפ"ע כ"ל שזה התר גמור דכיון שהמלוה הוא בריוח בהכשר אין כאן אגר נטר שהרי באגר נטר פורע לו עשרים למאה פחות או יותר וכיון שאין לומר כאן דבאגר נטר המלוה נותן לו סך כך למאה מהסחורות שיקנו הדבר מותר גמור כל שמקבל עליו אחריות של הסחורות ומיהו אם עבר שנה אחת שנתן לו עשרים להאה בשביל ההלואה ועדיין הלואתו בידו של לוה ונותן לו סך ריוח בשביל הסחורו' שקונה אפשר שאסו' ואפשר שמותר

ואזורתי על כל כדרי שטר זה למצוא לו התר ולא מצאתי כי אם פסכא קטן שממנו נוכל להתיר והוא זה שראינו להרדב"ז ולמהר"א מזרחי ז"ל כתבו בתשו' כ"י דאם מנהג הסוחרים לעשות הקאמביוס מנהג מבטל הלכה וכן מתבאר מדברי הרש"ך ח"ג סימן ב' ושמא תאמר אם כתבו הרדב"ז ומהר"א מזרחי דמנהג הסוחרים בקאמביוס מנהג מבטל הלכה הוא מפני שסוברים דהקאמביוס הם אבק רבית כמ"ש בתשו' מהרש"ך ח"ג סימן ב' אבל בנ"ד שלדעת מהר"ס וסיעתו הוי רבית קצוצה לא יהא המנהג מבטל הלכה הא ליתא כיון דמטעם מנהג אתינן עלה אין חי' בין הלכה מן התורה להלכה מדברי סופרים ומה גם להיות סבר' מהריב"ל ס"א סימן כ"א וכ"ב דלא הוי אלא איסור מדרבנן ומ"מ איני מחליט המאמר להתר אם לא יסכימו בעלי הוראה הגלע"ד כתבתי הצעיר חבי"ב זלה"ה

סי' קצ"ז

מאנדרינופלה להגביר אחי כמה"ר דוד הכהן שנת השכ"ח

שאלה ילמדנו רבינו אלו הקאמבייוס הנהוגים בין הסוחרים אם מלוה לחבירו מאה ריאלים על משכון סחורה והמלוה שולח השחורה לויניציא לאחריותו ואם תארע תקלה בסחורה היא המלוה מפסיד מעותיו אפילו שוה הסחורה הרבה מאד יותר על ההלואה והלוה מפסיד כל השאר ובהגיע הסחורה היא לויניציא לשלום פקידו של מלוה חוזר שם גובה מפקידו של לוה חזר שם מאה ועשרה או יותר כפי התנאי הנעשה בין המלוה והלוה ומוסר לו משכונו או גם לפעמים המלוה והלוה מאמינים לפקידו של מלוה שתמכר הסחורה ע"י ויגבה המעות לחשבון המלוה לעשות בהם כרצונו ואם הותירו הותירו ללוה ואם פחתו פחתו ללוה ומוציא מידו כה המלוה הפחת לפי שמלינו לרב הגדול מהר"י ן' לב שפסק דהוי אבק רבית והרב הגדול מהרשד"ם ז"ל חולק עליו ופסק דהוי רבית קצוצה היכי לדיינו דייני להאי היכא אם יכול המוחזק לומר קים לי כמהר"י ן' לב ואינה יוצאה בדיינים או משום דהוי פלוגתא באיסור' דאורייית' לא מצי למימר קים לי ומוציא ממנו בדייני' כדברי מהרשד"ם ז"ל יורנו מורינו דרך זו נלך ושכמ"ה

תשובה שומה היתי' כלבי להאריך בענייני הקאמביו' ולבאר דברי הריב"ש והריב"ל ומהרשד"ם ז"ל אלא שאין הפנאי מסכים וגם ראיתי להרב המובהק מהר"ר אברהם

אברהם מונסון ז״ל הובאו דבריו בח״ג מהרב מהרם״ך מפליאה עליה מגדיל תושיה בדרוש הזה והרבה להשיב על דברי הריב״ש ומהריב״ל ז״ל מה שיש להקשות ולדקדק על דבריהם ומן אז חדלתי וחזרתי לאחורי וכניתי אני להשיב על השאלה המוכחת לפני בהכחה מוכחת שאין מי שיתיר הקמביין מ״מ וכל לע״ד דקדקתי וחקרתי ופשפשתי ומלאתי קצת ראיות המורות דבר והפכו הזכירם לפנים בע״ה ושנה הייתי הראשון אשר הוליד והביא ראיות אלו הניהוא ולא אחר ואחר החקירה עיני ראו קצת מהראיות חזקות כעט ברזל ועופרת כתמונה להרב מהר״ש חיון ז״ל אזכירם אחת לאחת למכוח חשבון ראשון להשבון ההיא דאפלינו רב ושמואל בפרק עשרה יוחסין בקדשה אשה בבקר והיא נתקדשה בערב לרב אמר הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר חיישינן לקדושי שניהם והמעיין בדברי מהריב״ל ח״ג סי׳ כ״ח יראה דס״ל דההיא כיון דאיכא כמי ממונא שאין האב זוכה בכסף קידושיה כמ״ש הריטב״א ז״ל ה״ל כאנו לענין ממונא ואיסורא איתשיל ואי לאו דפסק תלמודא כרב לא הוה כללא דהלכתא כרב באיסורי ולע״ד קשיא לי על דברי הרב ז״ל מהא דאמרינן בפרק יש בכור הפודה את בנו בתוך שלשים יום רב אמר בנו פדוי ושמואל אמר אין בנו פדוי כו׳ ואע״ג דקי״ל דכל היכא דפליגי רב ושמואל הלכתא כרב באיסורי הכא הלכתא כוותיה דשמואל ע״כ ואם אמת היה הדבר דכל היכא דאיכ׳ נ״כ ממונא בההיא פלוגתא לא הוי כללא דהלכתא כרב באיסורי היכי קאמר תלמודא ואע״ג דקי״ל הלכתא כרב באיסורי הכא הלכתא כשמואל והלא לא שייך כאן האי כללא כיון דאיכ׳ נמי ממונ׳ מהרי לפי דברי רב שאמר בנו פדוי אין צורך ליתן לכהן ה׳ סלעים אחרים דלמחצה בזמן קודם ל׳ יום בנו פדוי ושמואל דאמר ובנו אינו פדוי צריך לתת לו ה׳ סלעי׳ אחרי׳ דהראשוני׳ מתנה בעלמא הוא דקא יהיב ליה כדכתב הרמב״ן ז״ל גם גבי הא דאמרינן דב״ע אם אמר מעכשיו אין בנו פדוי כו׳ יע״ש וליכא למימר דהרב ז״ל לא הוה גריס כך בגמ׳ כמו שהרא״ש ז״ל אינו כן כמו שיתבאר לפנינו שהרי הרב ז״ל הוכיח מתוס׳ דפרק שבועת הדיינין דאית להו בהך סברא ותוס׳ דפרק מרובה במסקנא דלא כתבינן אדרכתא אמטלטלי דבכרום כתבו דקי״ל הלכתא כשמואל דאמר אין בנו פדוי ובודאי דהם גורסין כפירוש ואע״ג דקי״ל כרב באיסורי הכא הלכתא כשמואל דאי לא למה פסקו כשמואל יותר מרב ואדרבא כרב ראוי לפסוק משום דלענין איסורא איתשיל ואכ׳ תימא דלא הוו גורסין אלא כגירסת הרא״ש ז״ל ופסקו הלכה כשמואל משום דאמרינן בתר הכי תני תנא קמיה דרב יהודה הפודה בנו בתוך ל׳ יום בנו פדוי אמר ליה רב יהודה שמואל אמר אין בנו פדוי ואת אמרת בנו פדוי תני אין בנו פדוי ומדמשני רב יהודה ברייתא כשמואל ודאי דהלכתא כוותיה מ״מ מ״ש בפ״ק דנדה גבי וסתות דהכן קי״ל כרב באיסורא כדאמרי׳ בפרק יש בכור נראה ברור דהיו גורסין כגירסתינו דאל״כ לא מצינו בפרק יש בכור מקום אחר שאומר דקי״ל כרב באיסורי אלא זה גם ליכא למימר שלעולם הרב מהריב״ל ז״ל היה גורס בפרק יש בכור כגירסתנו ולא קשיא עליה משום דהתם עיקר פלוגתייהו באיסורא הוי ולענין איסורא איתשיל דלפי זה עדיין אנו צריכין למודעי ירושנו דרך תבונות מה הפרש יש בין מחלוקת רב ושמואל בפ׳ עשרה יוחסין דאמרינן דלענין איסורא איתשיל כיון דבכלהו פשטא מוכח דלענין איסורא איתשיל וצריך לומר לדעת הרב ז״ל דהא דאמרינן בפ׳ יש בכור ואע״ג דקי״ל כרב באיסורי הכא הלכתא כשמואל הכוונה לומר ואע״ג דקי״ל הלכתא כרב באיסורי באיסורא לבד הכא הלכתא כשמואל כיון דאיכא נמי ממונא ודוחק ואו קשה לי על דברי הרב ז״ל מהא דכתבו התוס׳ בפרק עשרה יוחסין וז״ל והלכתא כוותיה דרב ואע״ג דבכולי תלמודא קי״ל כרב באיסורי הוצרך לפסוק כמותו משום דאיכא אמוראי דפסקי כשמואל ע״כ ואם כדברי הרב ז״ל מה להם ליתן טעם משום דפסקי אמוראי כשמואל תיפוק ליה משום דכיון דלענין ממונא ואיסורא איתשיל לא הוה הלכתא כוותיה דרב באיסורי הוצרך תלמודא לפסוק כרב באיסורי

ולכן נראה לע״ד דמקום שבא הרב ז״ל יש ראיה דאפילו דאיכא ממונא ואיסורא הלכתא כרב משו׳ דאיסור׳ עיקר והא דפסיק תלמודא כרב בא להשמיענו זה שלא כטע׳ לומר דהיכא דאיכא איסורא וממונא אזלינן בתר ממונא אז לפחות יהא ספק אלא עיקרא דמילתא דכיון דהלכה כרב באיסורי היכא דליכא ממונא ה״ה היכא דאיכא ממונא נ״כ כיון דבמחלוקת זה איכא איסורא איסורא עיקר והתוספות שהוצרכו לטעם דפסקי אמוראי כשמואל לאו פליגי על זה והם סוברים דבפלוגתא דרב ושמואל באיסורא אף מנט דשייך גם כן ממונא הלכתא כוותיה דרב דאיסורא עיקר ובעת אין צורך לתלמוד להשמיענו כזאת ולפסוק הלכה כרב דזה פשוט אלא שהיה אפשר להטעות כאן במחלוקת הרי היא בוגרת לפנינו אעיקרא דדינא אין הלכה כרב אף ע״ג דהוי מילתא דאיסורא משום דאיכא אמוראי דפסקי כשמואל לזה הוצרך התלמוד לפסוק כרב בדין האיסור אע״ג דפסקי אמוראי כשמואל וממילא הלכתא כוותיה אף בממונ׳ ומינה בכ״ד דאיסורא עיקר ולא מבי המוחזק לומר קים לי ומה גם דפלוגתייהו דהני רבוותא בענין איסורא הוא וזומם למאי דפסקו התוספות ז״ל בפרק שבועת הדיינין דכיון דלענין איסורא איתשיל הלכתא כרב אע״פ שיש חילוק כמו שיתבאר

ועוד אני אומר דאף לפי סברת הרב מהריב״ל בכ״ד כ״ע מודו דאיסורא עיקר דע״כ לא קאמר הרב מהריב״ל דאי לאו דפסק תלמודא כרב לא הוה כללא דהלכתא כרב באיסורי אלא דוקא בההיא מחלוקת דרב ושמואל דאם באנו לומר דהלכה כשמואל משום דהוי מילתא דממונא גם לענין איסור הוי לחומרא כיון דשמואל אמר חיישי׳ לקדושי שניהם וצריכה גט משניהם ואם באנו לחוש לדברי רב הוי קולא שאין אנו מצריכין אותה גט ממי שקידשה אביה לו אבל בכ״ד דאם אנו עושין עיקר מהממון הוי קולא לגבי האיסור כשיטת דאיסורא עיקר

המקום השני הוא הא דאייתינן לעיל פרק יש בכור וכ׳ הרא״ש ז״ל והלכתא כרב באיסורי ע״כ

ופרס אשנה מה שאני למד מדברי הרא״ש ז״ל אסור׳ כו ונראה מדברי הרא״ש ז״ל נראה ברור שלא היה גורס כגירסתינו דפסיק תלמודא וקאמר ואע״ג דקי״ל כרב באיסורי הכא הלכתא כשמואל וכן צריך לומר גם כן לדברי הרמב״ם ז״ל בה׳ בכורים וכדכתב הרב ז״ל שם ככסף משנה וא״כ איפה אגיעה אלו דברי הרא״ש ז״ל בפרק קמא דנדה גבי וסתות דרבנן כתב בלשון וקי״ל כרב באיסורי כדאיתא בפרק יש בכור ואזרנו בכל פרק יש בכור ולא מצאנו כן אלא דוקא במחלוקת רב ושמואל דפודה בנו בתוך ל׳ יום כפי גירסתינו ואי הרא״ש ז״ל אינו גורס כן היכן נתבאר בפרק יש בכור דקי״ל כרב באיסורי וכבר הוקשה זה לרב בעל תרומת הדשן סימן קמ״ט

ולי ג״כ קשה מ״ש בפרק שור שנגח ד׳ וה׳ שחכמי התלמוד קבעו כלל זה היכא רמיזא זה בדברי התלמוד זה אם לא שיק גורס כגירסתינו גם בפרק יש בכור כתב קי״ל הלכתא כרב באיסורי היכא רמיזא וליכא למימר דמקבלת הגאונים קאמר בלא משמע זה מדברי הרא״ש ז״ל כמו שאבאר ואם באנו לומר שהרא״ש ז״ל הלך אחר עקבות התו׳ והתוספות

והתוספות כתבו כן ולא דק זה דוחק גדול לכל מבין ויודע ספר כ"ש על הרב הגדול אשר האיר עיני ספרד באור תורתו ולע"ד כדי ליישב לדברי הרא"ש ז"ל כבא העיר הערה אחת בשנייה שנתעורר בה הרב מהר"י קולון ז"ל בשרש כ"ו והיא זאת דלפי גירסתינו דפרק יש בכור למה הוצרך התלמוד לפסוק כשמואל כשתים אחת אחר מחלוקת רב ושמואל וא' אחר הא דתני תנא קמיה דרב יהודה כו' והרב הנז' ז"ל כתב שהוא טעות סופר כו' יע"ש

ולע"ד נראה דהא דאמרינן בתחלה ואע"ג דקי"ל כרב באיסורי כו' לאו תלמודא קאמר לה אלא בני הישיבה שאמרה מימרא זאת בפניהם ואי משום הא לחודא לא הוה פסקינן כשמואל דמאחר דתלמודא כתר הכי פריך לשמואל מתרתי משניות אע"ג דשנינהו שמואל שנויי דחיקי הוא ופשטא כרב משמע גם ברייתא דתני תנא קמיה דרב יהודה כרב אתיא. ומה גם עם הכלל דהלכתא כרב באיסורי ואי דהלכתא כרב ומה שאמרו חכמי הישיבה והלכתא כוותיה דשמואל לא משגיחינן בהו מאחר דכמה משניות פשטייהו מוכחא כדברי רב לזה הוצרך התלמוד לחזור ולומר פעם אחרת ואע"ג דקי"ל כרב באיסורי הכא הלכתא כשמואל לומר דאע"ג דהני פשטייהו דמשניות מוכחא כרב הלכתא כשמואל

וכפי זה אפשר לומר דהרא"ש ז"ל היה גורס מה שאמרו בתחילה חכמי הישיבה ואף ע"ג דהלכתא כרב באיסורי הכא הלכתא כשמואל אבל לא היה גורסכן באחרו' כגירסתינו וכיון שלא היה גורס כן באחרונה כגירסתינו ראה הרב ז"ל בדעתו הזך והנקי דאף ע"ג דחכמי הישיבה אמרו דהלכתא כשמואל וגם רב יהודה משמע לברייתא ליתא אלא הלכתא כוותיה דרב דברייתא מסייע ליה וגם דקי"ל כוותיה באיסורי כמו שאמרו חכמי הישיבה ויוכיח זה ממה שאמר הרא"ש ז"ל ועוד דקי"ל הלכתא כוותיה דרב באיסורי ואם הרא"ש לא היה גורס כן מאין פסיקא ליה דבר זה. ורחוק הוא לומר דקבלה הוא בידו מימות הגאונים דהיה לי לומר וכבר אמרו הגאונים דהלכתא כוותיה דרב באיסורי ועוד אם הוא מקבלת הגאונים איך כתב ואע"ג דרב יהודה כשמואל ס"ל כיון דקי"ל הלכת' כוותי' דרב בא' סורי אף אם רב יהודה פליג עליה ומה תועיל כלל הגאונים נגד רב יהודה ועוד דבפירוש כתב הרא"ש ז"ל בפרק שור שנגח ד' וחמשה שחכמי התלמוד קבעו כלל זה לפסוק כרב באיסורי וכשמואל בדיני אלא ואי הרא"ש ז"ל היה גורס כגירסתינו בדברי חכמי הישיבה וכשתלקה מעלין קושית הרב בעל תרומת הדשן ז"ל ועיין בתשובות רש"ל סי' ו'

אלא שעדיין קשה לזה דאם הרא"ש היה גורס כגירסתנו בדברי חכמי הישיבה כי היכי דכתב הרא"ש ז"ל ואע"ג דרב יהודה כשמואל ס"ל לא שבקינן כללא דהלכת' כרב באיסורי היה לו לומ' ג"כ ואע"ג דחכמי הישיבה פסקו כשמואל לא שבקינן כללא כו' ואם יש ליישב דרך זה הוא שנאמר דבמקום מה שאנו גורסין בדברי חכמי הישיבה. ואע"ג דקי"ל כרב באיסורי הלכה כוותיה דשמואל היה גורס הרא"ש ז"ל וקי"ל כרב באיסורי ובזה הכל מיושב. ולולי שמריהוט לשון הרא"ש ז"ל נראה שלא היה גורס כן דוק ותשכח

אני טרם אכלה לדבר הנה שפתי לא אכלה יביעו ידברו מה שהוקשה לי בדברי הרב ז"ל בב"י י"ד סימן ש"ה שעל מ"ש הטור ז"ל ואם כתנס לו ע"מ שיחול הפדיון לאחר ל' יום בנו פדוי אפי' אין המעות בעין לאחר ל' יום כת' הרב אם פלוגתא דרב ושמואל ואיפסיקא הלכתא בגמרא דאמר הכי ע"כ וזה תימא דלדברי הטור ז"ל הם כתב ואיך כתב הרב ז"ל ואיפסיקא בגמרא הלכתא כשמואל דאמר הבי הפך דברי הטור ואיך לא הרגיש שדברי הטור הם דברי אביו ז"ל ואביו אינו גורס כן בגמרא וכמ"ש הרב ז"ל עצמו בכסף משנה ה' בכורים

ואולי גירסת הרב ז"ל היתה בדברי הטור ואפילו כתנס כו' אין בנו פדוי אלא שמה שאמר אפי' אין המעות בעין לא אתי לפי זה וצריך למחות אותו ודוחק לומר שנפל טעות מכל כך תיבות ועוד שראיתי בספר בדק הבית לרבי' ז"ל ולא הניח בהם כלום [...] ואחרונה לעניינו לומר דלכאורה נראה מדברי הרא"ש ז"ל דבפלוגתא דרב ושמואל באיסורא דאיכא ממונא נ"ב איסורא עיקר אם לא שלענין ממונא איתשיל כמ"ש בפרק הזהב ומיהו דמחלוקת הפוסקי' בדבר שיש בו ממון ואיסור אם עיקר מחלוקתם באיסורא איסורא עיקר ולא מצי למימר קים לי א.א שראיתי להרא"ש ז"ל בפרק שור שנגח ד' וה' בכניסות שור למירונין כתב כלשון הזה והלכתא כרב וכן דמתניתא מאוזה טעם שגו חכמי התלמוד כלל זה לפסוק הלכה כשמואל בדיני וכרב באיסורי בכל מקום לפי שידעו ששמואל היה תמיד רגיל לפסוק דינין ולכך היה מדקדק בהם ויורד לעומקו וכן רב היה רגיל לדקדק בהוראות התר ואיסור כו' ע"כ ולפי זה אין ראיה לפסוק בפלוגתא דרבוותא דאיסורא עיקר

המקום השלישי הוא מ"ש הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ס"ז וז"ל והרא"ש כתב שהוא סובר כר"ת משו' דשביעי' דרבנן ואזלינן לקולא וא"ת הא בספקא דממונא נקטי' קולא לנתבע והכא הוי איסורא קולא לתובע וכ"ל דטעמי' משום דשמיטה איסורא הוא ומקילים שלא תכהו כיון דרבנן הוא בזמן הזה וכהי דנ"מ לענין ממונא והוי חומרא לתובע כיון דבעיקרא דדינא לא אתינן למבעי אי מפקינן ממונא מהאי גברא או לענין איסור' אי נהג שביעית או לא נקטינן לקולא ע"כ

והרב מהר"ם חיון ז"ל בתשובותיו סימן כ"ז ומ"ט כתב דמזה אנו לומדין דדין שאלה בשמה הוי איסורא דרבנן בספקו אזלינן קולא לתובע וברור הוא דדוקא בשביעית ודין שמה בספק אזלינן קולא לתובע משו' דאי דיינינן בספיק' דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע לענין איסורא דיינינן שהשביעית משמטת ודין שמה בשמה אסור ואלו אנן קי"ל ספיקא דרבנן לקולא ואי דיינינן לה קולא לתובע לענין איסורא הוי קולא שהשביעית אינו משמטתו שאלה בשמה מותר ומתקיים הכלל ספיקא דרבנן לקולא אבל בנ"ד דאי דיינינן ליה כספקא דממונא דהוי חומרא לתובע וקול' לנתבע ג"כ לענין איסורא דיינינן לה לקולא דלא הוי רבית קצוצה אלא אבק רבית. אבל אי דיינינן ליה קולא לתובע וחומרא לנתבע גם לענין איסורא דיינינן לה לחומרא דהוי רבית קצוצה וא"כ בנ"ד לכאורה היה נראה דיכול לומר קים לי המוחזק כ"ש לדעת הרב ז"ל כ"י שסברת הרי"ף ז"ל דאפי' גבי שמיטה הע"ג דאיכא איסורא דרבנן כיון דנפקא לן לענין ממונא היכא דמספקא לן נקטינן חומרא לתובע וקול' לנתבע. וכי תימא אין מכל זה ראיה דשאני הכא דהויא פלוגתא דרבוותא שלדעת זו יש איסור בדבר ולדעת זו אין איסור כלל אבל בנ"ד דאפי' שיהיה כדעת הרב מהר"י בן לב דהוי אבק רבית מ"מ איסורא דרבנן איכא לא מצי למימר קי"ל כיון דודאי הוי איסורא

לא היא שדברי הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מהלכות עבדים יעידון יגידון שאפי' היכא דאיכא ודאי איסורא דרבנן מצי המוחזק לומר קים לי במ"ש מהר"ם חיון ז"ל בסימן כ"ז וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק הנז' מכרו לכותי לשלשים

יום מכרו חוץ ממלאכתו חוץ מן המלות חוץ מן שבתות וימי' טובים לישראל מותר הרי זה ספק אם נשתחרר אם לא נשתחרר לפיכך אם תפש העבד כדי דמיו מרבו כדי שיצא בהם לחרות מיד כותי אין מוציאין מידו ע"כ • ככר אתה רואה מפורש דס"ל דאע"ג דבמוכר עבדו איכא איסורא מדרבנן כדמוכח בפרק השולח הרי מכר עבדו לגוים ומת אע"פ כן כתב הרב ז"ל דדוקא אם תפש העבד אין מוציאין מידו אבל אם לא תפש העבד יכול המוחזק לומר קים לי שלא יצא לחירות ואין לקנוס אותו לפדותו עד עשרה בדמיו אע"ג דודאי איכא איסור' דרבנן בהניחו אצל גוי שמפקיעו מן המלות

ומיהו אפשר לומר דלא אמר הרמב"ם ז"ל דאע"ג דודאי איכא איסורא דרבנן יכול המוחזק לומר קים לי אלא דוקא גבי עבד דיכול האדון לומר קים לי שלא יצא לחירות כדי שלא לעבור באיסור דהמשחרר עבדו עובר בעשה אבל אה"נ שאין המוחזק יכול לומר קים לי היכא דודאי איכא איסורא דרבנן ואם יעשה ההפך ליכא איסורא ונר מן דין אני אומר דאפי' דבעלמא אע"ג דהוי ודאי איסורא דרבנן מצי המוחזק לומר קים לי בנ"ד כ"ע מודו דלא מצי למימר קים לי דכיון דהספק הוא אי קי"ל כמהריב"ל דהוי אבק רבית אי קי"ל כמהרשד"ם דהוי רבית קצוצה המחלוקת עושה שהוא ספיקא דאורייתא וספיקא דאורייתא לחומרא וכן כתב מהרשד"ם ז"ל בתשובה חלק י"ד סי' ס"ב והמסתכל שם בעיניו יראה ולבבו יבין שמהרשד"ם ז"ל לא פשיטא ליה אם כשיש איסור בדבר אפי' אם יהיה איסורא דרבנן לא מצי למימר קים לי או דוקא באיסורא דאורייתא לכן כפוסח על שתי הסעיפים כתב דברים שנראין מתוכן ומורות באצבע שכיון אל שני הדברים יע"ש וליכא לאקשויי עליה ממה שנראה מדבריו בתשובות השייכות לח"מ סי' שס"א דלענין פיטור ת"ח כמה יכולין להקל לומר קים לן כמי שמחייב ת"ח נמס אע"ג דהוי מילתא דאיסורא דאוריית' כדאמרי' בפ' השותפין עברת אדאורייתא וכמ"ש הרב עצמו באותה תשובה דהתם אע"ג דאמרינן עברת אדאורייתא לאו דוקא אלא ה"ק עברת אדאוריית' כפי דעת חכמי' וכיון שעיקר האיסור אינו אלא כפי דעת חכמים לאו איסורא דאורייתא מקרי כמו רבות שהאיסור מפורש דאורייתא אי נמי אפי' שנאמר שדעת הרשד"ם ז"ל בתשובה סי' ס"ב דאפי' במילתא דאיסורא דרבנן לא מצי למימר קים לי לא קשיא דשאני גבי רבית דאיכא איסור' בודאי מה שאין כן בחיוב ת"ח דלמאן דמחייב ליכא איסור' כלל ולפי זה בספק רבית אי הוי אבק רבית אי לא מצי למימר קים לי וכיון שבאנו לידי מידה זאת לומר דהיכא דאיכא ודאי איסור שאני אפי' שנאמר שאיסור חיוב ת"ח נמס מדאורייתא יש לחלק בין רבית למס דשאני רבית דאע"ג דליכא איסור דאוריית' איכא איסור דרבנן אבל גבי מסים אי איכא איסורא דאורייתא איכא ואי לא אפי' איסור דרבנן ליכא וכן יראה מתשובת הרשד"ם עצמו בי"ד סוף סימן רכ"ג ומטעם זה בחלק ח"מ סימן שפ"ג על ענין אונאה כתב ומספקא לא מפקינן מיד המוחזק ע"כ ולא חשש לספק' דאוריית' לחומרא כמו שחשש גבי רבית דאונאה שאני דאי ליכא איסור אפילו דרבנן ליכא וכדאמרן

והוי יודע שמ"ש הרשד"ם ז"ל בתשו' גבי אונאה דמספק לא מפקינן מיד המוחזק הוא מדברי הרא"ש ז"ל בריש פרק הזהב גבי מכור לי באלו וכמ"ש הרב ז"ל עצמו שם ויש לתמוה על זה שמכאן נראה בבירור דס"ל להרא"ש ז"ל דאע"ג דאונאה הוי איסור דאורייתא בספיקא אזלינן לקולא ומלבד שדבר זה דבספקא דאורייתא כיזיל לקולא עוד תוסיף שהרא"ש ז"ל גבי מחלוקת דרב ושמואל בעל מנת שאין לך עלי אונאה פסק כרב ויש לו אונאה משום דאונאה איסורא הוא ואמאי לא נימא מספקא לא מפקינן מיד המוחזק כמ"ש גבי מכור לי באלו

ואם יאמר אומר דהתם שאני דמחלוקת' לא הוי אלא לענין איסור אם יש איסור בדבר או לא כמ"ש הרא"ש שם אף אתה אמור לו מילה אמר דגם במחלוק' מכור לי באלו לא הוי מחלוקתם אי מותר לעשות כך אי לא ונראה דבשלמא באומר ע"מ שאין לך עלי אונאה בשעה שהתנה בא לעקור ד"ת ואמר ע"מ שאין לך עלי אונאה האמורה בתורה וכיון דבשעה שהתנה בא לעקור דבר מן התורה אע"פ שאפשר שלא תהיה אונאה הוה ליה איסורא וספיקא לחומרא אבל באומר מכור לי באלו שבשעת המכירה לא נרמז בדבריו שבא לעקור דבר מן התורה וגם אפשר שלא יהיה אונאה בדבר משכך לא מפקינן מיד המוחזק

ותו יש לדקדק במה שסיים דבריו וכן פסק בשאלתות דרב אחאי מהך ברייתא ע"כ וזה ראיה לסתור היא שהוא פסק כרב משום דס"ל דהלכתא כרב באיסורא ואונאה איסו' ואלו מדברי השאלתות מוכח בבירור דס"ל דהאי מילתא לאו איסורא היא אלא משום דברייתא מסייע ליה לרב פסק כרב ואע"פי שכונת הרא"ש ז"ל לומר וכן פסק בשאלתות דרב אחאי אף ע"פי שהטעמים אינם שוים אין הלשון מכוון והיה לו לפרש

אני טרם אכלה לדבר הנה שפתי לא אכלא יביעו ידברו שתמיה לי בדברי הרב מהרשד"ם ז"ל שכתב בחלק ח"מ סימן ס"ה בלשון הזה ואע"ג דהרמב"ם ז"ל חלק עליו בשם רבותיו מ"מ נראה למעשה דמפקינן מיניה ברבית קצוצה כיון שכל האחרונים חולקים עליו וגם הקדמונים ע"כ • ונראה מדבריו שמפני שהאחרונים והקדמונים חולקים עליו לא מצי למימר קים לי הא אילו היה מחלוקת שקול וכ"ש אם הרוב יעמדו בסברת הרמב"ם ז"ל מצי למימר קים לי וזה תימה שהרי בתשובה סימן ס"ב כתב כיון דהמחלוקת עושה ספק דאורייתא לא מצי למימר קים לי ומ"מ לענין דינא כיון דלא אתברר לן הי מינייהו עדיף באחרונה חזר הדבר להיות ספק וספיקא דאורייתא לחומרא ואם כן בנ"ד לכ"ע אין המוחזק יכול לומר קים לי כיון דהוי ספק איסורא דאורייתא וספק' דאורייתא לחומר' היכא דודאי איכא איסור' דרבנן ודאי כמו שהוכחנו

וראיתי לרב מהרא"ך ז"ל בח"ב סימן כ"ג כתב בלשון הזה וא"כ היה אפשר שיאמר ראובן קים לי כהרמב"ם ז"ל ורבותיו דהוי אבק רבית ולא רבית דאורייתא להוציא' בדיינים כך היה נראה לכאורה ומ"מ אומר אני דבנ"ד את הרמב"ם ורבותיו יודה דהויא רבית קצוצה להוציא בדיינים ע"כ נראה ברור מדבריו דאע"ג דהספק הוי אי הוי רבית דרבנן או דאורייתא ולכ"ע איכא איסורא דרבנן היה המוחזק יכול לומר קים לי אי לאו מהטעם שכתב ז"ל דאפי' הרמב"ם ורבותיו יודו בזה

ואפשר דמשום דעדיפא מינה קאמר שאפילו הרמב"ם ז"ל יודה בזה הוזקק לטעם זה אבל אה"נ דאפילו שלא יודה הרמב"ם ז"ל לא מצי למימר קים לי וכה"ג יש לומר לתשובת הרשד"ם ז"ל סימן ס"ה בחי"ד • כללא דמילת' דעתי נוטה בנ"ד דמוציאין ממנו בדיינים ואינו יכול לומר קים לי כמה"רי בן לב כיון דהוי מילתא דאיסורא

ומיהו הא דאמרינן רבית קצוצה יוצאה בדיינים היינו לומר דכופין אותו משום מלות עשה דוחי אחיך עמך ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי שיקיים המלוה אבל אין ב"ד יורדין לנכסיו כמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובה סימן ס"ה ונמקי יוסף פרק איזהו נשך בשם הרשב"א ז"ל והר"ן שאם

את המלוה אין היורשין חייבים להחזיר כדאיתא בפ' איזהו נשך הניח להם אביהם • דברי אלה יארתים אף עשיתים להפקת הגביר השואל אם יסכים עמי יסוד החכמה ועמוד ההוראה גולתא דדהבא זריז גלותא מורי ורבי הרב הגדול שיחיה • ואם לאו דברי לעו מבשק כיפי וכרעי כחורי עבד עבדיו ואני מאז החפץ הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות מקוה

סימן קצח

שאלה מקוה של מי גשמים שיש לנו בתוך המרחץ ומימיו הולכים ומתמעטים בשנים ושלשה שבועות בכל יום ויום והוציאו את המים מן המקוה ובדקוהו יפה יפה והנה אין שם נקב כלל ועיקר לא בקרקע המקוה ולא בכותליו ויש מי שאומר שמימי מורינו ורבינו הרב הישיש כמהר"ר יעקב עוזיאל זלה"ה היה מתמעט והול' המקו' הנז' וכן בכל הזמן אשר כ"נ בשיאותו פה הרב המובהק מורינו ורבי' כמה"ר אהרן לפפא זלה"ה היה מתמעט והולך המקוה הנז' והיו טובלים הגאוני' הרבנים הנז' למלאותו ממים שאובין קודם שיתמעט מהשיעור ומעולם לא יצא עליו שם פיסול כל הימים אשר הרביצו תורה פה הגאונים הרבנים הנז' והנה עתה החכם השלם מרביץ תורה רוצה לפסול את המקוה הנז' באומרו שכיון שמתמעט והולך כשנים ושלשה שבועות בכל יום נעשה זוחלין ואין מקוה מטהר בזוחלין אלא באשבורן עתה יורינו מה יהיה משפט המקוה הנז' ומעשהו כיון שהמקוה הנז' אין זחילתו ניכרת ואין המים מתמעטים לגמרי כלל ועיקר ושכמ"ה

תשובה מן הראוי היה שלא להטפל בזה הענין כלל ועיקר כיון שהחכם השלם נר"ו מרביץ תורה שבעיר רוצה לפוסלו אנו מה איכפת לנו אבל מה אעש' שיאמרו כל שער עמי שח"ו יצא מתחת יד הגאוני' הרבנים הנז' דבר בלתי מתוקן ח"ו על כן אמרתי אכלא לקראת נשק להודיע לשואל איך הרבנים הגאונים הנזכרים שטהרו את המקוה הנז' טעמם ונמוקם עמם ולא יצא מתחת ידם דבר בלתי מתוקן

ואען ואומר עיקרא דהאי מילתא איתא במשנה בפ"ה דמקואות דתנן נוטפין שעשאן זוחלין סומך אפי' מקל אפילו קנה אפי' זב וזבה יורד וטובל דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר כל דבר שמקבלין טומאה אין מזחילין בו ופירש רבינו שמשון ז"ל נוטפין שעשאן זוחלין כגון מקוה שנפרץ על שפתו ומימיו יוצאין וזוחלין אסור לטבול בו דכיון שמימי המקוה נגערו והתחילו לצאת הרי הוא טובל במקוה זוחל עכ"ל וכ"כ הרב המרדכי ז"ל במס' שבועות וז"ל הטובל במקוה אפי' יש בו אלף סאין יזהר שלא יצאו המים מן המקוה בשעת טבילה דא"כ הוה להו זוחלין ואם הוא מעכב זחילתו בדבר המקבל טומאה כגון שנתן שם כלי או ידו או רגלו לעכב זחילתו אינו מועיל והכי תניא בפרק ה' דמקואות טיפין שעשאן זוחלין פירוש כגון מקוה שפרץ על שפתו כו' עכ"ל

וכ"כ הרשב"א ז"ל בשער המים וז"ל נפרץ המקוה ומימיו יוצאין ונעשו זוחלין פסול ואין טובלין בו לפי שנעשו כל המים זוחלין עכ"ל • הנה זאת מלא החכם השלם אשר גזר אומר לפסול את המקוה הנז' ואשר רבינו שמשון ז"ל והרב המרדכי והרשב"א ז"ל סוברים שכיון שנפרץ המקוה ויוצאין ממנו המים נעשו כל המים שבמקוה זוחלין ופסול

ובמחילה מכבודו לא דק בשקול דעתו להשוות המידות ולעשות את שאינו נקוב כנקוב כי זה הפירוש דנוטפין שעשאן זוחלין אשר ר"ש ז"ל ואחריו כמשכו המרדכי והרשב"א ז"ל אך כל שאר המפרשים ז"ל לא פירשו כן ואפי' שרצוי להחמיר כדברי הר"ש והמרדכי והרשב"א ז"ל די לנו במה שאמרו הם דהיינו נפרץ על שפתו כו' וכ"כ הרב בעל הטורים ז"ל מקוה שנסדק כו' יעי"ש אבל כשלא נמצא שם סדק מהיכא תיתי לאסור

וגדולה מזאת כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ט דה' מקואות וז"ל וכן רבו מי גשמים על מימי הנהר אינם מטהרין בזוחלין אלא באשבורן לפיכך צריך להקיף מפץ וכיוצא בו באותו הנהר המעורב עד שיקוו המים ויטבול בהם עכ"ל ועוד כתב בפרק הנז' וז"ל מי גשמים הבאים מן המדרון והגם זוחלין ויורדין אע"פ שיש מתחילתן ועד סופן מ' סאה אין מטבילין בהם כשהם נזחלין עד שיקוו ויכנסו באשבורן מ' סאה הרי שגדר בכלים ועשה מהם מחילה עד שנתקב' בינית' ארבעי' סאה ממים הנזחלין מן הגשמים הרי זה טובל בהם עכ"ל

הרי לך בהדיא שסובר הרמב"ם ז"ל שאפילו אם ניקב המקוה מטהר באשבורן כל עוד שיש בו מ' סאה בשעה שטובל ומה שאמרו בת"כ אי מה מעיין מטהר בזוחלין אף מקוה מטהר בזוחלין אינו אלא למעוטי שלא יטבול בהם במקו' זחילתן אך אם המקוה נקוב אין בכך כלום כיון שאינו טובל במקום שהם זוחלין אלא באשבורן ובשעה שהוא טובל יש בו מ' סאה לא איכפת לן אם אח"כ יצאו המים דרך הנקב דאם לא כן מה יתן ומה יוסי' הקפת מפץ וכליס שכת' הרמב"ם ז"ל שהרי המים דרך המפץ והכלים הן יוצאין ואין לנו נקב גדול מזה שהרי לא הזכיר הרמב"ם ז"ל לטוחן בטיט אלא ודאי כמו שאמרנו

וכיוצא בזה כתב הרא"ש ז"ל בסוף מסכת נדה וז"ל ועוד הגודר בכלים אי אפשר להדק כ"כ הכלים זה לזה שלא יצאו המים שביניהם כי לא הוזכר במשנה שצריך לטוחן בטיט וכן בת"כ דקאמר אי מה מעיין מטהר בזוחלין אף מקוה מטהר בזוחלין משמע שלא בא למעט אלא דומיא דמעיין שכולו זוחל והולך וכו' יעי"ש • וכיוצא בזה כתב רבינו ירוחם ז"ל נתיב כ"ו ח"ה וז"ל מקוה שנעשה ממי גשמים או ממעיין ונפסק המעיין שאין מטהר אלא באשבורן ונסדק כותל המקוה או ניקב אפילו נקב גדול אינו נפסל בשביל זה אלא טהר באשבורן אע"פ שמימיו זבין קצת לחוץ כך כתבו הגאונים ז"ל עכ"ל • וכ"כ רבי' נסים ז"ל במסכת נדרים פרק אין בין המודר בפי' הגמ' וז"ל תנן במסכת מקואות הנוטפין שעשאן זוחלין כלומר שהמשיכן סומך אפי' מקל אפי' קנה אפי' זב וזבה כלומר גודר בפניה' כי"ו והוו להו כאשבורן ומטהרין רבי יוסי אומר אין מזחילין בדבר המקבל טומאה כלומר אין עושין בו גדר וקי"ל כר' יוסי עכ"ל

הנה זכינו לדין דס"ל להר"ן ז"ל דס"ל לרבי יוסי דקי"ל כוותיה דהטעם שאינו גודר בקנה ובמקל היינו משום דבר המקבל טומאה הא אי לא הוי דבר המקבל טומאה מודה רבי יוסי שגודר בהם ואף אם המים יוצאין בין מקל למקל ובין קנה לקנה מאחר שהוא טובל במ' סאה המכונסין באשבורן לא איכפת לן אם יוצאין המי' דרך הנקב מאחר שיש בו מ' סאה בשעה שטובל דאם לא כן למה לו לר' יוסי לפוסלו משום דבר המקבל טומאה תפוק ליה משום זוחלין אלא ודאי כדאמרן ואע"פ שיש לדחות ולומר דהה"נ דס"ל

דס"ל לרבי יוסי ז"ל דאף אם לא היה דבר המקבל טומאה פסול משום דהוו להו זוחלין ואחא מינייהו נקט וזה לא אפש' דהרי אליבא דרב יהודה דאמר שגודר בהם לא פירש המשנה ובלבד שיטוח בטיט אם כן בודאי דס"ל לרב יהודה דאפילו אם טח בטיט שרי וא"כ הו"ל לר"י לפלוגי עליה דרב יהודה בתרתי וק"ל

וכתוב באורחות חיים ז"ל וז"ל ואם רבו הנוטפין על הזוחלין וכן אם רבו מי גשמים של מי הנהר אין מטהרין בזוחלין אלא באשבורן לפיכך צריך להקיף מפץ וכיוצ' בו באותו הנהר המעורב עד שיקוו המים ויטבול בהם ועושין מחילה בכלים עד שיתקבץ ביניהם מ' סאה ממים זוחלין ויטבול בהם וכן כמי דעת הרמב"ן ז"ל וכתב עוד וצריך ליזהר שלא לטבול בנהרות בשעת הגשמים ולא בזמן שגרלי'מן השלגי'שנתפש' כך אמרו חכמי'אין המים מטהרי' בזוחלין אלא פרת ביומי ניסן לבד ואין צריך לומ' בנהרות שמכזבין שאין טובלין בהם אלא בשעת השרב ושלא יתערב ב"ס מעיינין עכ"ל וכן פסקו הר"א והרי"ף ז"ל וכן כמי כתב הרשב"א ז"ל וז"ל מדבריהם למדנו שאין טובלין בנהרות אלא עושין גומא שביב הנהר ומושכין שם מימי הנהר כאשבוה דשמואל ולהם שומעין כשל תורה להחמיר כאשבוה דשמו' עכ"ל כ"ז כתוב בא"ח ז"ל

הנה מלאנו ראינו שגם הרמב"ן ז"ל והרב בעל א"ח ז"ל ס"ל כדעת הרמב"ם ז"ל שאם ניקב המקוה כשר וכן דעת בעל א"ח ז"ל דאם לא כן מה הועילו חכמים בתקנתם בהקפת מפץ ובמחיצת כלים אכתי לא יצא מידי זוחלין שיצאו דרך הסדקים של המפץ ובין הכלים אלא ודאי כמו שאמרנו הנה כל הנביאים פה אחד ה"ה הגאונים זלה"ה והרמב"ם והרמב"ן ורבינו ירוחם ז"ל והר"ן והרב בעל א"ח ז"ל כולם כאחד יעידון יגידון שאם ניקב המקוה כשר אף אם המים יוצאין וזוחלין דרך הנקב מאחר שבשעת שטובלת יש בו מ' סאה מכונסין באשבורן ומה שאמרו שאין מקוה מטהר בזוחלין היינו שלא יטבול בהם בדרך זחילתן דומיא דמעיין שכולו זוחל והולך דהיינו מי גשמים היורדים מדוליו של הר שזוחלין והולכין אך אם מכונסין באשבורן לא איכפת לן אם זוחלין והולכין חוץ למקוה דרך הנקב שהרי בשעה שטובל אינו טובל בזוחלין אלא במים המכונסין באשבורן אף הרא"ש ז"ל סבירא ליה הכי אם לא שחושש לפירוש ר"ש ז"ל כאשר נראה ממ"ש בסוף נדה ובתשובה יע"ש

ומעתה כנא לענין דינא שאף אם נחוש לפי'רבינו שמשון ז"ל ולדעת המרדכי והרשב"א ז"ל שפוסלין בניקב אין לנו לפסול אלא במה שאמרו הם דהיינו ניקב נקב גדול עד שהמים המכונסין בתוך האשבורן שבתוך המקו' נגערי' ומתנועעים לצאת דרך הנקב ונראין המי'המכונסין באשבורן בתוך המקוה כזוחלין דהכי דייק לישנא דר"ש שפירש כגון מקוה שנפרץ על שפתו ומימיו יוצאין וזוחלין אסור לטבול בו דכיון שמימי המקוה נגערו והתחילו לצאת כו' ש"מ דוקא שנפרץ דהיינו ניקב נקב גדול באופן שהמים נגערים ומתנועעים לא פסל ר"ש ז"ל ואף המרדכי דייק הכי שכתב פי' כגון מקוה שפרץ על שפתו כו' וכן הוא לשון הרשב"א ז"ל שכתב נפרץ המקוה כו' באופן שזכינו לדין שאף ר"ש ז"ל והרב המרדכי והרשב"א ז"ל שפוסלין בניקב לא פסלו אלא בנקב גדול דהיינו נגערים ומתנועעים כו' כגון שפרץ על שפתו כו' אך בניקב קטון שאין המים נגערים ומתנועעים לא פסלו אף אם יוצאי' דרך הנקב מעט מעט

וכ"כ הרשב"א ז"ל בפי' בשער המים וז"ל ויראה לי שאע"פ שניקב המקוה ומימיו נוטפין מעט מעט או נבלעין בקרקע מעט מעט כשר לפי שאין זחילתן ניכרת ואם אי אתה אומר כן אין לך מקוה כשר שהקרקע מתחלחל ובולע מעט מעט עכ"ל • וכ"כ הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ל"א סימן ד' וז"ל ואל יעלה על לב אדם לפסול את המקוה אם מימיו זבין קצת לחוץ ואף רבינו שמשון ז"ל לא פירש אלא שנפרץ על שפתו ומימיו יוצאין וזוחלין ומשמע שנפרץ כ"כ עד שכל מימיו זוחלין ומתנועעי'לצאת ולא ישאר בו מ' סאה אם לא יסתום אותו כו' עכ"ל

ומעתה ק"ו בן בנו של ק"ו אם המקוה כבדק יפה יפה ולא נמצא בו סדק קטון וגדול כלל ועיקר והמים שבתוך האשבורן הם שקטים ושאננים ואינ' מתעוררי' ומתנועעים לצאת אלא שמאיליהם מתמעטים והולכים או יהיה מחמת שנבלעין בקרקע או יהיה שמחמת חמימות המרחץ הם מתמועטים לאט לאט ואין זחילתן ניכרת לא עלה על לב ר"ש והמרדכי והרשב"א ז"ל לפסול כדפירשנו • והנה זכינו לדין כיון שזה המקוה נבדק ולא יש בו סדק כלל כשר לטבול בו לכתחיל' אליב' דכ"ע ואף שהולכין ומתמעטים המים בכל יום ויום כשנים ושלשה אצבעות כנז' באופן שהגאונים הרבנים הנזכרים כשאלה שטהרו את המקוה הנז' יפה כוונו להלכה אף לפי דעת הרב רבינו שמשון והרשב"א ז"ל והרב המרדכי ז"ל • וכן פסק הרב מהר"י קארו ז"ל בש"ע סימן ר"א סעיף כ"א וז"ל ניקב המקוה ומימיו נוטפין מעט מעט או נבלעין בקרקע מעט מעט כשר עכ"ל • וכן פסק הרב בעל הלבוש ז"ל וז"ל כר"א שנפסל המקוה ע"י שיוצאין המים ממנו דרך סדק ה"מ בסדק גדול שיוצאין המים בזחילה אבל אם לא ניקב המקוה אלא מעט שמימיו יוצאין טיפין טיפין או נבלעין בקרקע מעט מעט שאין זחילתן ניכרת הרי זה מקוה כשר שאין זחילה עכ"ל

והגם שנשאר מקום להתעקש ולומר שכיון שזה המקוה הולך ומתמעט בכל יום כשנים ושלשה אצבעות אין זה נקרא מעט מעט אלא הרבה הרבה זה אינו דאם איתא דפירוש מעט מעט הוא שמה שנבלע בקרקע יהיו מים מועטים ולא יהיו מים רבים לא היה להם להרשב"א ולמהר"י קארו ז"ל ולבעל הלבוש ז"ל לסתום דבריהם היה להם לפרש כמה נק' מעט מעט וכמה נק' הרבה הרבה

ועוד דאם הוא כן לא היה לו לתלות הטע' דלפי שאין זחילתן ניכר' אלא ודאי שפי'מעט מעט אינו כן אלא ר"ל לאט לאט בשובה ונחת מבלי שום התעוררות ותנועה וזחילה כלל ומפני זה סיימו דבריהם דלפי שאין זחילתן ניכרת שהוא פי'מעט מעט כלו'אל יעלה על דעתך לומר שמעט מעט ר"ל מים מועטים ולא רבים אלא ר"ל בשובה ונחת בלי תנועה והתעוררות כלל וכיון שאין זחילתן ניכרת כשר וכן דקדקתי ממ"ש בא"ח בשם הרשב"א שכת'מדבריהם למדנו שאין טובלין בנהרות אלא עושין גומא סביב הנהר ומושכין שם מימי הנהר כאשבוה דשמואל עכ"ל ואם אית'דהאי מעט מעט דכת' הרשב"א הוא לאפוקי שלא יבלע הקרקע מים רבים היאך התי' כשרבו נוטפין על הזוחלין שאז אין הנהר מטה' בזוחלין אלא באשבורן שיעשו גומא סביב הנהר וימשכו שם את מי הנהר ולא הזכיר ובלבד שיהא טח בטיט שאין לך קרקע ק' שאינו בולע הרבה הרבה אלא ודאי שאפי' מעט מעט לאשר יאשר הולך הוא כמ"ש

וכמדומה לי שראיתי בש' ש"ך שכת'גומא שנאמלע החצר שנתמלאה מימי גשמים ויש בהם מ' סאה מותר לטבול בכן לכתחילה הגם שלא נמצא אתי ספר שפתי כהן עם כל זה זכורני כאשר שכן כת'וכמדומה לי שהוא בסי'ר"א הנהה

ומעתה

ומעתה אם הוא כסברת האומר כשהמים נבלעים במקוה למה לא הטיל הרב בעל שפתי כהן ז״ל תנאי שיהיה הגומא טוחה בטיט כדי שלא יהיו נבלעין המים בקרקע הרבה הרבה שאין לך קרקע קשה שבעולם שלא יבלע מן המים המכונסין בגומא שנים ושלשה טפחי׳ בכל כנז׳ •
אחר שכתבתי זה ראיתי להריב״ש ז״ל שכתב בסי׳ קכ״ה בשם הרשב״א ז״ל על הא דתנן בפרק שני דמקואות המניח קנקנים בראש הגג לנגבן ונתמלאו מים רבי אליעזר אומר אם עונת גשמים הוא אם יש בו כמעט מים ישבר כו׳ ופי׳ הרשב״א ז״ל וכמעט דקאמר לאו דוקא מעט אלא רוב המקוה דהיינו כ״א סאה כדרבי אליעזר בן יעקב דאמר בפרק קמא דתמורה מקוה שיש בו כ״א סאה היגשמי׳ מלא בכת׳ י״ט שאין ופיתק׳ למקוה והן טהורין שאובה מטהרת ברביה ובהמשכה וכל שאין בו מ׳ סאה קרי ליה קטע לפי שאין בו שלמות הכשר מקוה והיינו דקתני מעט ולא קתני כל שהוא עכ״ל •
ומעתה תבל תלונת המגמגמים ואומרים בהאי מעט דכתב הרשב״א ז״ל בנבלעין בקרקע הטעם מעט ר״ל מעט מים שהרי הרשב״א ז״ל פירש במשנה שכל שהוא פחות ממ׳ סאה קרוי מעט וק״ל
ומעתה אודיע לשואל מה שנתחדש אחר שכתבתי זה כי זה המקוה אחר שנתרוקן מן המים ונבדק יפה יפה ולא נמצא בו נקב כלל נתמלא פעם שנית ממימי גשמים וילכו המים שבמקוה הלוך וחסור עד שהגיעו לחצי המקוה בן אחר הן יתר ואז קעמדו ימים רבים ולא נתמעטו באופן שהמקוה הנז׳ העיד על עצמו שממקום שיש בו מ׳ סאה ויותר ולמטה לא יש בו שום נקב כלל וכיון שכן אף אם נאמר שממקום השיעור ולמעלה יש נקב מה שאינו כן הרי כתב הרא״ש ז״ל הביאו הטור סימן ר״א וז״ל ואפי׳ אם ישארו מ׳ סאה אחר שיצאו המים דרך הסדק כשר אבל אם לא ישארו בו מ׳ סאה פסול וכ״כ הרא״ש ז״ל בתשובה אף לפי דעת הרב רבינו שמשון ז״ל יע״ש וכן פסק הרב הגדול מהרי״ק ז״ל סימן ר״א סעיף ז׳ וז״ל מקוה של מי גשמים שנפרץ אחד מכותליו והמים יוצאין דרך הסדק אם ישארו בו מ׳ סאה אחר שיצאו קלתם שעד הסדק כשר ואם לאו פסול דהוו להו זוחלין ואין מקוה מטהר בזוחלין ע״כ
הגם שכפי דעת המרדכי ז״ל אין הדין כך עם כל זה כבר דחה דבריהם הרב מוהרי״ק וסתם לן כהרא״ש מבלי הזכיר שום חולק כלל ואע״פי שכתב הרב בעל המפה ז״ל וז״ל ויש מחמירין אפי׳ אם ישארו מ׳ סאה אחר שיצאו דרך הסדק ויש לחוש לדבריהם לכתחילה לסתום הסדק ע״כ עם כל זה מצאתי הון לי לטהר את המקוה הנז׳ ומטהר אני במקומי כיון שאנחנו אנשי העיר הזאת מגנסיאה יע״א כל מנהגינו בדיני אסור והתר הוא על פי דעת הרא״ש ז״ל שהרי אבעבוע שנמצאת בריאה אם היא מלאה ליחה סרוחה או מים סרוחים או עכורים טריפה לדעת הרי״ף והרמב״ם ז״ל וכן פסק הרב הגדול מוהר״י קארו ז״ל טור י״ד סי׳ ל״ז ואנחנו אנשי העיר הזאת מגנסיאה יע״א אוכלין אותה אפי׳ במקולין של גוים כפי דעת הרא״ש ז״ל ומעיד אני עלי שמים וארץ ששמעתי מפי מורי אדוני אבי ז״ל שהרב הכולל כמה״ר יצחק לבית חזן ז״ל רצה למחות בבודקים המכשירים אותה וכתב לו רבו הרב מוהרשד״ם ז״ל שלא ימחה בידם כי אנשי העיר מגנסיאה יע״א הם מתנהגים בכל דיני אסור והתר על פי דעת הרא״ש ז״ל בין להקל ובין להחמיר וכמדומה לי שזה ימים ראיתי כדברים האלה בספר מוהרשד״ם ועתה בקשתיו ולא מצאתיו עם כל זה דבר ידוע ומפורסם הוא לכל יושבי שער עירנו היושבי׳ ראשונה במלכו׳ וא״כ אסור מעתה כיון שהמקו׳ הזה מעיד על עצמו שממקו׳ שיש בו מ׳ סאה ולמטה לא יש בו שום סדק טהור הוא שהרי טהרו הכהן רבנו הרא״ש ז״ל ומה גם כיון דסתם לן תנא כוותיה ה״ה הרב הגדול אבי התעודה ועמוד ההוראה מורינו ורבינו כמהר״י קארו ז״ל ומעתה המחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין •
כל זה כתבתי להפיס דעת הח׳ השלם מר קשישא כמה״ר בנימין מלמד שהוא שופט בדעתו שאי איפשר שלא יש נקב במקוה הנז׳ והאנשים אשר הלכו לבודקו הוכו בסנורים וטח מראות עיניהם מהשכיל לבותם ולא ראו את הסדק אך כפי האמת אין צורך לכל זה יען האנשים האלה הבודקים את המקוה שלמים הם ואנו יודעי׳ בטיב מקוה בטהרתו וטומאתו בכשרותו ובפסולותו ובדקוהו יפה יפה שנים ושלשה פעמים ובשקול דעתי אני אשיב שואלי דבר שהמקוה הנז׳ מחציו ולמט׳ ממ׳ הוא בתוך חפירה בנוי לתלפיות ומחציו ולמעלה הוא בתוך חלל המרחץ ומפני זה עד חציו שבתוך החפירה אין המים שבו מתמעטים מפני שאינו מקבל מחום המרחץ אך מחציו ולמעלה שהוא בתוך חלל המרחץ מקבל חום מה מרחץ ומפני זה מימיו מתמעטין והולכין אף בימי החורף כדרך כל המקואות שמתיבשין והולכין בימות החמה
הכלל העולה בידינו שזה המקוה טהו׳ הוא והמחמי׳ בזה מלבד כי לא טוב הדבר מוציא לעז על הראשונים ח״ו כל זה כתבתי להתלמד אבל לא למעשה כי ידעתי את ערכי מה אני מה חיי איני כדי לדון ולהורות אפי׳ כביעתא בכותחא אשר על כן איני מסכים להורות הלכה למעשה אם לא יסמוך יד ימינו עלי גאונינו עטרת ראשינו אבי התעודה ועמוד ההוראה מופלא שבסנהדרין כמה״ר חיים נבבנשת נר״ו נאם הצעיר והקטון מתאבק בעפר רגלי ת״ח ומחוי קידה קמייהו נרדף ולא רודף נעלב ואינו עולב מקוה רחמי אל
משה בכמה״ר יעקב עוזיאל ז״לה

ה׳ נדרים ושבועות

סימן קנ״ט

(חיים מדבר אשר תחילת הענין וגו׳ שהיא על צבור שהשכימו בכל תוקף שלא לתת יין לתוגרמים בשום צד ועתה הם מוכרחי׳ ליתן יין לאנשי המושל שאם לא יתנו מטי להו היזקא)

שכתב מרן ז״ל בס׳ הקצר י״ד סימן רכ״ח סעיף כ״ה בנדרים וחרמים שמטילין הקהל אפי׳ הזכירו שבועה עם החרם גודרים ומתירים הם בעצמם דהו״ל כאלו התנו מתחלה דאם ירצו להתירה מתירין ואע״פ שהשכים שם הרב דאם התנו בפירוש שלא יוכלו להתירו או שאמר ע״ד הקהלות הרחוקות כו׳ גילו אדעתייהו דלהחמיר כאן • ולכאורה נראה דבנדון שלנו שהתנו שלא להתירו כבר כתב שם הרב בעל המפה ז״ל די״א דאפי׳ התנו בפי׳ שלא יהא להם התרה אפ״ה יכולין לחזור ולהתירו ואם החרימו שלא להתירו מתירין חרם האחרון תחלה ואחר כך מתירין חרם הראשון כ״ש שאיני רואה כאן תנאי שלא יוכלו להתירו דמ״ש הרב ז״ל דאם התנו בפירוש דלא יוכלו להתירו היינו שהמתקני׳ בעצמם התנו שלא יוכלו הם בעצמם להתירה • אבל בנדון שלפנינו דקדקתי בלשון ההסכמה ולא ראיתי בה גילוי שהתנו שלא יוכלו להתירה דמה שהתנו שכל מי שירצה לבטל ההסכמ׳ זו מלבד שהוא נלכד ברש׳ החרם מחוייבים הקהל כו׳ הדברים מבוארים שלא באו אלא לקנוס על העובר בלתי התרה דייקא נמי דקאמר לבטל הסכמה זו ולא קאמר להתיר הסכמה זו וגם מ״ש שלא יהיה שום אדם

ואי לערער למלוא פתח להתיר הסכמה זו על יחיד הרוצה למלוא פתח ולצאת ממחילת המוסר שלא ללכת אחר הרוב קאמר

אמנם לא ירצו רוב אנשים מהמסכימי' להתירה בזה לא דברו דהם אמרו והם אמרו והראיה על זה שלא התנו שאם היחיד יהא מוחה בהתרה שלא יהיה לה התר ואפי' היו מתנין כן היה להם רפואות תעלה אלא כיון שלא התנו כן לא הכנו את עצמי בהתר הספק הזה באופן שכיון שהמנהג עכשיו להתיר הסכמות ע"פ הרוב אפי' אם יהיה כן כל הומרות שבעולם ואפי' על דעת רבים כמ"ש גדולי האחרונים ומכללם מהריב"ל ז"ל אפי' שהמיעוט מוחה יכולין להתיר הסכמה זו ע"פ רובו מתוך כולו אע"פ שהמיעו' מוחה

ועוד שלא כתב רבינו הגדול בית יוסף ז"ל שאם התנו בפי' שלא יוכלו להתירו גילו א' עתייהו דלהחמיר בזו אלא לומר דאינו ניתר כשאר חרמות שמחרימין הקהל שמתירים בעצמם אלא צריך שאלה לחכם

האמנם המספק בנדון הזה אם מעיקרא דדינא יש התר להסכמה זו דלפי הנראה כל הסכמה שהיא גדר לרבים או סייג לתורה ולדבר מצוה אינם יכולים להתיר וכמ"ש הריב"ש ז"ל ובהסכמה זאת כתוב בתחלת דבריה בראותינו בקיעי עירינו כי רבו והפרוץ מרובה על העומד ובסיבת נתינת היין לגוים כבאש ריאתנו בעיניהם ונירא לנפשותינו שלא יארע ח"ו תקלה בסבת נתינת יין לגוים כו' דבריה מוכיחין שהיתה לעשות גדר לרבים ואין לה התרה כפי דברי הריב"ש ז"ל

אף על זה פקחתי עיני וראיתי שיכולים להתירה שלא אמר כן אלא כשאין בהתרתה צורך אבל כשיש בהתרת' צורך כנדון שלנו שאם אינם נותנים יין לנערי בעל החצר במשך להם נזק הרבה ובתקנתם קלקלתם הא ודאי יכולינהם להתירה דמעיקרא לא תקנו להם הסכמה זאת אלא להיותם שקטים בין האומות וכיון דבמניעת נתינת יין לנערי בעל החצר נמשך הזק להם ודאי דעל זה לא תקנו וכבר כתבו גדולי האחרונים דאם הסכימו הסכמה אחת וראו שמגיע להם נזק בהסכמה זו יכולין לחזור בהם

לא וראו בהסכמה שהובאה בתשובות הרא"ב ז"ל סימן ס"ז כמה חומרות היה בדבר יותר מהסכמה זו וכחרם העולם הזה והעולם הבא ועל כל זה הראה הרב ז"ל פנים להתירה והסכימו עמו מהרשד"ם ז"ל ומהרמ"ך ז"ל כ"ש שבנדון שלנו אין גדר לרבים בהסכמה זו לפי ע"ד אלא בנחילת השעה מנעגו בדבר זה וגם שאין צורך לזה דאפילו שיהא בה גדר וסייג לרבים יש לה התרה כמ"ש ולכןהסכמתי להתיר הסכמה זו מעיקרא ולתקנה שיוכלו ליתן לבעל החצר יין ונעריו או למי שירצה בעיני אנשי הקהל שיש בו צורך בנתינת היין ואם ימצאון שם שלשה אנשים אורחים מה טוב ומה נעים שכל אחד מהחותמים בהסכמה זו ישאל על נדרו בפני אותם הג' ויעשו להם התרה ע"י פתח ואם באולי לא ימצאון שם ג' אנשים אורחים יכולים להתיר' כל שרוב מסכי' להתיר הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ד' איזמיר מוצאי חג הפסח התכ"ט

נדרשתי לאשר שאלוני גבירי וטובי העיר הלזו עיר איזמיר יע"א שיש להם הסכמה שכל מי שמינוהו בשום מנוי מהמנויים אינו יכול להשמיט עצמו לומר לא אהיה חובש אלא חייב לקבל אותו בשכר כנים ולנהוג בשיוותו בשמים ויהי היום יום א' כ"ז ניסן התכ"ט שנתקבלו הממונים וטובי העיר ה"י למנות מעריכים כי קרבה שנת עשיית העריכה והמנהג לבחור כל כך אנשים מכל קהל וקהל ולהפיל עליהם גורל וכל מי שיצא בגורל יהיה מעריך ובתוך הקהל של נוה שלום יצא הגורל הר' יצחק אלגראנאטי יצ"ו למעריך ואינו רוצה לקבל מנויו וטוען כברוכיא שהוא יש לו נזירות שמשון ככל תנאיו שלא ליכנס בשום מינוי ושיש לו גזרה ממורינו הרב מר קשישא כמהר"ר יוסף איסקאפה זלה"ה שלא ישפתהו באחת המנויים ונדרשתי לאשר שאלוני מה הדין נותן בזה אם יכול הר' יצחק הנז' להשמי' עצמו מהמינוי מפני קבלת נזירותו והנזרה אשר בידו או אינו יכול להשמיט עצמו ושרת עם אחיו המעריכים לעשות העריכה •

תשובה כתב סמ"ג בעשין רל"ח ומביאו הרב ז"ל בב"י חלק י"ד סימן רכ"ח והור' גאון שהנשבע שלא יכנס בתקנת הקהל הרי זה שבועת שוא וכן ראיתי בתשובת רבינו יוסף טוב עלם ובתשובת הגאונים ור"י בר יהודה ורש"י ז"ל הביאה המרדכי בפרק ג' דשבועות בא הדבר יותר באורך וז"ל ועל אותו שנשבע שהצבור משמשים עליו לגזור גזרתם ונשבע שלא לקיים גזרתם ואח"כ גזרו עליו אם צריך לקיים עליו אי לאו כך ראינו שהנשבע לעבור דרך צבור נשבע לשוא הוא וכלל במים אדירים והעלה בידו חרס ולא נפטר מתקנת הקהל אע"פ שקדמה שבועתו לגזרתם שהרי נשבע לבטל את המצוה הוא לסור מחוקי המצו' ומדבר זה מושבע ועומד מהר סיני והרי הוא בכלל ארור אשר לא יקים ואינלך כל מצוה שבתורה שלא נכרתו עלי' מ"ח בריתו' ושבועת הראשונים קדמה לשבועתו כו' ע"כ גם בתשובות להרמב"ן סימן ר"פ שהנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל ע"כ חל עליו תקנת הקהל ושאינו נוהג דעות'כשאל נחרס תקנת' וצריך לישאל על שבועתו ולקבל עליו חרמי הצבור ותקנתם ע"כ וכ"כ הרב ת"הד סי' רכ"א ומהר"י בחייטאספאק ז"ל הובאו דבריו בספר תומת ישרים סימן רי"ג דף קי"ב ומהר"ת גאלאנטי ז"ל סימן ע"א ובנימין זאב סימן ס"ג ומהר"י אדרבי ז"ל סימן ס"ח וקס"ב והרשד"ם חי"ד סי'כ"ג ומהריב"ל בח"א סי'מ"ח

ואיברא דהרב מהרא"ב ז"ל בתשובותיו סימן ס"ה הוקשה לו על תשובת רש"י ז"ל דאע"ג דאדם חייב להיות בתקנת הקהל ושלא לפרוש מהם אין זה מדאורייתא' אלא מדרבנן ושבועה חלה על דבר מדרבנן בשב ואל תעשה ע"כ וזו כבר ישבה מהרמ"ך בח"ג סי' ק"ח וכתב דתקנת הקהל הוי כמי מדאורייתא ואחריו נגרר בעל משפט צדק בח"ב סימן ב' ובאמת שדבריהם נכוחים ממה שיראה מתשו'רש"י ז"ל שכתב בפירוש כך ראינו שהנשבע לעבור דרך צבור נשבע לשוא הוא כו'שהרי נשבע לבטל את המצוה לסור מחוקי המצוות ומדבר זה מושבע ועומד מהר סיני והרי הוא בכלל ארור אשר לא יקים כו'דבריו אלו מבוארים דתקנת הקהל כמי דאורייתא היא וכמדומה שהרא"ב לא ראה תשובת רש"י ז"ל שהביא המרדכי בפ"ג דשבועות זולת מ"ש ההגהות והרב ז"ל בב"י בקוצר

אך קשה היאך כתב רש"י ז"ל דאפי' קדמה שבועתו לתקנת הקהל לא חלה שבוע תוהא אמרינן בפ"ק דתעני' יחיד שקבל עליו שני וחמשי ושני של כל השנה כולה וארעו בה ימי' טובים הכתובין במגילת תענית אם נדרו קודם לגזרתנו יבטל נדרו את גזרתנו ואם גזרתנו קדמה לנדרו תבטל גזרתנו את נדרו ע"כ וא"כ הכא נמי נימא דאם שבועת הקהל קדמה ידחה שבועתו ואם שבועתו קדמה לשבוע'הקהל יבטל שבועתו לשבועת הקהל • ויראה לומר דהתם שאני דהוי נדר ונדר חייל על דבר מצוה כדבר הרשו' ומ"ה כשנדרו קודם לגזרתנו מוקמינן

שוקמינן ליה אדינא' דתדא' גזרתנו מפני נדרו אבל כשגזרתינו קדמה לנדרו אע"פי שנדרים חלים על דבר מצוה כדבר הרשות חכמים עשו חזוק לדבריהם יותר משל תורה וכמו שתירצו כן הרא"ש בנדרים בפר"א והר"ן בפ"ק דתעניות למאי דקשייא בהא דנדרים חלים על דבר מצוה כדבר הרשו' אי נמי דנדר דהתם לאו דוקא אלא קבלת תענית בעלמ' וקבלת התענית לא חמירא כנדר גמור למעקר ל"ט ואפילו במגילת תענית שהיא אלא קבלה לדבר מצוה ולא נדר גמור ואע"פכ בנדרו קודם לגזרתנו כיון דבשעה שילתה קבלה מפין היתה לדבר מצוה שוב אין כח בגזרתנו לבטלה וכמ"ש הרא"ש והר"ן ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל אבל בשבועה דלא חלה על דבר מצוה בין קדמה השבועה לתקנת הקהל בין קדמה תקנת הקהל לשבועתו שבועתו הוי שבועת שוא כן תירץ הרב המובהק כמוהר"ר דוד ן' שושן הובאו דבריו בתשובות הרא"ם ח"ב סימן כ"א בתירוץ שני

ועוד תירץ בתירוץ ראשון דשאני התם דעל דעת כן גזרו שלא יתבטל הנדר משמת הנדר הקודם ועיין בתשו' הרא"ם ז"ל ח"ב סי' ע"א ועוד אני אומר דאף בשבועה אם קדמה שבועתו לתקנת הקהל תדחה תקנת הקהל מפני שבועה כדמוכחי תשובות הרא"ש והרשב"א והריב"ש הביאו' הרא"ם ז"ל בח"א סי' כ"ח וח"ב סי' ע"א ומהר"ך ז"ל שם ובתשובתו ח"ב סי' פ"ב והרב מהר"ד ן' שושן ובתשובות רמ"י ז"ל דאע"ג דנשבע קודם תקנת הקהל מ"מ כיון דשבועתו היתה מפני שראה אותם משמשמשים לגזור גזרתם אע"פי דעדיין לא גזרו משמע מ"מ כל שגילה דעתם שרוצי' לגזור חשיב כאלו גזרו וכאלו תקנת הקהל קדמה לשבועתו וכמ"ש הרא"ם ז"ל בח"ב סימן כ"א והביא סמוכות לזה מההיא דקתני בפרק לא יחפור ואם היתה רפת של בקר קודם לאוצרו מותר ובעי אביי כבד ורבץ לאוצר מהו כו' יע"ש וכן כ"ל בתשובת הרשב"א ז"ל בח"א סי' תשמ"ט שכתב שאין רשות ביד האדם להשתלק ולפטור עצמו מתקנת הקהל ולומר לא אכנס בתקנות וכיוצא בזה לפי שהיחידים משועבדים לרוב וכמו שכל הקהלות משועבדות לב"ד הגדול או לנשיא כך כל יחיד ויחיד משועבד לצבור שבעירו ומ"מ אם נשבע קודם לכן אסור ע"כ וזה לכאורה הפך מה שהשיב בתשובות סימן ר"כ על צבור שמתקנין תקנת לצורך הצבור ובחרמים על המסים ועל התשחורות ועמדו שנים או שלשה ונשבעו בפני עדים שלא יכנסו באותן הסכמו' ובאותן חרמות אם עשו הקהל לאחר מכאן הסכמות וחרמות יהיו פטורים דכיון דקדמה שבועתם להסכמת הצבור וחרמיה' באותה שאמרו אם נדרו קודם לגזרתנו תדחה גזרתנו מפני נדרו או לא והשיב הרב ז"ל אלו שנשבעו בתקנת הקהל עשו שלא כדין ושלא כהוגן דאין רשאים לעשות כן וכל שאינ' נוהגין כצבור נכשלו בחרמות והם בחרם שהחרימו הצבור במה שהחרימו וגזרו ותקנו על ענין המסים והתשחורות שלא יונה איש את חבירו בפרעונו של זה כנשבע שלא יפרע מלותו ושלא ישלים מה שחייב עם הצבור כמו שהשלימו חביריו וצריכין הם לישאל על שבועתם ע"כ אלמא אע"פי שקדמה שבועתו לתקנתם חייבין להכנס בתקנת הצבור כדברי רמ"י ז"ל ואלו בתשובה בסי' תשמ"ט כתב דאם נשבע קודם לכן אסור ואפשר היה לומר דבתשובה בסי' תשמ"ט מיירי בתקנו' לדבר הרשות ובמכוונות מיירי בתקנת הקהל לפרעונו' וכיוצא בזה שאין זה דבר הרשות ואינו מחוור

ועוד היה אפשר לומר דמ"ש בסי' תשמ"ט אם נשבע קודם לכן אסור להצריכו שאלה קאמר דבלא שאלה קאי באיסור וכמ"ש במכוונות וצריכים הם לישאל על שבועתם ולקבל עליהם חרמי צבור ותקנתם אבל אי אפשר לומר כן בשום פנים דמוכרח לומר דמ"ש במכוונות וצריכין לישאל על שבועתם לרווחא קאמר דאל"כ אין מובן לדבריו וכמו שכתב מהרמ"ד בתשובה סימן כ"ג וכן מוהר"ר ן' שושן בתשובתו הנז' ועוד היאך הבליע בנעימות מה ששאל השואל אם יהיה זה כאותה שאמרו אם נדרו קודם לגזרתנו כו' אלא דנמצא דכתבתי ניחא דבתכונות מיירי שכיון שראה צבור משמשמשין להתקין תקנות ולהסכים הסכמות נשבע והוי דקדמה גזרת הקהל לשבוע' אבל בסי' תשמ"ט מיירי דנשבע קודם לכן שעדיין לא גילו הקהל דעתם שהיו רוצים להסכים הסכמות ולתקן תקנות ונמצא דכ"ע סברי דכל שקדמה שבועתו לתקנתם ובשעה שנשבע לא נתגלה לו שהקהל רוצים לתקן תקנות אינו מחוייב ליכנס בתקנתם והן הן דברי הרא"ם ז"ל בח"ב סי' ע"א ומהר"ד ן' שושן ז"ל שם סי' כ"ב וכן נראה מדברי הרב מהר"י בירב ז"ל שהובאו דבריו במהר"ם מטראני ז"ל ח"א

סימן מ"ד

מיהו כתב הרא"ם ז"ל בח"א סימן כ"ח שמה שנראה מהרשב"א והריב"ש דאם קדמה שבועתו לשבועתם שבועה חלה עליו היינו כשבאו עליו מכח גזרת צבור אבל אם באו עליו מכח שאסר על נפשו מלפנים להיות הנדר אחר תקנת הקהל אע"פ שקדם שבועתו אינה חלה • ובח"ב סימן ע"א כתב דאע"פ שבועת היחיד גוא לעבור גזרת הצבור בקום עשה כל שקדמה שבועתו בענין מועיל שבועה חלה עליו וקרובים דבריו למ"ש מהרמ"ד ז"ל בסימן הנז' דהא דנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל הוי שבועת שוא היינו כשנשבע בפי' שלא ליכנס בתקנת הקהל אבל אם קדמה שבועתו לשבועתם ואופן שבועתו היא שלא לישבע כלל בשום נד אפי' נשבע בשעת ההסכמה חיילא עליו שבועה ואפילו יטילו חרם אין שבועה חליעל שבו' ע"כ

ועתה אבא לנ"ד ואומר דלכאורה היה נראה דאם קדמה תקנת הקהל לשבועת הר' יצחק לכ"ע אין שבועתהו חלה על תקנת הקהל וחייב ליכנס בתקנת הקהל ומיהו כתב הרא"ב ז"ל בסימן הנז' דהיינו דוקא אם הסכמת הקהל היה בחרם והסכים היחיד עמהם דהוי נשבע לבטל את המצוה אבל אם קדמה שבועתו של הר' יצחק לתקנת הקהל אם שבועתו היתה קודם שידע שהקהל רוצים לתקן הסכמה זו ולא אסיק אדעתיה שהצבור יגזרו נגד שבועתו השבועה חלה עליו אבל אם ראה שהצבור משמשמשין ובאין לעשות הסכמה ונשבע שלא ליכנס בתקנתם הו"ל כקדמה תקנ' הקהל שחייב ליכנס בתקנת הקהל ואף שהרא"ם ז"ל סימן ע"א תלה דין זה במחלוקת הפוסקי' אם הרוב יכולין לכוף את המיעוט בדבר הרשות כבר כתב בח"א סימן כ"ח שלא נחלקו הראשו' אלא בדברים שאינן מוכרחין להעשות אבל דברים שהם צריכין להעשות על כל פנים לכ"ע הרוב יכולין לכוף את המיעוט וכבר נתבאר במכוונות להרמב"ן דענין הערוכה היא צריכה להעשות והרא"ש ז"ל בח"א סימן כ"ו כתב אבל אלו החרמות שמחרמים הקהלות בענין הטולים והמסים ודומיהם שיתנו על פי שיאמרו האומרי' או שיפרעו עד זמן כך הם חלים על כל מי שיעבור אותו החרם ואפי' מה שהיו מוחים הקלת מאחר שהרוב עם טובי הקהל הסכימו באותו חרם מפני שזה חיוב שחייב כל אחד ואחד לתת כפי ממונו ואם לאו גזלן הוא וכה"ג דהוא אפרושי עבירה ואיסורא פשיטא שהם יכולין להחרים ולנדות לכל מי שיעבור בתקנתם ובידויים כדני וחרמם חרם ואין חולק בדבר ע"כ

ומיהו דלמכות מערכים להעריך לכל איש ואיש כפי מה שיש לו דברים אלו הם שצריכין להעשות על כל פנים זה היה נר' לכאורה לדון בנדון שלפנינו

אמנם שבתי וראה שכל זה הוא בשבועה כנגד שבועה ומשום דאין שבועה חלה על שבועה אבל שגון

שלנו דשבועתו של הר' יצחק הוא כ"ש לף על פי שגזירותו קודם לתקנת הקהל ואפשר לקיים שתיהן ולא יעבור על דת כי אפשר לקיים הסכמת הקהל להיות מעריך וינהוג גזירותו ואין כאן ביטול דברי תורה דכ"ש חל על שבועה וחרם ושבוע' וחרם חל על גזירות שמעון כמ"ש מהר"ם מטראני ז"ל בח"א סימן כ"ב וח"ב סימן ר"ג ומהר"י אדרבי סימן שע"א והרא"נח ז"ל ח"ב סימן נ"ט ומורי הרב ז"ל ח"א סימן כ"נ וחלק י"ד סימן ד' והרשד"ם ז"ל חלק י"ד סימן ק"י והרלב"ח ומהר"א נאליקו בתשובה כ"י ושוב מצאתי להרב הגדול מהר"י בירב ז"ל הובאה בתשובה מהר"ם מטראני ז"ל ח"א סימן מ"ד כנידון שלנו ממש כשאל על ראובן שנדר על כ"ש שלא ינהוג שום מינוי בקהל ואחר זה החרימו הקהל שכל מי שיפול עליו איזה מינוי שלא יוכל לסלק את עצמו ממנו ונפל בגורל על ראובן שיהיה ממונה וטען שלא יוכל לקבל המינוי מצד הגזירות שקבל והשיב הרב ז"ל בכאן אי אפשר לקיים את שתיהן שיהיה ממונה ויהיה נזיר והרי זה מבואר כמ"ש ומה שנא בשאלה אם יכול להפטר עצמו מאותה הגזרה שנתן לו הרב מר קשישא ז"ל איני רואה בזה מקום השאלה שאם הגזרה היא בלי טעם ואין הדין כן והאי שאינו יכול לפטור עצמו באותה גזרה גם המעמד לא ירצו לכופרו אבל אם הגזרה היא מצד הדין ומפרש בה הטענות שיכול לפטור עצמו ועולות בדין פשיטא שיכול לפטור עצמו באותן טענות כיון שעולות בדין באופן שלא מצאתי מקום לפטור להר' יצחק מתקנת הקהל אלא ינהוג מינויו ויהיה נזיר לבל ✱ ראה מצאתי מ"ש מהר"מ מטראני ז"ל בסימן הנז' שאין ראוי לקהל לאונסו להיות ממונה כיון שאינו מקבל הגזרות אבל להעניש ראוי מפני שלא מוח מעיקרא ע"כ ואני אומר ראוי להק"ק לוותר עם הר' יצחק ליקח ממנו מנה יפה לקנס ושלא לאונסו להיות מעריך וה' אלהי' ינחנו בדרך אמת ומתורתו יראנו נפלאות הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ר"א מהגנאסיאה להח"ר אהרן בן שושן שלהי התי"ט

תשובה אם מה שכתו' בשאלה ועבר זה כמה שנים הכונה לומר שנשתהו לזמן קצוב בשבוע' ועבר הזמן הקצוב הא ודאי פשיטא שטענת ראובן טענה יפה היא שכבר נפטר מהשבועה וכיון לעבר הזמן קצוב אין עליו שום חיוב ואפי' אם הכונה שעבר זה כמה שנים אבל לא עבר זמן הקצוב מאחר שבאו לדין ופסק הדיין שאין לזה הכל זה שום שותפו ואפי' אם הדיין טעה בדין אם קבלוהו עליהם לדיין זה או שהוא דיין מומחה שהמחוהו רבי' עליהם בכל אשר ידין הא ודאי פשיטא דכל שהוא מחוייב לקבל דינו ופסק הדיין שאין עליו שום שותפות הרי הוא כאלו קבל עליו את הדין ופטר את חבירו משבועתו ואפי' אם נרצה לומר דלא קבל עליו את הדין אלא כל זמן שירין להם כפי הדין וכל שטע' בדין הרי הוא כאלו לא דן וכאלו השבועה במקומה עומדת כל שנטלו קנין לפי ראות עיני ממוני הזמן לא גרע כאלו אמר כל א' לחברו הרני כאלו התקבלתי והותר' השבועה ואף אם הממונים מהלו הקנין והשבועה הותרה בשעת נטילת הקנין ושוב אינה שבועה חלה אלא בנשבע מחדש ודוקא כשנטלו קנין בשתם על כל מה שיאמרו הממונים הכל אם יאמרו בפי' שלא הותרה השבועה אלא אם ידונו הממונים אבל כל שלא ידונו הממונים השבועה במקומה עומדת לא הותרה השבועה ואף בזו יש לפקפק בזה • שלנן של דברים דבנ"ד אין שום חיוב שבועה זה על זה וכל

זה דברים פשוטי' הם ואין צורך להביא ראיות עליהם כי הם מבוארי' מעצמם הצלע"ר כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ר"ב להחכם השלם החסיד כמה"ר שמעון כ'אלקון ה"י התנ"ז

הדברים הנאמרים באמת מפי סופרים החכמים האלה שלמים לתורה ולתעודה ולכל דבר שבקדושה המה הנבורים דבנן תקיפי דארעא דישראל המאורות הגדולים והמובהקים ה' עליהם יחיו דברי' שנאמרו למשה מסיני ואינן צריכין חיזוק כי חזקים המה כראי מוצק אמנם להככר' המואל החכם השלם הנעלב מלים שוגה ומכתי' הביאני עד הלום להכנס במקום גדולים ולחוות דעי והם לא הוא •

תחלת דבר המאור הגדול שיחיה גם ברוך יהיה • שאין לראובן עון אשר חטא בביטול הגט מטעם המוכר' דעת שפתיו ברור מללו וכל ספרי הפוסקים מלאים דאומדנא מהני ואף לגבי שבועה לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי הלא נגד עינינו תשובת הרא"ש ז"ל בההיא דנתקלקלו החונות שהביא החכם השלם המורה נר"ו ואף שהרשד"ם ז"ל בח' י"ד סימן קכ"ג רמי תשובה זו דהרא"ש ז"ל לתשובה אחרת של הרא"ש בההיא דחייט והעלה בישוב דלא כל האומדנות שות הנה בנדון דידן היא אומדנא דמוכח טובא דודאי לא נשבע ראובן שלא לבטל את הגט אלא אדעתא שיכתבו התנאים כמו שנאמרו בשעת מסירת הגט שיפרשו בפירוש הב' תקומות ולא שיכתבו בכל מקום דאז אם היא תלך למ"ה צריך לכתת את רגלי, וללכת אחריה ואנן סהדי דאדעתא דהכי לא נשבע והוי אומדנא דמוכח טובא מההיא דהרא"ש ז"ל דקשה טלטולא דגברא וכמו שכתב המאור הגדול הפוסק ה"י ולית דין צריך בשש

אמנם מה שיש להסתפק בזה הוא מה שראיתי להרב הגדול הרא"נח ז"ל בח"ב סימן ד' נסתפק אם גם כבא לעבור על השבועה בקום עשה אמרינן אדעת' דהכי לא נשבע ולפי זה בנדון שלפנינו שבא לבטל את הגט ולעבור את השבועה בקום עשה יש להסתפק כדעת הרב ז"ל וכ"ל דלא נסתפק הרב ז"ל אלא דוקא בשקום עברו על השבועה בקום עשה אין כאן הוכחה דאדעתא דהכי לא נשבע אבל בנדון דידן שקודם שביטל הגט נפל קטטה בינו ובין קרובי האשה שלא יכתבו בכל מקו' הרי בפי' הורה שלא נשבע אלא אדעת' שיכתבו באזמיר או באנגורה ועל זה ביטל את הגט ועדיין איני כלול בזה אך אומר אני דהרב ז"ל לא כתב כן בפשוט אלא נסתפק בזה ומהריב"ל ז"ל בח"ב סי' כ"ב והרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סימן ק"מ ס"ל דאפי' בקום עשה אמרינן אדעתא דהכי לא נשבע ולא שבקינן ודאן של מהריב"ל ומהרשד"ם ז"ל מפני ספקו של הרב הרא"נח ז"ל גם ראובן המבטל הגט לא ירד לחלוק זה והיה סבור דכל שאינן כותבין איזמיר או אנגור' אדעת' דהכי לא נשבע וא"כ לבית אנשיה ולענין סתיר' דברי הרא"ש ז"ל עם אזה התנופה וכתבן שתיהן הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בספרו ונוסף גם הוא שקבלה היא בידינו דספר אזה התנופה חברו תלמיד הרא"ש ז"ל על פי דעתו

יראה לע"ד דלא קשיא מידי דבנדון אזה התנופה שהוא חוב ומן הדין משדרין לב"ח והשבוע' למאי אהניי' אם לא להוסיף עליו חיוב אף שאינו מן הדין דומה למה שכ' הרב הגדול מהריב"ל ז"ל דכל שפשוט מצד הדין שאינו קונה אם נשבע חייב להשלים שבועתו אבל בנדון הרא"ש מן הדין אין לו חיוב אלא שנתחייב לתת לאחנו שך כך אף שנשבע הוא

שזה דעתא שלא יתקלקלו החזקות לא למכור כליו וביתו ויאמר כחומר כל וכן כתבתיה בספר כנסת הגדולה וקוב מצאתי כן בת' משפט צדק ח"א סימן ל"ה וכשנתבונן הטב בתירוץ הרב הפוסק נר"ו ובתירוץ הרב המחזיק דבריו נראה שכוונו לזה

הנה הלום ראיתי מה שכתב הרב המורה ה"י שהריב"ש בסי' ק"נ חולק על ספר חזה התנופ' ושיים בלשון

הזה והדבר צריך עיון למה הרב מהר"י קארו ז"ל לא הביא דברי הריב"ש ז"ל כו' ולא ירדתי לסוף דעתו הרחבה שהרב מהר"י קארו ז"ל בח"מ סימן כ"ו אחר שהביא דברי ספר חזה התנופה כתב הנשבע לשלם ואין לו פטור משבועתו דאנוס הוא הריב"ש ז"ל ק"נ ואדרבא קשיא לי איך הביא דברי שניהם ולא הבינו שהם חולקים כמו שהכריח הרב המורה • ואפשר לומר דס' חזה התנופה והריב"ש לא פליגי ושניהם מודים דב"ד אין כופין למכור אבנטו לשלם ואם לא עשה כן עונין אותו אלא החיוב המוטל על הב"ד הוא לעשות לו סידור וה"ה שכתב הריב"ש ז"ל ומודה לו בזה ס' חזה התנופה אלא שהוסיף בזה ספר חזה התנופה שהוא עצמו יחוש על שבועתו וחייב למכור כל מה שיש לו ואפי' חלוק ומכנסים ואבנט שלא לעבור על השבועה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רג

להח' הת' כמה"ר שמעון ן' חביב שהתמתי על פסק מהר"ב ברזילי ה"י שנת התי"ט

והחכם השלם הרב המורה ברוך מבנים תורתו קבע לקבוע בה משמרות על כל מוצא פיו שאם ראובן מגרש את אשה אריא דשבועה רביע עליה וחייב ליתן לה כתובה ותוס' כמשפט הבנות וכמו שהאריך המאור הגדול הפוסק ומה שגרגש משה שכתב מהריב"ל ז"ל דקנין אין כאן שבועה אין כאן ככר תרגמא הוא דבנ"ד דאיכא כמה צדדין לזכות את האשה יודה מהריב"ל ז"ל שראוי להחמיר מכח השבועה ועוד דכל האחרונים חולקים עליו בזה

ולענ"ד שאין צורך לזה דכוון הרב מהריב"ל ז"ל שאני שהקנין בעצמו הוא גרוע שאינו אל על דבר שאינו קצוב וכיוצא בו דאפי' שבא לו למתחייב שמתחייב בדבר שאינו קצוב אין הקנין חל עליו לדעת הרמב"ם ז"ל ורבותינו אבל בנדון שלנו אם הוא ידיע ליה שהיא אילונית ומתחייב לה כתובה ותוס' חל הקנין ואי אתה בא לפטרו אלא מטעם שאם היה יודע שהיא אילונית לא היה מתחייב בכתובה ותוס' דאדעתא דהכי לא נשבעתי כמו שמצינו להרב ז"ל בכנסת הגה ונשבע שלא ישא אחרת עליה בחייה ושהה עשר שנים ולא ילדה שאינו נאמן לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי ויותר ממה שכתוב כאן הייתי רוצה להאריך אלא להיותי על פרק הנסיעה לאו אדעתאי לעמוד בכל מה שעמד הרב הפוסק בטוב טעם ודעת לבד זה אומר שדעתי מסכמת למה שדן והורה המאו' הגדול הפוסק ה"י הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רד

איזמיר להח"ר משה ששון נר"ו שהשכ"ז

שאלה עיר אחד רוב בנין ורוב מנין עם מרביצי תורה אשר בק"ק אשר קבלו עליהם ועל זרעם הסכמה גמורה בכל תוקף ההסכמות אשר בישראל שלא יוכלו לעשות חברת קברים אחרת כי אם החברה הקדושה אשר בעיר ההיא מימי קדם קדמתה והמשך ההסכמה הזאת יהיה עד סוף עשרים שנים רצופים ובי כן היתה ההסכמה מיום היות ישראל בעיר הזאת וחזרו וקבלו עליהם זה כמו שתי שנים והסכימו טובי העיר ומרביצי תורה אשר בק"ק שימשך עוד הסכמה הזאת עוד עשרים שנים אחרים וכן הסכימו גם כן רוב בנין ורוב מנין מאנשי העיר יע"א עתה בא איש אחד לחרחר ריב ורוצה לעשות חברת קברים אחרת באומרו כי כן הוא רוצה ויש לאל ידו אשר באנשי ק"ק אשר הוא שם אינם בהסכמה הזאת וגם הוא אינו חתום בה אף שרוב העיר קבלוה עליהם הרי ק"ק שלו נחשב כעיר אחרת והוי כאלו מעולם אינם בהסכמ' ולא קבלוה עליהם ואף שהחכם השלם אשר בק"ק ההיא מרביץ תורה והוא חתום בהסכמה מ"מ הית' שלא מדעת הק"ק ואינם רוצים בהסכמה ולא עליהם יהיה יורנו מורינו מה יהיה משפט האנשים האלו אם יכולים הרוב שהם הרבעה ק"ק יע"א אשר רוצים בהסכמה לכוף את המועט שהוא קהל אחד או יהיה ק"ק א' כדין עיר אחרת ושכמ"ה •

תשובה כמה דיו משתפך וקולמוסים משתברים בענין כפית הרוב אל המועט כמו שכא הדבר בארוכה בספרי גדולי האחרונים ז"ל ובפרט בתשובות הרא"ש סימן כ"ג הפליא עצה הגדיל תושיה בדרוש הלז גם הבאים אחריו הלנ"ח והר"ס אלשקאר ובעל תומת ישרים והרד"ך ומהריב"ל והרשד"ס והר"ס מטראני והרמ"ך ז"ל ובעל משפטי שמואל והראנ"ח והר"י אדרבי ובעל משא מלך ובעל משפט צדק והר"ס אלשיך וס' בני שמואל ובנימין זאב האריכו בדרוש הזה בספריהם כאשר עין הרואה יחזה ואם אמרנו גבא העי"ר על פרטי סברותיהם זו היא דרך ארוכה במקום שאמרו לקצר

אמנם דרך קצרה אני בא לומר תמצית היוצא מדבריהם והוא זה דלמגדר מילתא ולאפרושי מאיסורא כ"ע מודו דיכולין הרוב לכוף את המיעוט ולדבר הרשות במלתא דאיכא רווחא להאי ולהאי איכא פלוגת' בינו רבוותא דאיכא מאן דס"ל דדוקא גדולי הדור שאין בכל הדור גדולים כמותם תקנתם תקנה לכל ישראל אבל גדולי העיר שיש בדור גדולי' מהם אע"פ שבעיר שרוצים לעשות הסכמה אין שם גדולים וטובים מהם אין הסכמתם הסכמה אם לא מדעת כולם ואיכא דס"ל דאפילו גדולי העיר שיש בדור גדולים ממנו הסכמתם הסכמה לכל בני עירם ובמלתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי יש גם כן דעות חלוקות למפרשים דאיכא מאן דס"ל דאף בהא יכולין הרוב לכוף את המיעוט ואיכא מאן דס"ל דאין הרוב יכולין לכוף את המיעוט כיון דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ומוהרי"בל ז"ל בח"א ד' קכ"ג ובח"ב סי' ע"א ראיתיו מזכה שטרא לבי תרי ויש לי הויות טובא בדבריו ז"ל ובדברי הרא"ש והרשד"ס ז"ל והרמ"ך ז"ל ולפי שאין כאן מקום להאריך המאמר לפי מחשוס •

וממה שצריך שתדעהו שיש מחלוק' אחר לגדולי האחרוני' והוא מה שאזכירהו שהרד"ך ז"ל בבית י"ג וי"ד כתב דכל קהל וקהל נדון כעיר בפני עצמה וכי היכי דבני עיר אחת אינם יכולים לכוף לעיר אחרת אעפ"י שהם הרבים הכי נמי קהלות רבות אינם יכולים לכוף לקהל אחד אע"פ שהם הרבים זולת במלתא דמגדר מילתא ואל הדעת הזה נטו הרא"ש בסימן ט' והר"ס אלשקאר בסימן מ"ח והר"י אדרבי בסימן קמ"ב והרשד"ס בחא"ח סימן ב' ואי"ר סימן מ"ג וכ"ו וקג"ג ובעל משפטי שמואל סימן כ"ה וכ"ו ס' וס"ג וס"ה והרבנים הגדולים כמה"ר תם ן' יחייא וכמהר"ר יוסף טאייטאצאק וכמהר"ר דוד ויטאל ז"ל הובאו דבריהם בספר אהלי תם סימן קס"ח וקס"ט וק"ע הוסיפו לומר דהאתא

נהוג עלמא דאפי' במילי דמגדר מילתא אין רוב הקהלות יכולים לכוף את המיעוט ומהר"ר דוד ויטאל ז"ל רצה לומר דאף דעת הרד"ך כך וכתב כלשון הזה ואע"ג דהרד"ך הגאון בתשובה שאלה באחרונה כתב שהרוב יכולין לכוף את המיעוט אע"פ שהן קהל בפני עצמם אין דבריו סותרים דברי דהתם היו אנשים יחידים מכל הקהלות שהיו רוצים כל אחד מהם לצאת מקהלם ולהתקבץ יחידים לעשות קהל א' עתה מחדש בפני עצמן ואותם כבר קבלו ההסכמות כו' ולכן סיים הגאון ז"ל וכ"ש במה שכבר קבלו כו' ע"כ ואני תמה איך השיא דעת הרד"ך לדעת אחרת דנהי דמעשה שהיה כך היה מ"מ הרואה יראה שלשון הרד"ך ז"ל והוא בבית י"ד ח"ר ב' אינו סובל זה וז"ל שם ולפי זה אין כח לבני הקהל אחד לכוף לבני בית הכנסת אחר ה"מ היכא דלא הוו מגדר מלתא ותקנתם לכולם היא אבל היכא דהוו מגדר מילתא ותקנתם לכולם היא כופין דברוב בני העיר תלייא מלתא ואף שהם בכמה מקומות בבתי כנסיות כופין הרוב את המיעוט כיון דבעיר אחת יושבין כ"ש במה שכבר קבלו כו' ע"כ ודברים אלו מורות באצבע דאפי' שהם מעיקרא קהלות בפני עצמם במילי דמגדר מילתא כופין הרוב את המיעוט אע"פ שהם קהל בפני עצמם ומ"ש אח"כ וכ"ש כו' רצה לומר דאפי' למי שירצה לחלוק על זה הכא לא יחלוק מפני שכבר קבלו וזה פשוט לכל מבין ומי שיעיין בסוף בית י"ג להרד"ך יראה בפי' שדעתו ז"ל במילתא דמגדר מילתא יכולין הרוב לכוף את המיעוט אע"פי שמימי קדם קדמתה היא קהלה בפני עצמה וז"ל שם ולפ"ז אין כח לקהל א' להכריח לקהל אחר לעשות רצונם במידי דלאו מגדר מילתא לכולם כו' ע"כ וכן הבין הרב כמהר"י פורמון דברי הרד"ך ז"ל הובאו דבריו בס' משא מלך חלק ה' שער א' משפט א'

ואיך שיהיה כולם הושוו לטובה דבמילתא דלאו מגדר מילתא אין כח לקהלות לכוף לקהל א' לעשו' רצונם אפילו במילתא דאיכא רווחא להאי כשו להאי אבל הרב מהריב"ל בח"ב סימן ע"ב כתב וז"ל דכי היכי דרוב הקהל יכולים לכוף את המיעוט הכי נמי רוב הקהלות יכולין לכוף קהל א' כו' ואפי' בשאלוניקי כו' והיה נראה שכל קהל וקהל בעיר בפני עצמה נוהגים שרוב הקהלות כופין לקהל אחד בהסכמתם וכבר עוד בידי ראיות על זה הענין ע"כ וכן היא הסכמת הרבנים הגדולים כמהר"י פורמון ז"ל ומהר"מ מטראני ז"ל ומהר"ר ישראל ומהר"ם אלשיך ז"ל כמ"ש בספר משא מלך חלק ד' שער א' משפט א' וגם אני ראיתי למהר"ם מטראני בח"א סימן ר"פ כתב כן אלא שהטיל תנאי דדוקא בשהיה מנהג ביניהם ליתקבץ מכל הקהלות לעשות הסכמה או תיקוני העיר ועיין בסימן ש"ז להרב הנז' גם הרב מהר"י פורמון כפי דבריו שהעתי' בס' משא מלך נראה שצריך שיהיו משותפים ומחוברים יחד כולם ואינם נפרדים אלא בהסכמה זאת וכן נראה מדברי מהרש"ך ח"א סי' ס"ו אך דעת מהריב"ל ומהר"ם אלשיך דבכל גוונא כופין ובכיוצא דמגדר מילתא כתב הרב מהר"י קולון בשרש קל"א דהוי דוקא במילי דשמיא ואפרושי מאיסורא וכתבו אל הרב ר' יוסף פורמון ז"ל הובאו דבריו בס' מ"מ כתב בשער הנז' דאפילו במילתא דממונא שייך לומר מגדר מלתא יע"ש

ואחרי הודיע אלהי' אותנו את כל זאת אבא לנ"ד ואומר דאם הסכמה זאת הוי למגדר מילתא אין צריך לומר למגדר מילתא במילי דשמיא כדעת הרב מהר"י קולון אלא אפי' במילי דממונא כדעת הרב מהר"ר יוסף פורמון ז"ל יכולין רוב הקהלות לכוף לקהל האחר לקבל הסכמתם כיון דכל הפוסקים שהזכרנו סוברים דאין כופין לקהל א' לקבל הסכמתם אפי' שהם מיעוט ס"ל דהיינו דוקא במילי דלא הוו מגדר מילתא אבל במילי דמגדר מילתא כ"ע מודו דיכולין לכוף הקהלות הרבות לקהל א' ודברי מהר"ר דוד ויטאל ז"ל שכתב דאף במילי דמגדר מילתא אין כופין והסכים לזה דעת הרד"ך בטלין הן במיעוטן ומה גם שאין להם שרש בדברי הרד"ך כמו שכבר הוכחתי וכיון שזכינו לדין דבמילי דמגדר מילתא כ"ע מודו דכופין

אמור מעתה דבנ"ד אף אם הוא מגדר מילתא במילי דממונא כופין כדעת הרב מהר"י פורמון ומה גם אם ההסכמה נעשית בחרם כמו שאבאר ואם בנ"ד לא הוי במילי דמגדר מילתא אפי' בממונא אם עתה רוצים להעשות קהל בפני עצמו מפני הסכמה זו פשיטא דאין כח בידם להפרד ולהסיר מעליהם עול ההסכמה הזאת וכמו שנתבאר לעיל מדברי הרד"ך והר"ר דוד ויטאל ז"ל ואם מתחילה היו קהל בפני עצמו באנו למחלוקת גדולי האחרונים שנז' לעיל שיש מהם סוברים דכיון שהם קהל בפני עצמו אין יכולים הרבים לכוף את המיעוט ויש מהם סוברים דאפילו הכי יכולין

ולענין מעשה נראה דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא יכולין הקהל שאינם רוצים בהסכמה לומר קים לן כהות' הגדולים שסוברים דאין יכולין לכוף דאע"ג דהרבים הם מוחזקים לגבי יחידים כמו שנראה מהמרדכי ומהר"י קולון ותרומת הדשן ה"מ בענין מסים ובתגאים רבי' אבל לא בענין אחר כמו שנתבאר כל זה בס' משא מלך חלק שני

ומ"מ נראה לע"ד דאם בנ"ד איכא חרם חייב הקהל שאינו רוצה בהסכמה לקיים כל מה שהסכימו הקהלות האחרות ומיגא איכא לה ממ"ש בעל מ"מ בח' ה' בשער א' משפט א' • כלל העולה מכל מה שכתבנו שהרבים יש לאל ידם לכוף ליחיד או למועטים אפילו במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי אם הוא דבר שרוב הצבור יכולין לעמוד בה ויש קצת מגדר מלתא ובמקום שיש חרם חייב היחיד לקיים כל דבר הצבור אע"ג דלית ביה מגדר מילתא ע"כ והסכים לזה בעל משפט צדק סימן מ"ט ונ"ד ואם להשך אדם לומר שזה הוא מדברי הרשד"ם ז"ל והוא ז"ל כתב בחי"ד סימן קי"ז וקכ"ה דדוקא כשאין יש קהל מנגד אבל קהל א' הוי כעיר א' ואין שאר הקהלות יכולין לכוף אע"פ שהם רבים ע"כ אף אתה אמור לו שלא כתב הרשד"ם ז"ל זה אלא כפי מה שהוא סובר דמה שכת' הרד"ך דכל קהל וקהל כעיר אחד בפני עצמה הוא דין פשוט וליכא מאן דפליג עליה ולהיות הדבר פשוט כתב דאם הוא קהל בפני עצמו אפילו במקום שיש חרם אין לחוש דלית כאן משום ספק חרם כיון דהדין פשוט כמ"ש הרד"ך ז"ל דכל קהל וקהל כעיר בפ"ע והוא לא ראה חולק על זה זולת מהר"י פורמון ולא השיב דבריו אבל לדידן השתא דכבר ראינו להקת נביאים מתנבאים בפה א' דלא הוו כעיר א' בפ"ע אלא שיכולין הרוב לכוף את המיעוט חזר דין קהל א' בפני קהלות רבו' כדין מיעוט קהל בפני הרוב דהיכא דיש חרם חייבין לקיים הסכמתם מכח ספק חרם שהרי לדעת הריב"ל ז"ל וסיעתו בטלים הם ברוב וכמו שנתבאר

ונ"ל שזה כיון בעל משא מלך בח' הנז' שעל דברי הרשד"ם בסימן קי"ז כתב בלשון הזה וז"ל לפי שיטתיה אבל לפי דעת הרבנים שכתבתי למעלה נראה שכל בני העיר הם שותפים בזה ע"כ

עתה באתי לחקור על מה שכתוב בשאלה שהחכם השלם מרביץ תורה בקהל ההוא חתום בשאלה כו' הם חתימתו מהני לכוף לבני קהלו לקבל ההסכמה ואומרה דהנה אמת נכון הדבר דאם היו מסכימים בלתי דעת החכ' שאין בהסכמתם כלום כדמוכח בפ"ק דבתרא גבי הנהו טבחי

דאתנו בהדי הדדי כו' אבל שאם החכם השכים שלא מדעת
בני עירו או בני קהלו שיהיה הסכמתו הסכמה לא שמענו
שם ומלשון הפוסקים בפרט מלשון הרמב"ם נראה ברור
דאין הסכמתו כלום בלתי רשות בני קהלו ומהרא"ך ז"ל
בא"ח סימן ס"ו כתב דאם היו קהלות רבות בעיר אחת והיה
שם א' עליהם החכם מצרפן ויכולין הרוב לכוף את המיעוט
נראה דוקא כשחכם מצרפן אבל כשאין חכם מצרפן אין
הסכמת החכם בלתי רשות בני קהלו מועיל כלום וכ"ש למ"ש
בעל משפטי שמואל בסימן כ"ה וכ"ו דאפי' שהחכם מצרפן
אין הרוב יכולין לכוף את המיעוט

כללא דמילתא בהא סלקינן ובהא נחתינן דאפילו דהסכמה
לא הוי מגדר מילתא אם היה בחרם יכולין רוב
הקהלות הרוצים בהסכמה להכריח לקהל אחר שיקבל
הסכמתם מספק חרם ואם יתנו כתף סוררת לבלתי שמוע אל
ההסכמה הספק הם נלכדים ברשת החומרא ובשחיתותיה
וכבר ידוע החרם מדאורייתא כמ"ש הרשב"א ז"ל וספקו לחומר'
הנלע"ד כתבתי מחוי קידה לפני יודעי דת ודין החפץ חיים
כמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ר"ה

איזמיר להח"ר משה ששון שנת ה"ת

תשובה זה שנתים ימים נשאלתי על כיוצא בזה
בסגנון אחר והשבתי מה שהראוני מן
השמים אעתיקנו כאן לשון השאלה שנשאלתי זה שנתים
היתה כלשון הזה

ראובן בני עיר אחת שנסעו מעירם מפני חמת המציק
בעונותינו הרבים והנה העיר אשר הלכו לשם יש
להם מנהגים והסכמות אשר הסכימו זה כמה שנים ואחת
מהסכמתם היא שלא יכנס החתן בבית הארוסה עד בא זמן
הנשואין גם הסכימו שלא לחק שום כחוק ע"י מעות ועתה
רוצים להכריחם לבני העיר הבאים מנוסת חרב המגפה
שיקיימו הסכמתם דמגדר מילתא דאיסור הוא ואמרה תורה
אחרי רבים להטות והם רוצים לפטור עצמם אחר שהם בני
עיר אחרת שלא נמנו בהסכמתם ולא קבלו עליהם וליכא
טעמא דלא תתגודדו כו' ע"כ לשון השאלה . והשבתי
בלשון הזה כתב הרמב"ן במשפטי החרם הביאו הריב"ש ז"ל
בסימן שצ"ט והרב החסיד בב"י י"ד סימן רי"ד כל קבלת
הרבים חלה עליהם ועל זרעם כדאשכחן בקבלת התורה וכן
במגילה או כלומות ועוד שאף בדברים שלא קבלו עליהם בני
העיר בהסכמה אלא שנהגו כן מעצמם לעשות גדר וסייג
לתורה אף הבנים חייבים לנהוג כו' וכן הבאים מחוץ לדור
שם הרי הם כאנשי העיר וחייבים לעשות כתקנתם והרי הם
כאלו קבלו עליהם בפי' כל תקנות העיר בעת בואם כל שאין
דעתם לחזור ע"כ ומדברים אלו נראה בבירור דדוקא כשבא
לדור שם ואין דעתו לחזור חייב ליכנס בהסכמ' אותה העיר
שהלך לשם אבל אם דעתו לחזור אע"פ שעמד שם ימים מה
אינו חייב ליכנס בהסכמת אותה העיר שהלך לשם ואיברא
שהיה מקום לומר דדוקא בגדר וסייג שאינו מגדר מילתא
דאיסורא מצריך הריב"ש שיהא דעתו להשתקע אבל במגדר
מילתא דאיסורא כ"ע יודה הריב"ש דאפי' כשדעתו לחזור חלה
עליו ההסכמה וחייב ליכנס בהסכמתם

אלא שראיתי להרא"ם בתשו' סי' י"ג נשאל כעין כ"ד ממש
והשיב דכיון דלא בא להשתקע שם אלא אקראי
בעלמא שאינו נכנס בכלל ההסכמה והחרם ומותר לעבו' עליו
בפגעה עכ"ל ולפ"ז היה נראה בנ"ד שהבורחים מעירם
מחמת המציק אינם חייבים ליכנס בכלל ההסכמה והחרם
שהחרימו והסכימו אנשי אותה העיר שברחו לשם אך אמנם.

ראיתי למהריב"ל ח"ג סי' ק"ד נשאל על מי שהלך ממקום
שנוהגין התר לקנות מהגוי המולקי שישראל חברו מוחזק
בו בלא כסף ובלא מחיר למקום שנוהגי' שאינו רשאי לקנותה
עד שיפרע לבעלי החזקה כפי ראות ג' דייני הזמן וקנה
שם בית מגוי שהיה מחזיק בו חבירו אם חייב לפרוע שווי
החזקה והשיב הרב ז"ל דמיד שנכנס בעיר אע"פ שלא ירד
להשתקע חל עליו החרם והתקנה וכשם שיכולין לגזור על
בני עירם כך יכולין לגזור על הבאים בעירם ואפילו בדרך
עראי ע"כ הא קמן דס"ל לרב ז"ל דאפי' במידי דלא הוי
מיגדר מילתא דאיסורא כל שאין בהסכמתם רווחא להאי
ופסידא להאי ההולך לשם אע"פ שאין דעתו להשתקע חייב
ליכנס בהסכמתם תכף ומיד ואף מהרש"ך בח"ב סימן ר"ג
נראה מבואר מדברין דכל הסכמה שהסכימו בני העיר לסייג
ומגדר מילתא ההולך לשם אע"פ שדעתו לחזור למקומו חייב
ליכנס בהסכמתם

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת שנ"ד במחלוקת
היא שנויה שלדעת הרא"ם ופשט דברי הריב"ש
ז"ל אינם חייבים לקיים הסכמת בני העיר שהלכו לשם ולדעת
מהריב"ל ומהרש"ך ז"ל חייבים לקיי' הסכמת בני העיר שהלכו
לשם נראה להם כו' לע"ד שאם ההסכמה הזאת שהסכימו בני
העיר שהלכו לשם היא בחרם חייבים בני העיר שברחו לשם
ליכנס בכלל ההסכמה מפני שהוא ספק חרם וספק חרם
להחמיר וכמ"ש הרשב"א בתשובה סימן תקכ"א ונמשכו אחריו
גדולי האחרונים הרב בעל תומת ישרים בסימן קע"ב .
ומהריב"ל ח"א דקמ"ח והרשד"ם חא"ח סימן כ"ח וחא"ה סימן
כ"ב וקי"ז וקל"ט וחלק ח"מ סימן כ"ט ורכ"ז ורל"ט ורמ"ד
ורע"ו וש"ח והרש"ך ח"א סימן קי"ב וח"ב סי' ל"ט וח"ג סימן
מ"ט וק"ל והר"ם מטראני ח"א סימן רכ"ז ובעל משפטי
שמואל סימן כ"ח והרא"נ"ח בתשובה סס"י פ"א ואף שהר"ש
מפדוה בתשובה סימן ע"א כת' שאף החרם מדרבנן והולכין
בספקו להקל דעת יחיד הוא וכולהו הנך רבוותא דמחמרי'
נקטינן

וגדולה מזו כתב הרש"ך בח"ב סימן קמ"ו דאפי' לקול
דספק חרם יש להחמי' ואם ההסכמה אינה בחרם
אינם חייבים ליכנס בהסכמתם ותקנתם שיכולין לומר קי"ל
כהריב"ש והרא"ם ז"ל שכל שלא ירד להשתקע שם אינו חייב
ליכנס בהסכמתם עכ"ל שם בתשו' השאלה הנז' . וממנה
יתבאר ג"כ דין כ"ד ואני מוסיף עוד לומר שאפי' לדעת הרא"ם
ז"ל בסי' הנז' בכ"ד יודה הרב ז"ל שחייב ליכנס בהסכמתם
שהרי הרב ז"ל שם כתב שבפרהסיא אסור ונסתפק אם ביתו
צינעא קרינן ביה או פרהסיא וא"כ בנ"ד שדירת חתן בבית
חמיו הוי פרהסיא אפי' הרב ז"ל יודה שחייב ליכנ' בהסכמת'
זולת אם בעיר אחר באו משם היו דרים יחד החתן עם בית
חמיו שאז פשיטא ופשיטא דמותר דאפי' בעיר שבאו לשם
לא הסכימו לאסור של אם קודם הנשואין לא היו דרים ביחד
וזה פשוט

ועל מה שבא בשאלה בראובן שפסך לבת שמעון ונדרו
לו סך מה כנהוג ותבע החתן הסך שנדרו והמיו לא
רצה ליתנלו עד שתרבה עליו רעים ונתן לו על מנת שיעשה
לבתו בעת הנשואין חפץ א' שוה ג' מאות נסים וגם יכתוב
בכתוב' הסך שוה אותו חפץ כגון אם קבל ממנו אף דינרים
יכתוב שקבל ממנו אלף ושלש מאות וטעמיו שהגיע זמן
הנשואין טוען החתן שאינו רוצה שאמרו לו דהוי רבית כו' .
נלע"ד שאין כאן אפי' ריח רבית דאע"ג שכתבו הפוסקי'
שאם המלוה אומר ללוה הני מלוה לך ע"מ שתתן זוז לפלוני
הוי רבי' קצוצה אפי' אותו פ' שאומר ליתן לו זוז הנא גני שאני
התם שהוא הלואה ובדרך הלואה אסור ללות בתו' מדאורייתא

ובדרך

ובדרך מקח וממכר מדרבנן אבל הכא אין שום דרך הלואה ולא דרך מקח וממכר אלא כרצון הוא זה שהיה חייב לתת לו הסך ההוא לזמן ונתנם לו עתה בתנאי שתוסיף הכתובה והרי כמי שחייב לחבירו מנה לזמן פ' ובשביל שיפרע לו עתה מוחל לו קצת מן החוב או נותן במתנה לפ' מה שזה מותר גמור לא יעלה על הדעת לאסרו ועוד שאני התם דהמלוה אומר ללוה אלוך ותן מנה לפ' אבל הכא הוא איפכא שהמלוה אומר ללוה פרעני ואתן מנה לפ' ואפי' דבעלמא בין לוה למלוה אסור הכא מותר שהוא בין החתן לחמיו שהרי כתב הרשב"א בתשובה הביאה הרב מרן ב"י בא"ה סימן ס"ו וז"ל המתנים כשמיחדים הכתובות אם לא יפרע מכאן ועד יום פ' הריני מוסיף על כל ליטרה ב' פשיטין בחדש מותר כי זה כתוספת על הנדונייא ואין כאן אגר נטר לי ודוקא בשהתנה קודם שנשאת אבל אח"כ לא ע"כ והכא נמי יכולין אנו לומר שאין כאן אגר נטר אלא הרי הוא כחתן שמוסיף תוספת על הנדונייא ומיהו יש לחלק וק"ל

ואפילו למי שירצה לומר שבנדון שלפנינו יש חשש איסור תקתייה שיאסרנו מדרבנן ולא מדאורייתא דמדאורייתא כל שאינו דרך הלואה מותר וכיון שאיסור זה אינו אלא מדרבנן ונשבע החתן לכתוב בכתוב' ש"פ ושש מאות צריכין אנו לחקור אם חייב לקיים שבועתו כיון שהאיסור דרבנן או אם אינו חייב לקיימה כיון שיש איסור רבית

וראיתי להרב הגדול ב"י ז"ל בטור י"ד סימן רל"ט כתב בשם הרשב"א ז"ל בתשו' שמי שנשבע לאכול גבינה של גוים צריך שאלה לחכם ובשם הר"ן כתב שהנשבע לפרוע רבית מדבריהם אין שבועה חלה עליו נראה שהרשב"א ז"ל והר"ן חלוקים בדבר שלדעת הרשב"א הנשבע לעבור על דבר דרבנן אפילו בקום עשה חייב לקיים שבועתו ולדעת הר"ן דוקא בשב ואל תעשה חייב לקיים שבועתו אבל בקום עשה אינו חייב לקיי' שבועתו וזה דעת הריטב"א בתשו' הביאה הרב הגדול כמהריב"ן בתשובה • וכ"ל שזו היא דעת הרב הגדול ב"י בספרו הקצר שכתב הלשון הזה שבועה חלה על מצוה דרבנן כגון שלא להדליק נר חנוכה וכן אם נשב' לקיים מצוה דרבנן כו' בד"א בנשבע שלא לעשות מצוה דרבנן או לעשותם אבל אם נשבע לעבור על מ"ל"ת אפי' היא מדרבנן לא חלה שבועה עליו ע"כ וכמאן שנה משנתו אי כהרשב"א אפי' בנשבע לעבור חלה עליו שבועתו ואי כהר"ן אפי' בנשבע שלא לעשות אלא דס"ל דהר"ן ז"ל ס"ל דשלא לעשות חלה ולבטל לא חלה וכמ"ש רלנ"ח בתשובה סי' ק"ג

והתימה ממהר"ם מטראני שכתב בח"ג סימן קל"ב שמה שכתוב בש"ע הוא טעות או כשגגה היוצאה מלפני השליט שהוא הפך מ"ש בב"י ע"כ והיכן ראה הרב ז"ל בב"י הפך מזה אלא שהזכיר סברת הרא"ש והרשב"א והסביר ג"כ סברת הר"ן ופסק כוותיה וכדעת רלנ"ח ואף כי הר"ם מטראני בח"א סימן ב"א חלק על רלנ"ח והסכים שדעת הר"ן ז"ל שבועה חלה על דבר דרבנן בין בקיומן בין בביטולן וכמו שהסכים הרש"ך ז"ל ח"א סימן קל"ז מ"מ מאחר שהוא ראה להרלנ"ח באותו פסק שחולק עליו שסובר כן בדעת הר"ן ז"ל היה לו לתלות שדעת הש"ע כן ולא לתלותו בטעות ולא בשגגה היוצאה כו' • ואיך שיהיה מהקודם מבואר שדבר זה תלוי בפלוגתא דרבוות' ז"ל

ולענין מעשה רלנ"ח בסימן הנז' כתב שראוי לתפוס כהר"ן לענין מעשה וכך הם דברי הרב הגדול בספר הקצר בפי' הנוסחא שלפנינו ולזה נוטה דעת הרא"ש בחלק י"ד סי' ע"כ ואף דעת מהר"ם מטראני ח"א סי' ב"ב שאינו חייב לשלם הרבית אבל הרש"ך סי' ל' כתב דחייב לקיים שבועתו ולשלם הרבית ולענין נדון שלפנינו נ"ל דלכ"ע חייב לקיים שבועתו דע"כ לא קאמרי הני רבוותא הר"ן והריטב"א ורלנ"ח והרב ב"י והרשד"ם ומה"רם מטראני ז"ל דאינו חייב לקיים שבועתו כדי לעבור על איסור דרבנן בקום עשה אלא דוקא בודאי איסור אבל בנ"ד שאינו מבואר שיש כאן איסור רבית לכ"ע חייב לקיי' שבועתו וכל זה כתבתי לרווחא דמילתא דלפי האמת אין כאן שום רבית ואפי' ריח רבית וכמו שכתבתי הנלע"ד כתבתי עבד לפני יודעי דת ודין הצעיר חיים בכמה"רר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ר"ו

מאגנאסיאה מרחשון התכ"ח להחכם השלם בנימין מלמד ז"ל

שאלה אנשי עיר אחת נועצו לב יחדיו המה שריהם פרנסיהם ומנהיגיהם נמנו וגמרו כולם כאיש אחד בלב אחד ברצונ' הטוב לקחת לראובן ת"ח חשוב שהיה מתגורר בעיר אחרת להביאו אצלם יהיה להם למרביץ תורה לדון דינם בין דין לדין בין כפרה ולהנהיגם להורות להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון אחרי דברו לא ישנו ושלחו אחריו אנשים חשובים בכתב כתובה וחתומה שרירה וקיימא איך קבלוהו ביניהם אנשי המקום יהיה להם לראש מרביץ תורה ככל הנז' כל הימים שיהיה דר בעירם וע"פ כתב החיוב נעתק ממקומו ויבא שמה וישב שם כשנה אחת מ"מ ויהי בקום עלינו אדם ולא מלך האיש אשר שם את שמו משיח קרה מקרה ופגע שבא איש א' עם שר העיר והאיש ההוא היה מחזיק באמונת המשיח ויהי כשמעו לחבר עיר הנז' שהיה מחרפו ומגדפו למשיח הנז' על מעשיו אשר עשה להטעות עם רב מישראל נעשה אויב לו ומבקש רעתו והיטב חרה לו עד מאד מפני שהוא אוהבו בלבו ומאמין באמונתו וכפתע פתאום מסר לחבר עיר הנז' וגם לקצת מאנשי המקו' אשר היו בעזרתו ביד השר ועשה בהם שפטים והכה בהם מכת מות ונתנם במאסר עינה בכבל רגלם ברזל באה נפשם והפסידם סך ממון רב ובכל זאת לא שב אפו מעל חבר עיר הנז' עד שהכריח לאנשי המקום יעבירוהו משררתו ויכתבו עליו הסכמה בכל תוקף החומרות והאלות והשבועות ובגזירות שמתון שלא יהיה מרביץ תורה בעי' ההיא עד יעבור ג' שנים וכנראה שיש קצת מאנשי המקום היתה עמו בדבר זה לסבת מהיזונעה אצלם וכן עשו שחתמו בהסכמה ההיא כולם עתה כי כלה זעם ונחרב' המה ראו כי אי אפשר להם בלא חבר עיר לעמוד וגם כי יראו את נפשם מהחרפה והכלימה אשר נעשה לחבר עיר הנז' והרעה אשר מצא אותו וגם כי הקטטות רבו בין ג' הקהלות אשר ע"כ עלתה הסכמתם להחזירו לשררתו כאשר בראשונה וע"ד ההסכמה הנז' מהם טוענים שאנוסים היו ולא חתמו בה אלא מחמת אונס גלוי וניכר וקצתם אומרי' שחתמו מרצונם והם אותם שהיה בלבם על החבר עיר הנז' עתה יורינו מורינו ורבינו אם אלו כטוענים שלא חתמו אלא מחמת אונס אם טענתם טענה ויוכלו להחזיר לחבר עיר לשררתו הראשונה או לא ואם תמ"ל דטענתם טענה אותם שנדרו וגזרו מרצונם הטוב יש להם כף התר או לאו על הכל יבא דבר אדוננו מורינו ורבינו ושכמ"ה

תשובה בכמה דוכתי אמרינן בתלמוד אנוס רחמנא פטריה בין באיסור בין בממונא וביחוד אמרו בענין שבועה אשר יבטא האדם בשבועה פרט לאנוס ואחד מד' נדרים שאין צריכין שאלה הוא נדרי אונסין כדתנן בר"פ ג' דנדרים ארבעה נדרים התירו חכמים נדרי זרוזין ונדרי הבאי ונדרי שגגות ונדרי אונסין והתלמוד מלא מזה וכן כל הפוסקים אין פוצה פה ומצפצף וכתב הרב בעל הטורים ז"ל בחי"ד סימן רל"ט דין השבועה כדין הנדר לכל

דבר

דבר כו' לפיכך כמו שנדרי זרוזין והבאי ואונסין ושגגות מותרין ה"ה נמי לענין שבועה ע"כ וזה פשוט ואין צורך להאריך ובכ"ש גופיה כתבו גדולי האחרונים ז"ל דבל כ"ש בטעות או באונס או כל דבר שאם היה נדר או שבועה אין צריך התרה אין צריך שאלה דלא אל כמו שבא הדבר מבואר בס' תומת ישרים סימן ס"ד ובמהר"ס מטראני ח"א סימן ז' ונ"ח וק"א וח"ך וח"ב סימן ע"ב וח"ג סימן ל"ב ובמהרש"ס ח"ד סימן ק"ד וק"י וקל"ו ומשפטי שמואל סי' י"ט ומהרש"ך ח"ב סימן מ"ה והרא"ח ח"ב סימן ט'ופ"ב ובתשו' משפט אייה סימן כ"ה וכן מתפאר מדברי מורי הרב בחלק י"ד סימן ד' ובתשובות כ"י להרב הגדול מהר"י קארו ז"ל יע"ש

האמנם מכל המקומות האלו אין לנו אלא שאם היה אנוס אין הנדר והשבועה והכ"ש חלין אבל אם נאמן לו' שהיה אנוס או צריך להביא עדים או ראיה על האונס אין לנו ראיה משם לא לצד זה ולא לצד זה ולכאורה היה נר' להביא ראיה דאין צורך לעדים אלא שהוא נאמן על עצמו מההיא סוגייא דכריתות בפ' אמרו לו דמההיא סוגייא מוכח דס"ל לר"י דאפסיק' הלכתה כותיה דנאמן האדם על עצמו יותר ממאה עדים אבל מש"ש התוס' שם מוכח שרבינא דפה זאת הסברה דאפי' לר"י אינו נאמן אלא מטעם מיגו ומהריב"ל בש"א בתשו' הראשונה מכלל הה' כתב וז"ל ואפי' את"ל דסוגיא דב"ת מתאלפת לזאת וכמ"ש התוס' דהתם כריז מה לפיו שכן מחייבו קרבן תאמ' בעדים שאין מחייבי' אותו קרבן וכיון דהסוגיות מתחלפות מאי אולמי' דהאי סוגיא מהאי סוגיא הא נמי לאו מילתא כיון דהוי ספקא אזלינן לחומרא בר מן דין ומן דין לא דמי ההיא דקרבן לענין שבועה דההיא דקרבן הוו דברים שבינו לבין קונו ולא שייך פידי לאום אדם אבל בשבועה דהוי דבר דשייך לאחריני מעולם לא עלה ע"ד לומר שיהא נאמן האדם על עצמו יותר מק' עדים כו' ע"כ הנה מבואר דמההיא סוגייא ליכא למילף לנ"ד שיהא האדם נאמן על עצמו

אך מתורתו של הרשב"א ז"ל למדנו דבל איסורין האדם נאמן על עצמו לומר שאנוס היה אף ע"פי שלא הכירו באונסו כמ"ש בתשו' הביאה ה"ה ב"י בח"י דרע"ז ע"א וז"ל ולא עוד אלא אפילו לא הכרנו באונסו כלל אלא שהוא אומר עכשיו שהיה אנוס אונס גמור נאמן כו' זכבייאו לדברי הרשב"א אלו לפסק הלכה הרב הגדול מהר"י בי רב ז"ל בתשו' הנדפסות מחדש סימן נ' והרשד"ס חלק י"ד סימן כ"ו וקל"ה ומהר"י אדרבי ז"ל סי' רב"ד ומהר"ר בכלאל ז"ל סימן כ"ה והרא"ד"ב ז"ל סי' ע"א ובמשפט צדק ח"ב סימן ס"ו וגם רבני א"י תוב"ב הסכימו לזה כמ"ש בתשו' להרא"ד"ב סי' הנז' והגיה דמהריב"ל דס"א שכתבתי למעלה אינו סותר לזה שלא כתב הרב ז"ל דאינו נאמן אלא כנגד העדים אבל אם אין עדים בדבר מכחישין אותו ודאי דנאמן ואף הרשב"א ז"ל לא כתב דנאמן אלא כשאין עדים מכחישין אותו אבל בעדים מכחישין אותו אינו נאמן שכן כתב ז"ל ובאמת אם בשעת נדרו נתפיים ונדר בלב שלם בלא אונס וידענו זה בבירור וכגון שהוא מודה אחר האונס זה בלי ספק נדרו נדר כו' ע"כ ואע"פ שמ"ש וכגון שהוא מודה נראה שבא למעט דאם אינו מודה אע"פ שיש עדים מכחישין אותו נאמן לא היה דלא כתב הרב ז"ל וכגון שהוא מודה אלא מפני שבנדון שלו אי אפשר במציאות שימצא עדים להכחישו דאיך אפשר להעיד שלא היה אנוס דהוא מן הדברי' דאין אנו מבירין בהם דאפש' דביה שם שום אונס ידוע לנשבע ולא הכירו העדים באונסו אבל כל שאפשר לעדים להכחישו כמו בנדון מהריב"ל יודה הרשב"א דאינו נאמן יותר מהעדים תדע שהרי הרשב"א ז"ל

בתשו' הביאה הרב ז"ל בב"י י"ד דרע"ד ע"ב אם אותם עדים מעידים שהוא אסור והוא טוען שהם הטעוהו לו הזמן אינו נאמן ע"כ הרי דלגבי עדים אין אדם נאמן על עצמו והרב בב"י בח"מ סימן ל"ב כדי שלא יחלוק הרשב"א על תשובת הרא"ש כלל ו' ועל תשו' הר"י בנו ז"ל כתב ונדר כשוט הוא שאין זה סותר לתשו' הרא"ש ולתשו' בנו דשאני הכא דשני עידים מעידים עליו שעבר על שבועתו הנה חילק הרב ז"ל לדעת הרשב"א בין בשעדים מכחישין אותו לשאין עדים מכחישין אותו וכן מבואר בתשו' זו של הרשב"א ז"ל שהעתיקה מהר"ר בכלאל סי' הנז'

אכן אלייכו שראיתי להרב מהר"ר בכלאל בסימן הנז' הביא תשו' זו של הרשב"א וכתב והק' עליו אם נאמר כן לא נמצא שבועה ונדר נמסר לב"ד מעולם שלעולם יאמר אנוס הייתי והשיב כו' מתוך דבריו אלו נר' שיש חולקים על הרשב"א ז"ל בזה וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ספק שבועה הוי ספק איסו' דאורייתא לחומרא וכמ"ש מהריב"ל ז"ל בסימן הנז'

ועוד שראיתי להרב כמהר"ם מלמד בספר משפט צדק ח"ב סי' ס"ז הביא זו של הרשב"א ותשו' הרשד"ס ומהר"י אדרבי ז"ל וכתב שלא כתבו הרשב"א והרשד"ס ומהר"י אדרבי ז"ל דיכול לומר אנוס הייתי אלא בנדון שלהם דלא היה כתוב בשטר ההסכמה שרצו ברצון נפשם ובהשלמ' דעתם אבל בנדון שלו שכתוב בכתב שרצו ברצון נפשם ובהשלמת דעתם אינו נאמן לומר אנוס הייתי ואני ראיתי ההסכמה שנעשה נגד החבר עיר והיא עשוייה בכל תוקף ברצון נפשם והשלמת דעתם

איברא שאין דברי הרב מחוורין אלי שכפי הנר' לדקדק יפה בתשו' הרשב"א שהעתיק הרב מהר"ר בכלאל בסימן הנז' שכתב כלשון הזה ותשו' הרשב"א שהביא הלא היא כתובה אצלי באורך ומעשה שהיה כך היה באחד שארך בת שמעון ונשבע שישאנה ואח"כ אסרה על נפשו בכל חיובים ובפי' להדייא בנדר נדרתי לאלהי ישראל בלב שלם ובנפש חפצה בלא אונס כלל בביטול כל מודעי וביטול כל התנאים כו' והנודר גלה דעתו לפני כמה מאוהביו שעתו בנדר ורוצה בקיומו אח"ך טען שאנוס היה וקודם הנדר מסר מודעא והשיב הרשב"א שהוא נאמן על עצמו ע"כ הנה שבנדון הרשב"א נדר ברצון נפשו ובהשלמת דעתו ואע"פי כן כתב הרב ז"ל ונאמן לטעון אנוס הייתי

ומה שהביא האיה הרב לחילוקו ממה שסיים הרשב"א ז"ל ובאמת אם בשעת נדרו נתפיים ונדר בלב שלם בלא אונס וידענו זה בבירור וכגון שהוא מודה אחר עבור האונס זה בלי ספק נדרו נדר כו' לא ירדתי לסוף דעתו דככר כתב הרשב"א שם שבבר ידענו בבירור וכגון שהוא מודה אחר עבור האונס אבל כל שלא ידענו זה בבירור אפילו שבשעת הנדר אמר שברצון נפשו ובהשלמת דעתו נדר נאמן לטעון אנוס הייתי ומה שאמרתי שנדרתי בלב שלם ובנפש חפצה הכל היה מן האונס וכן סיים הרשב"א ז"ל אבל אם הוא אינו מודה מה שכתבו העדים שהם ידעו והכירו שמרצון נדר דברים בעלים כתבו דאין אדם יודע מה בלבו של חבירו כו' זכ"ל שמבין הרב ז"ל שמ"ש הרשב"א ז"ל ולא עוד אלא אפי' לא הכרנו באונסו כלל לאו אנדון דידיה קאמר אלא ה"ק ולא עוד אפי' לא הכרנו באונסו ולא כתב שבלב שלם ובנפש חפצה כו' וזה דוחק גדול מנ"ל הא וכ"ע

ומיהו בנ"ד לא מעלה ולא מוריד דאפי' נודה לסברת המקשים להרשב"א ולבעל משפט צדק בנדון הנז' בטל הנדר מעיקרו מפני שהאונס היה מפורסם במו שבא בשאלה ואין צורך לנאמנותו באופן שכל אותן שאתמו באונס פטורים משבועתם

אכתי כא גבן לבאר אם אותם שלא אתמו באונס אלא ברצון נפשם אם הם ג"כ פטורים או דילמא הנך באיסורייהו קיימי ואריא דשבועה ונזירות אל עליהו •

והנה זה ימים או עשור כתבתי על הסכמות שנעשו פה אזמיר בכל תקף ובכל החומרות ואלות הברית

ואח"כ קרעו ההסכמות וכתבתי דההסכמות בטלות מכמה טעמי חדא דחרמי לבור ניתרים ע"פי הרוב בלי פתח וחרטה ובלא שאלה אפי' נעשו בכל תקף ובחרמות ונידויים ובכל החומרות ועוד טעם אחר דאעיקרא דדינא ההסכמות הנז' בטלות ולא אלו שהכל היה באונס כאשר ידוע ומפורסם בשער בת רבים ול"מ באותם שהיו אנוסים בדבר פטורים ומותרים אלא אפי' אותם שהיו מרוצים בהסכמה בלב שלם ובנפש חפצה והם הרופים לאנוסים ביותמו בהסכמה הם ג"כ פטורים ומותרים דאכו למימר אם אנו הסכמנו בהסכמה זו ברצון נפשינו ובהשלמת דעתינו הוא מפני שהיינו סבורים שכל העדה היו ג"כ מקושרים ונלכדים ברשת ההסכמה אך בהתברר לנו שכת האחרת מותרים מאליהם ואינם מקושרי' עמנו בקשר ההסכמה והיינו גם אנחנו כמונו כמוהם מותרי' ופטורים מההסכמה דאדעתא דהכי הסכמנו בהסכמה שיהיו הם ג"כ מקושרים עמנו אבל כל שהם אינם מקושרים גם אנחנו פטורים וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל א' על שנים שנדרו ללכת יחד לא"י ואחד מהם רוצה להתעכב כתב ז"ל וכיון שנדרו לא היה נדר גם שלך לא היה נדר כי לא נדרת אלא להיות בחברה אחת וכיון שנדרו אינו נדר נתפרדה החבילה ואין כאן נדר וז"ל הרשב"ץ בתשו' ח"ד סי' קנ"ה א"ב בנ"ד הדבר ברור שהנדר בטל מעיקרו שהיו מוטעים בעיקר הנדר ואחר היות אלו פטורים מצד טענת אונס ואלו פטורי' מצד בונת לקיחת החכם להרבין תורה נמצא רוב הקהל פטורים גם שיש קצת שלא נשבעו נמצא כולם פטורים אף שלא יתנו שום א' מאלו הטענות יכולים לומר אם אנו נשבענו כי חשבנו כל הקהל מושבעים ואדעתא דהכי נשבענו אבל עתה שרוב הקהל פטורים ואינם חפלים כי אם למרבין תורה מלמדם ודורשם בכל שבת גם הם פטורים כי אדעת' דפירוד לא נשבענו ע"כ והסכימו לזה מהר"ר בצלאל ומהרא"ר"ב ז"ל בסי' הנז' גם הרב מהר"י אדרבי ז"ל בסי' רכ"ד כתב וכיון שכן יכולים המושבעין לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי אלא שיהיו כולם מושבעים ועומדים כו'

ואכתי איכא לספוקי בנ"ד ממ"ש מהריב"ל בח"א סי' ל"ו דלא כתב הרא"ש כן אלא דוקא בשבועה אבל לא בחרם ואף שמורי הרב בחו"מ סי' ק' השכים דלא שנא חרם ולא שנא שבועה כיון שעבר הא' השני פטור מידי פלוגתא לא נפקא ובאיסור שבועה להחמיר ותה גם שמהר"י אדרבי ז"ל בסי' רכ"ד ומהרש"ך בח"א סימן קי"ב עומדים בשטת מהריב"ל ז"ל הא לאו מילתא היא שכבר כתב מורי הרב בסימן הנז' ואפשר שלא היתה כונת מהריב"ל לחלק בנדון הרא"ש ז"ל בין קיימו הדבר ע"י חרם או ע"י שבועה דבכל ענין הותר וגם לא בנדון של ארטה דבכל ענין אסור בין בחרם בין בשבועה אלא בא לחלק בין אותו הנדון לנדון הרא"ש וסתמי סתמי קאמר שתם חרם נעשה לדבר שאין ראוי לעשותו מצד עצמו דאית ביה איסור' או דנפיק מיניה חורבה ונזק לרבי' והיינו אותו נדון של ארטה וסתם שבועה לא גזור דבר שמותר מצד עצמו אלא שאחיהם רוצים לישבע עליו וניחא ליה בהכי ואיו לתרוייהו לפיכך אם עבר א' מהם חבירו מותר שזה הדבר לא הוקבה מחמת איסור אלא מחמת עצמן וע"א כן נשבעו כו' ע"כ ומדבריו תלמוד לנדון שלפנינו שאפי' שהוא בחרם אפי' למהריב"ל ז"ל אם עבר האחד השני פטור ואפי' איפא דברים כששנן דבחרם בכל ענין חורר דיריי"ל דלא נפטר הנז' בעבור הא' החכם נראה ברור דלא אי' מהריב"ל בין שבועה לחרם אלא דוקי' אמ"ש הרא"ש ז"ל ואם ה"ו לא היה א' מכם רוצה לשלם נדרו הטוכר יעבור והנז' פטור כי לא נדר א' מכם כי אם ע"ד החברה כו' ע"כ אהא חילק הרב ז"ל בין שבועה לחרם אבל על החלוקה שכתב הרא"ש ז"ל דכיון דהיה לחברו נדר אחר להתעכב שנתים ולא חל נדר אחרון גם שלו לא היה נדר כי לא נדר אלא להיות בחברה אחת אין חילוק בין שבועה לחרם דכיון דטעם היפטור הוא מפני שיכול לומר אני לא נשבעתי אלא אדעתא דגם חברי יהיה בכלל הנדר אבל כל שחברי פטור מהנדר אף אני פטור אין טעם לחלק בין שבוע' לנדר וכן מוכיחין דברי מהריב"ל שכתב ואפי' שכתב הרא"ש בתשו' באותן החכמים שקבלו עליהם ללכת יחד לא"י ועבר א' מהם שהשני פטור מהשבועה דאדעתא דהכי נשבע שיקיים חברו שבועתו וכשעב' חבירו שבועתו ילא ג"כ הוא ממנו' השבועה אין הדין כן בחרם כו' הרי שלא קפץ דבריו אלא אמה שכתב הרא"ש שאם הא' עבר על הנדר מה שאינכן בחרם גם כל דבריו מוכיחים שם שהוא דוקא בשעבר החרם וכן הראיות שהביא מעכן וחיאל בית האלי הם כשעברו על החרם אבל כשלא עברו על החרם אלא שלא חל החרם על הא' אף הב' פטור •

ולפ"ז יש לתמוה על מהר"י אדרבי ז"ל בסימן רכ"ד שהבי' על נדון שלו תשו' הרא"ש ז"ל וכתב עליה אע"ג דאין שייך בחרם וכמ"ש מהריב"ל ז"ל והלא לא פקפק מהריב"ל אלא כשעבר על החרם אבל כשלא עבר על החרם אלא שנפטר מן החרם דמעיקרא לא חל אין חילוק בין שבועה לחרם והאיה לדבר שהרי הרשב"ס כתב בח"ד סימן קנ"ה גם אני אומר שאפי' אחד או שנים יעברו ההסכמה לא הותרה בשביל זה ואלו בסימן קנ"ה מהחלק ההוא והיא בתשו' שכתבתי למעלה אע"פ שהיתה ההסכמה בחרם התיר אפי' למסכימים בה מטעם דיכולין לומר אדעתא שיהיו כולנו מושבעים נשבענו וא"י ליכא חילוק בין עברו על החרם ללא עברו אלא דמעיקרא לא חל קשה מידיה אדידיה אלא ודאי דיש חילוק בין כשעברו החרם ללא עברו דכשעברו על החרם אינן יכולין לומר אדעתא דהכי לא נשבענו והיינו תשו' דסי' קנ"ה אבל כשלא עברו על החרם אלא דמעיקרא לא חל עליו יכולין לומר אדעתא דהכי לא נשבענו וזהו מה שכתבתי על הנדון ההוא

והרב המובהק שניי כמהר"ר משה בנבנשת כר"ן חתם על' הפסק ההוא ובסוף דבריו כתב סוף דבר אף אם ההסכמה חלה כבר הותרה דחרמי לבור ניתרין ע"פ הרוב בלי פתח וחרטה ובלי שאלה ואעיקרא דדינא ההסכמה לא חלה שהייתה באונס ואפי' אותם שנעשה ההסכמה ברלונם מותרים ופטורים דיכלי למימר סבורים היינו שכולנו היינו מקושרים בהסכמה אבל עכשיו שידענו שכת האחרת מותרים מאליהם ואינם אנו כמי מותרים ואדעתא דידהו עבדינן ע"כ דבריו כר"ו • ומכל האמור נתבאר בנ"ד שאין כאן בית מיחוש וכולן פטורים ומותרי' ולא חל השבועה והנזירו' ול"מ אותם שנשבעו באונס אלא אפילו אותם שנשבעו ונזרו מרוצם הם פטורי' ומותרים ויכולין להחזיר להחכם המרבי' תורה לכנו ולאיתנו הראשון ואין להם עון אשר חטא אדרבא מצוה קא עבדי להקים דגל התור' ולאומכה ולסעדה הנלע"ד

כתבתי הצעיר חבי"ב זלה"ה

סימן רז

גבורי כח עושי דבר ה' שמים ושמחים לעשות רצון קוניהם הנה הנם הקהלות הקדושות אשר בעיר ברוסה יע"א ועל כנא תהלתם הגבירי' הרמים והנשאי' ועטרותיהם

אנ"ח כ' דבדבר שהוא חיוב מן הדין בכל יום חייב לקיים שבועתו ואפי' תימא דהריב"ש לא כתב כן אלא לפי דעת הרא"ש אבל הוא סובר כהרשב"א דאפי' דבדבר שהוא מחוייב מן הדין אינו עובר על השבועה מ"מ כיון דהרא"ש ז"ל ס"ל דחייב לקיים שבועתו ספק שבועה להחמיר • וכן ראיתי להרש"ס חי"ד סי' ע"ט תפס כדברי הרא"ש וכת' דמפני ספק שבועה ראוי להחמיר

ותמהני מהרב המבי"ט בח"א סי' ע"ו שתב סתם כדברי הרשב"א ולא חשש לסברת הרא"ש ז"ל ועוד תמהני עליו שהרי כדון הרב ז"ל היה בנשבע על שאמין בתו לנשואי' לזמן פלוני ובנדון כה"ג אפי' הרשב"א מודה שחייב לקיים שבועתו שהרי כתוב בתשו' המכונות להרמב"ן ז"ל סימן רכ"ט הביאה הרב ב"י בטי"ד סימן רכ"ח הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פ' או להזמין בתו לנשואין לזמן פ' ולא עשה עובר בכל יום ויום על שבועתו ומ"ש כדון הרשב"א ז"ל מכדון הרב ז"ל אינו קשה לי שהרי מה"ש הריב"ש בסי' שת"ד בשם הרשב"א ז"ל הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פ' ועבר הזמן אינו חייב להשלים עוד מכח שבועתו ואלו במכונות להרמב"ן סי' רל"ט הביאה הרב ב"י בי"ד סי' הנז' כתב הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פ' כו' ולא עשה עובר בכל יום ויום כו' ומה שאני מבין מתוך דברי הר"מ מפדווא בסימן ע"ב שהביא תשובת הרשב"א במיוחסות בסי' הנז' דיש הפרש בין שנתחייב בדבר ואח"כ קבע זמן לחיובו לשנתחייב וקבע זמן בדבור א' דכשנתחייב בדבר ואח"כ קבע זמן לחיובו ואפי' עבר הזמן חייב לקיים שבועתו אבל כשהחיוב וקביעות הזמן הוא בדבור אחד אם עבר הזמן פטור והוא קרוב לחי' הריב"ש בסימן תכ"ח בדעת הרא"ש ולפ"ז בנ"ד שתחילה נתחייב ואח"כ קבע זמן אפילו לדעת הרשב"א אע"פ שעבר יום הנועד חייב לקיים שבועתו ועיין בפ"ה צי"ד סימן רכ"ח ולפ"ז בנשבע להזמין בתו לנשואין מיירי דמתחלה נתחייב בדבר ואח"כ קבע זמן לחייבו

ולפ"ז אפשר שכדון המבי"ט ז"ל היה כשהחיוב וקביעות הזמן באו בדבור א' ולפיכך כתב דלדעת הרשב"א כיון שעבר היום הנועד פטור מן השבועה ומ"מ ק' שלא חשש לסברת הרא"ש בענין שבועה להחמיר וליכא למימר דס"ל לרב ז"ל שהרא"ש מודה להרשב"א ז"ל בזה כדברי הר"ס מפדוואה בסי' הנז' דלא משמע הכי מתוך שבועתו גם על הריב"ש ז"ל בסימן הנז' קשה שנראה מדבריו שהרשב"א חולק על הרא"ש בנשבע לפרוע לזמן פ' ומהתשו' הנז' אינו נראה כן ושמא י"ל דמ"ש הריב"ש בשם הרשב"א ז"ל מיירי כשהחיוב וקביעת הזמן באו בזמן א' וכ"ע • ואיך שיהי' עלינו מזה דחייב הלוה לקיים שבועתו אע"פ שעבר הזמן הקבוע

ולכאורה נראה דבנ"ד הלוה פטור מלקיים שבועתו שהרי אופן חיובו ושבועתו היה באם והלכה רווחת כל דאי לא קנייא דהוי אסמכתא ואף כי בדיני אסמכתא רבו הדיעות כבר כתב הרב הגדול מהרא"ח ז"ל בתשו' סימן מ"ו דאע"ג דקנו מידו ובמפרש ובב"ד חשוב כל זה אינו שוה למען הביל אותו מדין אסמכתא לדעת כל הפוסקים ואין להוציא מיד המוחזק כל עוד שיהיה לו על מי שיסמוך וכ"ש בנ"ד דקנין ומעכשיו איכא ב"ד חשוב ליכא דאע"ג דכתוב כמודה בפני ב"ד חשוב כבר כתב הרא"ח בסימן הנז' דאם כתוב בשטר בקנין שודר מעכשיו כבפני ב"ד חשוב אין כח הדבור הזה לעשות הקנין כאלו נעשה בב"ד חשוב אם לא שנא' שמה שכתוב בשטר ומסודר כו' הרי הוא כאלו כתוב ומסודר בבל"ח בדרך מהריב"ל בוקיינא כו' וכדרך שכ' הרשד"ס והרא"ן והר"א ששון והר"ש חיון בנאמנות כו' ומ"מ אף שיהיה כן כבר כתבנו בשם מהרא"ח דאפי' כתוב קנין מעכשיו ובב"ד חשוב לא מהני לסלק האסמכתא מיד המוחזק גם הרא"ד ז"ל בח"ג סי' ז' כתב דכל עוד שלא עשה כתיקון חכמי ספרד שכת' הרמב"ם בפי"א מה' מכירה יכול המוחזק לומר קי"ל

וכד מעיינינן שפיר לא היא דלא כתבו הרבנים הנז' דכל עוד שלא עשה כתיקון חז"ל חכמי ספרד יכול המוחזק לומר קי"ל אלא כשלא נשבע אבל כשנשבע חייב להשלים מכח שבועתו כמ"ש הריב"ש בתשו' והגהות מיי' בפי"א מה' מכירה בשם הר"ס דנדר ושבועה מהני באסמכתא וכ"כ הרא"ן סי' הנז' ואם כי מהריב"ל בח"א סי' ע"ו כתב דהנשבע על דבר שאינו קצוב אינו חייב להשלים שבועתו דכיון דלאו כ"ע דינא דהרמב"ם גמירי מה שנשבע היה לזרז הפרעון דכיון שקנין אין כאן שבועה אין כאן ומינה דבנ"ד לאו כ"ע דינא דחכמי ספרד גמירי קנין אין כאן שבועה אין כאן לא היא דשאני מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב דלהולקי' על הרמב"ם אין שום צד חיוב שלא יתחייב ולכן אמרי' הוא חשב שלכ"ע חייב ולכן נתחייב אבל בדינא דאסמכתא דלכ"ע יש צד חיוב ויש צד פיטור כל עוד שזה יודע שאסמכתא לא קנייא יש לנו לומר שיודע שלא קנה אלא כתקון חכמי ספרד כל שנשבע חייב להשלים שבועתו ואפי' תימא דלדע' מהריב"ל ג"כ בנ"ד קנין אין כאן שבועה אין כאן וכמ"ש מהרא"ן בח"ג סי' ז' הא בנדון החייב עצמו בדבר שאינו קצוב חלקו עליו הבאים אחריו הרשד"ס והרא"ן והר"א חיון והר"ס מטראני וגדולים אחרים וכתבו בפשיטות דאע"ג דמחמת הקנין לא קנה חייב להשלים שבועתו וב"ד כופין אותו לקיים שבועתו ובענין שבועה ראוי להחמיר ועוד בנדון זה איכא דכ"ע אין כאן אסמכתא שהרי כתוב בשטר בכל חזוקי סופר וכבר כתב הר"ס תלמיד הכס' משפט לדק ח"ב סי' י"ז דאם כתוב בשטר בכל חזוקי סופר מהני לסלק האסמכתא

וכל זה שכתבתי הוא משום יגדיל תורה ויאדיר דלנ"ד אינו צריך שהרי כתב מהריב"ל בח"א סי' ק"ה בנדון כזה ממש דכל שנתחייב לפרוע בזמנים מחולקים ואם יעבור זמן ראשון יפרע הכל מיד אין כאן אסמכתא והוא נ"ד ממש וכ"ש כשיש שם שבועה בנ"ד כלל העולה שחייב הלוה לשלם כל החוב בבת אחת מאחר שעברו הל' שבועות הן מצד הדין הן מצד השבועה בלי שום פקפוק וערעור הנלע"ד כתבתי הלעיר חבי"ב ולה"ה

סימן ריד

כתבתי על פסק ידיד נפשי הר' אברהם ז' ויליאמיד שנת הת"ד

מה נמלאו לחכי דברי פי חכם חן החכם הפוסק בכן של קונטריס טורבמא דרשקא ידיד נפשי נשא ונתן ביד שכלו על פני רוחב השאלה לארכה ולרחבה בטוב טעם ודעת בשפה ברורה ובהסברא ישרה ובראותי מעשה ידיו להתפאר בן אחותי יורד לעומקא דדינא בחכמ' ובתבונה אמרתי אלקטה נא מן הבא בידי אם מעט ואם הרבה לחזק דבריו על הדין ועל האמת כפי מה שתעלה מצודתי וקוצר דעתי •

והנה לענין כדוי העולם הבא הביא דברי רבינו ירוחם והמרדכי והרשב"א והוקשה לו סוגיית הגמר' לדברי המרדכי ורבינו ירוחם וכתב שהרב הכולל כמהר"ר שמריה שרביט הזהב תירץ תירוץ דחוק וכנה עלמו לדרך אחרת ובמעט תירוץ יתבאר שמה שתירץ החכם הנז' הוא בעלמו תירו' הרב הכולל כמהר"ר שמריה שרביט הזהב ולה"ב למתבונן בו היטב

ואמנם יש לי דקדוק על דברי הרב הנז' שמיי' דבריו והרשב"א יתרץ לזה שאולי חשב יעקב ואחיו שלקח יהודה התרה ע"כ • וקשה לי דנהי דתירץ למה שיעקב ואחיו לא התירוהו למה שמשה לא התירו מה יתרץ וכמו שהקשה רבינו

ירוחם בנתיב י"ר ח"א על סבר' הרשב"א ז"ל ואם תאמר
מדוע לא התירו משה רבינו כו' ודוחק לומר שמשה רבינו לא
היה יודע שעצמותיו של יהודה היו מגולגלי' בשביל שלא לקח
התרה דאיך אפשר שאדון הנביאים ואבי התעודה לא היה
יודע דבר זה ועוד א"א לומר כן שאם אתה אומר שיש מקום
לומר דמשה היה חושב שבעון אחר היו עצמות יהוד' מגולגלי'
היכי מוכיחנן בפרק אלו הן הגולין דנידוי על תנאי צרי' הפרה
ממה שהיו עצמות יהודה מגולגלין בארון לעולם אימא לך
דנידוי על תנאי אין צריך הפרה ומה שהיו עצמות יהודה
מגולגלין היה מפני עון אחר אלא ודאי פשיטא ליה לתלמוד'
שמשה היה יודע שבשביל שלא לקח התרה היו עצמותיו
מגולגלים ולכן מוכח מיניה דנידוי ע"ת צריך הפרה וקושיא
זו בעצמה קשה לי למה שתירצו הרא"ש בפרשת מקץ והרב
החסיד בכ"מ פ"ו מה' ת"ת דחשב יעקב דכיון דקיים התנאי
לא היה צריך התרה תינח ליעקב משה שראה שהיו עצמותיו
מגולגלים בארון בשביל שלא התירו לו למה לא התירו הוא
ועל הרב החסיד אינו קשה כ"כ דהוא ז"ל כתב כן לתרץ קו'
הראב"ד ז"ל שהק' יעקב למה לא התיר לו אבל על הראב"ד
ז"ל קשיא ומתוך מ"ש יתבאר לך דמה שכתב החכם הפוסק
ידידי דסוגיית פרק אלו הן הגולין ק' לרבי' פרץ ושיטתו
הניחא להרשב"א ז"ל לדידי איפכא מסתברא לי דבשלמא
לסברת רבינו פרץ דנידוי עולם הבא אין לו הפרה היינו
דהוצרך משה לבקש רחמים על יהודה שיתיר לו הב"ה ומה
שאמרו דנידוי ע"ת צריך הפרה מיהודה הכנתו כמ"ש הרב
במה"ר שמריא שרביט הזהב ז"ל אבל להרשב"א דס"ל דנידוי
עולם הבא יש לו התרה למה לא התיר משה ליהודה וזו קו'
עצומה בעיני לדברי הרשב"א ז"ל והכי נמי קשיא לי למ"ש
המרדכי בשם י"מ דטעמא דרבינו דס"ל דנידוי עולם הבא
אין לו התרה משום דעדיין לא אל דתינח בחיי יהודה לאחר
שמת יהודה והיו עצמותיו מגולגלים למה לא התירו משה •
וכ"ל דס"ל להנהו רבוותא דאין מתירין הנדרין לאחר מיתה
וזכר לדבר מהא דאמרינן מנודה שמת בנידויו סוקלין את
ארונו ומההיא דרבי אליעזר בסוף פרק ד' מיתות דעמד
רבי יהושע על רגליו ואמר הותר הנדר הותר הנדר ואין ראיה
דמתירין לאחר מיתה דשאני התם דגדול העולם היה ולא
ברכוהו אלא לגדר כדי שלא ילמדו אחרים לחלוק על הרבים
כמ"ש הרשב"א בתשו' סימן תשמ"ג אבל מי שנדוהו על דבר
הפקרותא או שקבל על עצמו שאם לא יקיים התנאי יהיה
בנידוי ומת אין לו התר לאחר מיתה

ומכלל האמור נתבאר דסוגייה דשמעתא רויחא כמאן
דאמר דנידוי העולם הבא אין לו הפרה לעולם

וכן נראה לי דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' ת"ת שכתב"א שנידה
עצמו ואפי' נידה עצמו על דעת פלוני הרי זה מפר לעצמו •
וקשה עליה אם כן יהודה למה לא התיר עצמו כמו שהקשה
הרא"בד והרב בכ"מ תירץ דשאני נידוי דיהודה שנידה עצמו
לעשות דבר פלוני לפ' והוא דחוק מאד דכיון דדעת הרמב"ם
דאפי' נידה עצמו ע"ד פ' אין לו התר' מה יתן ומה יוסי' כשניד'
עצמו לעשות דבר פלוני לפלוני שהרי אם יש טעם שאינו
מתיר לעצמו כשנידה עצמו לעשות דבר פלוני לפלוני מפני
שהוא תועלת חבירו ואין מתירין לו אלא מדעתו וכיון שאפי'
אמר בפי' על דעת פלוני מתיר לעצמו ה"ה כשנידה עצמו
לעשות דבר פלוני לפלוני גם מה שתירץ על קושיית הראב"ד
דילמא לא התיר לו יעקב מפני שהיה סבור שאין צריך
התרה ותירוץ זה נ"כ שייך לקושיא הראשונה למה לא התיר
יהודה לעצמו הוא דחוק ג"כ שיטעו יעקב ובניו בזה והם
היו יודעים כל התורה כולה ואפי' עירובי תבשילין אבל אם
נאמר שדעת הרמב"ם ז"ל דנידוי עולם הבא אין לו הפרה

ניחא הכל שיהודה לא התיר לעצמו גם יעקב לא התירו
מפני שלא היה לו התרה א"נ אע"פ שהתירוהו לא הותר ולכן
היו עצמותיו מגולגלין בארון

ועדיין קשה לי היאך טעו יעקב ובניו בזה ותגדל קושיא
זו לדעת הרב כמה"ר שמריא שרביט הזהב ז"ל שכ'
שאם המנדה עצמו בעולם הבא אינו יודע שאין לו התר' אינו
צורך להתרה ולפי זה קשה לא ימנע יהודה היה יודע שנידוי
בע"הב אין לו התרה או לא היה יודע אם היה יודע שאין
לו התרה איך לדיק יסוד עולם כיהודה הכניס עצמו בנידוי
שאין לו התרה שאע"פ שהיה ע"ת צריך הפרה כדאי' בפרק
אלו הן הגולין ואם לא היה יודע דאין לו התרה למה נענש
להיות עצמותיו מגולגלין בארון כיון דלדידיה דלא היה יודע
איסורו אין צורך להתר' ועל כרחנו צריכין אנו לתפוש תי'
הרב בכסף משנה שיהודה חשב שנידוי בע"הב אין לו התרה
אמנם ע"ת אין צורך להתר' ולכן הכניס עצמו בנידוי עו"הב
בחשבו שיקיים תנאו ואין צורך להתרה ומדברי הרא"ש ז"ל
בפרשת מקץ נראה ברור שחולק על הרב בזה שכתב ואת"ל
שידעו זה לא ידעו שהנידוי שקבל בע"הב אין לו הפרה ע"כ
וכבר אתה רואה מפורש שדעת הראב"ד כדעת הרשב"א
ז"ל דנידוי בע"הב יש לו הפרה וכמ"ש החכם ידיד נפשי אלא
שאין צורך להוכיחו ממה שהקשה הראב"ד למה לא התיר לו
יעקב דממה שהקשה בתחלת דבריו היאך יהודה לא התיר
לעצמו יש להוכיח שדעתו דנידוי בע"הב יש לו התרה דאי אין
לו התרה לא הקש' להרמב"ם כלום שלעול' מפר לעצמו ויהוד'
שאני דהוי נידוי לעולם הבא ואין לו הפרה אלא ודאי דס"ל
דיש לו הפרה

ולענין פסק ההלכה בנ"ד לכ"ע יש לו התרה כיון שהתרתו
לדבר מצוה וכמ"ש הר"ס מפיוזא והרב בעל
המשנה ומשפט לדק וכמ"ש החכם הפוסק ידיד נפשי והכריח
כן מדברי הרא"ש סימן ט"ו

עתה באתי על מה שהשיב החכם ידיד נפשי לשאלה
השניה וראיתי שפלפל הרבה בדברי הגאון מהר"י
קולון והרב הגדול ב"י ז"ל והנלאני פלפולו כן ירבה וכן יפרוץ
אמנם מה שהעלה לענין הלכה דבנ"ד לא חלה השבועה על
החרם דהחרם היא השבועה כדאיתא בילמדנו ואין שבועה
חל על שבועה איני כלל בזה דנהי דלדעת רש"ס סימן
כ"ז וכ"ד ותרומת הדשן בכתביו סי' רי"ר ומשפטי שמואל סי'
ס"ט אין שבועה חל על חרם מ"מ מלינו למהר"ס מטראני
ז"ל ח"א סימן כ"ב שכתב דשבועה וחרם חלין זה על זה
איברא שדבריו תמוהים לפי ע"ד שהוא נתן טעם שחלין זה
על זה מפני שיש בחרם דברים חמורים שאינן בשבועה ונהי
דטעם זה מהני לשחרם יחול על שבועה אבל שבועה חלה
על חרם מה יושיענו זה כיון דהחרם הוא חמור ומה תוספת
איסור יש בשבועה לשתחול על החרם

עוד ראיתי לפוסק ידיד נפשי כתב דלחזור להתפלל לקהלתו
הוי דבר מצוה ולא חלה השבועה עלה וזה אינו
דלא אמרו שהוא דבר מצוה אלא שהוא ניתר בהתרה אפילו
שנשבע על דעת רבים מפורשים אבל שלא תחול שבועה על
דבר זה לא אמרו דלא עדי' דבר זה ממלו' מדברי מוסרי' שחיי'
עלה שבועה ואם סמך על מה שבנ"ד לא חל מטעם דאין
שבועה חל על שבועה אין הדבר תלוי בהיותו דבר מצוה
דאפי' לדבר הרשות אין שבוע' חל על שבועה גם מה שהטריח
עצמו לומר דאין הלכה כר"ת אין צורך לזה דבנ"ד אין צורך
על ההתרה כיון שקדם חרם לשבועה ולא חל השבועה על
החרם כפי הסכמתו אמנם כפי דעת מהר"ס מטראני ז"ל
דשבועה חל על חרם יש צורך למה שהרב' החכם ידיד נפשי
להוכיח מדברי רוב הפוסקי' דאין הלכה כר"ת

עוד אני מדבר בזה ראיתי לעמוד במה שהקשה החכם הפוסק על דברי הרב המובהק כמה"ר אהרן ששון ז"ל לשון הרב ז"ל תראנו בתשובת השואלים שהשבתי שנת הת"א בתשובותיו סימן קפ"ב ולע"ד נראה דהרב המובהק הנז' במוקו טמו שהוא הקשה על הראב"ד ז"ל תחלה דמוכרח לומר דכל השקלא וטריא שטושה התלמוד על הקושיא שמקשה ממתני' דהנושא נשים בעביר' מוכרח לעשותו גם למתני' כדי שלא יקשה לרב נחמן והוא הדין דהוה מצי להקשויי ממתני' דהכא כדכתבו התוס' דליכא למימר דהראב"ד ז"ל יפרש דממתניתין לא הוה מצי לאקשויי דמצינן לתרוצי דמיירי שאנו מדירים אותה על זה הככר ותאכל אותו לאלתר בפנינו במ"ש התוס' ז"ל בד"ה ליחוש דילמא אזלא לגבי חכם ושרי לה שלא כתבו התוס' זה אלא לרב הונא דס"ל דאם נישאת אין מדירין אותה ועל זה הקש' התלמוד וליחוש כו' והוקשה להם לתוספות דאמאי לא פריך למתני' גופה ותירצו דאי ממתני' ה"א שמדירין אותה על זה הככר כו' אבל לרב הונא דס"ל דאם נישאת אין מדירין אותה ודאי דס"ל דאין מועיל להדירה בכה"ג אבל לרב נחמן דס"ל דאפי' נישאת מדירין אותה מוכרח לומר דס"ל דטעם מתני' דלא חיישינן דילמא אזלא לגבי חכם ושרי לה אינו משום דמיירי שמדירין אותה על זה הככר בפנינו ותאכל לאלתר דאפי' כי פרכינן לדידיה נימא ודאי מפר לה בעל אמאי לא משני דמדרינן לה על זה הככר ותאכל לאלתר והוצרך לתרץ דמדרינן לה ברבי' דאיכא פלוגתא ואיכא תנא דסבר יש לו הפרה אלא ודאי מדלא משני הכי מוכרח לומר דרב נחמן ס"ל נמי דנדר זה אינו מועיל כדס"ל לרב הונא דלא פליגי רב הונא ורב נחמן בהא וכמ"ש הרב מהרי"ל ז"ל בחידושיו לגיטין ובקושיא השניה הקשה הרב המובהק ז"ל דצריכין אנו לומר דמאי דמקשה תלמודא למטה הניחא כו' זה בעצמו יכול להקשות על דברי רב נחמן שאמר דמדרינן לה ברבי' דהא הכא על דברי רב נחמן גופיה מקשינן הכי ואם איתא דלעיל אין צורך לתרץ דמדרינן ע"ד רבים אלא תנאי היא אם יקשה קושית הניחא כו' מאי מקשינן הכא לרב נחמן הניחא כו' נימא תנאי כדכתבינן לעיל אלא ודאי מוכרח לומר דס"ל לתלמודא דכל מאי דשקלינן וטרינן במה שמקשה הגמרא בקושית מתני' דנושא נשים בעבירה ה"ה נמי דשייך כל הך שקלא וטריא לעיל כדאמ' רב נחמן דמדרינן לה ברבים והוי תיובתא דהראב"ד דס"ל דלדבר הרשות מדרינן אפי' ע"ד רבים

אבל אי קשיא לי על הרב הנז' ז"ל הא קשיא לי דלמה הוצרך להקשות להראב"ד מסוף הסוגייא בדקדוקי' ובפלפולים ולא הקשה מראש הסוגייא ששם מבואר בבירור שאין אחריו בירור הפך הראב"ד ז"ל דהיכי מתרצינן לדעת רב נחמן דס"ל דאפי' נישאת מדירין אותה דלא חיישי' דאזלה לגבי חכם ושרי לה משום דמדרינן ברבים ומה בכך כיון דהוי דבר הרשות אפי' דמדרינן לה ברבים יש לו התרה דלא אמרו ברבים אין לו הפרה אלא לדבר מצוה אבל לא לדבר הרשות לדעת הראב"ד ז"ל וליכא לשנויי דהראב"ד לא כתב כן אלא לדעת רב הונא אבל לדעת רב נחמן אפי' לדבר הרשות אין לו התרה חדא דהראב"ד ז"ל דינא קאמר וכיון דדינא קאמר אינו עולה בסברא דפסק כרב הונא במקום רב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני ועוד אם הראב"ד לרב הונא קאמר ולא לרב נחמן מאי מקשי ליה הרב כמה"ר אהרן ששון ז"ל מסוגיית הגמ' כיון שאותה סוגייא איכא לרב הונא אלא לרב נחמן ולא מצאתי תירוץ לזה אלא בשנאמר דס"ל להראב"ד דאע"ג דלמ"ד אין לו הפרה אם נדר לדבר הרשות יש לו הפרה בנודר ברבים למ"ד דאין לו הפרה אף בנודר לדבר הרשות אין לו הפרה והוא זה דהיכי תיסק אדעתין שיהא חמור ברבים מנודר ואיתמר קרא בחייל אפי' למ"ד נדר שנודר ברבים יש לו הפרה על דעת רבים אין לו הפרה דמשמע דחמור ע"ד רבים מברבים

וראיתי מה שפסק החכם הפוסק נר"ו נגד מה שרצה לומר דעל דעת חכמי פ"ים לא מקרי דעת רבים ונימוקו עמו כמו שהוכיח מתשובת הריב"ש ז"ל בסימן תקי"א ומדברי הרש"ך ז"ל ח"ג סי' פ"ט ובאמת תמהתי על מי שרצה לומר כן איך לא הביט בתשו' הריב"ש הנז' שהעתיק' הרב ב"י בטור י"ד סי' רכ"ח ששם מבואר אע"פי שלא הזכירם בשם העלם כיון שהזכירם בשם התואר ובשם מקומם שני וכל ספרי גדולי ראשונים והאחרונים מלאים מזה ואולי מי שכתב כן מעשה שהיה כך היה שאמר על דעת חכמי פ"ים דכל שפרש ואמר נ' כל שלא ידענו שאין שם אלא ג' לדעת ר"ת צריך שיזכירם ועל מי היתה כונתו וכמ"ש הריב"ש בתשו' סי' תקי"א יע"ש

ולענין מה שבא בשאלה שלקח שבועה חמורה בלתי התרה כו' יפה השיב החכם ידיד נפשי דאין כח בתנאי זה שלא להתיר השבועה וכמו שהביא מתשו' הרא"ש והר"ן והריב"ש וכן השיב הרשב"א וכן מוכח מפרק השולח וכמו שכתו' בהגהות מיימוניות בספר הפלאה וכמו שהביא כל זה הרב הגדול ב"י בי"ד סימן רכ"ח יע"ש ולפי שהחכם המשיב קצר בזה ונראה מדבריו דהרא"ש והר"ן והריב"ש אמרו דבר א' ראיתי להודיע דיש חילוק בין הרא"ש והרשב"א להריב"ש כל שלא כלל בשבועתו שלא ישאל על שבועתו אע"פי שהתנה כן דברים בעלמ' הוא ואין צורך להתיר תנאו אבל דעת הרשב"א והרא"ש וסמ"ק והגהות מיימוניות אפי' בתנאי בעלמא צריך שני התרות תחלה לתנאי ואח"כ לעיקר השבועה וכן כתב מהר"ם מטראני ז"ל ח"א סי' של"א יע"ש

כללא דמילתא דעתי נוטה לענין דינא בכ"ד דהשבועה לא חל על חרם כדעת הרשד"ס וסיעתו ואע"פ שמהר"ם מטראני ח"א סי' כ"ב חולק על זה יחיד הוא אצל כל הגדולים הללו ולרווחא דמילתא יתירו לו ג' אנשים שבועתו לצאת י"ח הר"ס מטראני ז"ל ומאח' שהוצרכנו להתרה לצאת י"ח מהר"ם מטראני ז"ל יעשו לו שני התרות א' למה שאמר בלתי התרה ושניה לעיקר השבועה ונקה האיש ראובן מעון וכמ"ש יפה הח' הפוסק ידיד נפשי הגלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רט"ו קושט' להר"א ליזיקארו יצ"ו שנת ה"ת

שאלה יורנו מורינו ורבינו ראובן שיצא לדרך להשתחר במשא ומתן כמנהג הולכי דרכים ובאמצע הדרך קראוהו צרות רבות ותלאות וכראות ראובן צרת הדרך קבל עליו בנזירות שמשון בר מנוח בכל תנאין שאם יהיה ניצול מהדרך ההוא שלא לצאת לדרך עוד כלל ועתה ראובן הנז' הנה הוא מוכרח לגמרי לצאת לדרך דאם לא כן ימות ברעב ונתחרט על נזרו יורנו אם יש התר לנזירות שמשון הנז' והיה שכרו אורך ימים ושנות חיים אמן כן יהי רצון ונאמר אמן

תשובה תנן בפ"ק דנזיר הריני כשמשון כבן מנוח כבעל דלילה כמי שעקר דלתות עזה כמי שנקרו פלשתים את עיניו הרי זה נזיר שמשון ובגמרא למה לי למתני כל הני צריכי דאי אמר הריני כשמשון הוה אמינא שמשון אחרינא קמ"ל כבן מנוח ואי תנא כבן מנוח הוה אמינא איכא דמיתקרי הכי קמ"ל כבעל דלילה וכמו שנקרו פלשתים את עיניו ע"כ בגמרא ופירש"י דאי אמר כשמשון ותו לא הוה אמינא שמשון אחרינא קאמר להכי קאמר כבן מנוח ואי

אמר

אמר כמי שמשון בן מנוח בלבד הוה אמינא איכא איניש אחרינא דמתקרי כמי הכי או בן מנוח או שמשון בן מנוח להכי קאמר בהדייהו כבעל דלילה או כמי שנקרו פלשתים את עיניו או כמי שעקר דלתות עזה דמגלייא מילתא דלא הוה אחרינא וכן כתוב בפירוש הרא"ש ז"ל וכמו שהביא הרב בכסף משנה פ"ג מה' נזירות וכן הוא פירוש המפרשים כמ"ש הרב הגדול מהר"י בי רב ז"ל הובאו דבריו בהרא"ם סי' כ"א אמנם נראה לע"ד שיש הפרש בין פירוש רש"י לפי' הרא"ש דלפי' הרא"ש כל שאמר כבעל דלילה או כמי שנקרו פלשתים את עיניו או כמי שעקר דלתות עזה ולא אמר שמשון דלפירוש הרא"ש הוי נזיר כמ"ש בפירוש אבל לפירוש רש"י לא הוי נזיר עד שיאמר הריני כשמשון בן מנוח כבעל דלילה או כמי שנקרו פלשתים את עיניו או כמי שעקר דלתות עזה שכן כתב להכי קאמ' בהדייהו כבעל דלילה שנראה דבעינן שיזכיר שמשון עם א' מג' סימנין הללו ואע"פ שאפשר לדחות שלא אמר רש"י להכי קאמר בהדייהו כבעל דלילה כו' אלא לענין שאם אמר כשמשון בן מנוח צריך שיאמר בהדייהו כבעל דלילה אבל לא לענין שאם אמר בעל דלילה שצריך שיאמר כשמשון כו' פשט דברי רש"י הכי מוכחי וזה הוא דעת מקצת פירושים שכתב הרב הגדול מהר"י בירב בתשובה הנז' גם זהו דעת תוס' רבינו פרץ שהביא הרב כמה"ר חיים עובדיה בתשובה כתיבת יד וגם בתשובה הנז' מוכיח שדעת רש"י כמו שפירשתי

שוב ראיתי בספר משפטי שמואל סימן ז' וכפי הנראה שהחכם השואל רצה לפרש דברי רש"י ז"ל כמו שכתבתי ואיך שיהיה מהקודם מבואר שאפי' שאמר כשמשון בן מנוח כל שלא אמר כבעל דלילה או כמי שנקרו פלשתים את עיניו או כמי שעקר דלתות עזה לא הוי נזיר וא"כ בנ"ד שאמר ככ"ש בר מנוח ולא הזכיר אחד משלשה כינויים הנז' לא הוי נזיר

אלא שראיתי להרמב"ם ז"ל בה' נזירות כתב מי שאמר הריני נזיר כשמשון הרי זה נזיר כו' ואם אמר לא נתכוונתי אלא לאיש אחר ששמו שמשון אינו נזיר ע"כ ומשמע מדבריו שמןהסתם הוי נזיר עד שיאמ' לשמשון אחר נתכוונתי וא"כ בנ"ד כל שלא אמר שלשמשון אחר נתכוון הוי נזיר איברא שדברי הרמב"ם ז"ל הם תמוהי' שלפי הנראה הם הפך סוגיית הגמ' שהזכרתי למעלה וכבר עמדו על דבריו הרבני' הגדולים הרא"ם וכמהר"ר יעקב בן חביב וכמהר"ר יעקב בירב וכמהר"ר יוסף טאייטאצאק וכמהר"ר דון תם וכמהר"ר לוי בן חביב וכמהרר"י בן לב וכמהרר"י קארו וכמהר"ר משה מטראני ז"ל וכל אחד ואחד ישב לשון הרמב"ם כפי כונתו והנם כתובים על ספר בדין בתשו' הרא"ם סי' ז' וכ"א ובתשו' רלב"ח סי' כ"ו ובתשובות מהר"ר דון תם סי' ס"ד ובס' שארית יהודה ובכסף משנה ה' נזירות פרק ג' ובתשובות מהריב"ל ס"א כלל ו' סי' מ"ב ובתשובות מהר"ם מטראני חלק א' סימן כ"ב וקל"ב ולפי שדבריהם באו באורך גדול אכתוב העולה מדבריהם בקוצר היותר מקל שבכולם הוא הרב הגדול מהר"י בירב ז"ל הובאו דבריו בס' שארית יהודה בפסק מהר"י טאייטאצאק ז"ל ובתשובות הרא"ם סימן כ"א ובתשובות מהר"י בן לב ח"א כלל ו' סימן מ"ב ובתשובות הר"ם מטראני ח"א סי' קל"ד ובכסף משנה פ"ג מה' נזירות וסובר דאין חילוק בין האומר הריני כשמשון להאומר הריני נזיר כשמשון דבכולם כל שלא אמר הריני נזיר כשמשון בר מנוח בעל דליל' או כמי שנקרו פלשתי' את עיניו או כמי שעקר דלתות עזה אפי' שאמר שלשמשון נתכוון אינו נזיר עד שיאמר א' מהג' כנויין המובהקין ולזה הסכי' הרב מהר"י טאייטאצאק ולזה הסכים הר"ם מטראני ז"ל ח"א סימן קל"ד אמנם בסי' פ"ב תפס לו דרך אחרת וכת' דהאומר הריני נזיר כשמשון אם אמר לשמשון אחר נתכוונתי אינו נזיר ואם אמר הריני נזיר כשמשון בן מנוח אינו יכול לומר לשמשון אחר נתכוונתי ואפי' לדעת התוס' דבעינן שאמר אם נתכון לשמשון עצמו סגי ואפי' כתב והרב כמהר"י ן' חביב הוא היותר מחמיר שבכולם ואומר דנהי דאין הפרש בין האומר הריני כשמשון להאומר הריני נזיר כשמשון מיהו בכולהו הוי נזיר אע"פ שלא הזכיר א' מג' כינויין הללו ואין הפרש בין האומר הריני נזיר כשמשון או האומר הריני כשמשון בר מנוח בעל דלילה אלא שבהאומר שמשון לבד אם אמר לא נתכונתי אלא לאיש אחר ששמו שמשון נאמן ובאומר כשמשון בן מנוח בעל דלילה אע"כ שאמר לא נתכונתי אלא לאיש אחר ששמו כן לא מהני וזהו דעת הרלב"ח בתשו' סימן כ"ו וכתב שראוי להחמיר על פי זה וזהו הדרך השני שכתב הרא"ם בתשובותיו סי' ז' אלא שהרא"ם ז"ל הוסיף לומ' דבשאומר הריני נזיר כשמשון לבד ואמר לשמשון אחר נתכונתי שאם הוא ע"ה אינו נאמן ואם אמר שכחתי או שלא היה כונתי אלא כפי מה שהוא מנהג הנודרי' וכ"ש אם פירש ואמר שבלבו היה בעבור בעל דלילה בין חכם בין ע"ה נאמן ובדרך הראשון כתב דיש חילוק בין האומר הריני כשמשון ולא הזכיר נזיר להאומר הריני נזיר כשמשון דהאומר הריני כשמשון אם לא אמר בר מנוח בעל דלילה לא אמר כלום והאומר הריני נזיר שמשון אם פירש ואמר לשמשון אחר נתכוונתי נאמן ואם לאו הוי נזיר ונראה לע"ד דאף לתירוץ זה כשאמ' הריני נזיר שמשון ואמ' לשמשון אחר נתכוונתי דוקא חכם נאמן ולא ע"ה ולדעת המחמיר כגון הרב כמהר"ר דון תם בתשובותיו סי' ס"ד ומהריב"ל ס"א כלל ו' סימן מ"ב ומ"ב וס"ג סימן כ"ב ומשפטי שמואל סימן ז' ומהר"ס גלאנטי סימן י"ח והרב החסיד בכסף משנה החמיר עוד וכתב דלדעת הרמב"ם בין שאמר הריני כשמשון בין שאמר הריני כבן מנוח בין שאמר הריני כבעל דלילה בין שאמר הריני כמי שנקרו פלשתים את עיניו בין שאמר הריני כמי שעקר דלתות עזה הוי נזיר והסכים פירוש הסוגייא לדעת זו

כלל העולה שרבו כמו רבו המחמירים באומר הריני נזיר שמשון דהוי נזיר וא"כ בנ"ד שקבל כ"ש בר מנוח הוי נזיר וכ"ש שכתוב בשאלה שאמר בכל תנאיו דאם לשון זה הוא לשון השבועה וכדי לקבל לשון הנודר א' בכל תנאין הנה מבואר שקבלו כדינו ואם הוא לשון הנודר אע"ג דכתב מהר"ס גלאנטי ז"ל בתשובותיו סימן י"ח בכל תנאיו אין משמעותו בכל הכנויים שהם בעל דלילה ושעקר דלתות עזה ושנקרו פלשתים את עיניו אלא משפטי הנזירות שאסור בטמא ויין ומותר ליטמא למתים מלינו למהריב"ל בס"ג סימן כ"ב שנטה לומר דהאומר הריני מקבל כ"ש בכל תנאין דהוי כאלו אמר שמשון בן מנוח בעל דלילה וכן נר' לי מדברי שאר גדולי האחרוני' ולא תימא דכיון דהדב' ספק הויא ספק נזירו' וספ' נזירו' להקל כדתנן בפ' שני דטהרו' והובא' בפ"ב דנזרי' שכבר כתב הרב בכסף משנה פ"ד מה' נזירות דהיינו דוקא בשאר נזירות אבל בנזירות שמשון דליתיה בשאלה לא אמרינן ספק נזירות להקל וכן כתב מהריב"ל בס"א כלל ו' סימן מ' וס"ב סימן פ"ז והרשד"ם חלק י"ד סימן ע"ו וקל"א והר"י אדרבי סימן ס"ז ומשפטי שמואל סימן ז' והר"ס גלאנטי סימן קי"ב ומורי הרב ז"ל בתשובותיו סימן קל"ו וכן ראיתי כתוב בשם הרב הגדול מהר"ם חאקאן הלוי

איברא שהר"ס מטראני בח"א סי' קל"ד ורכ"ו וח"ג סי' ר"ב כתב דאפי' בכ"ש ספקו להקל וכן נראה ברור מתשו' הרא"ם סי' ז' ומתשו' הרב הגדול מהר"י בי רב הובאה בתשובת הרא"ם סי' כ"א וכן ראיתי כתוב בשם הרב הגדול כמה"ר אברהם ירושלמי וכן הסכים הרב הגדול

במהר"ר דוד ן' שושן בתשובת שאלה. אלא דכל זה אינו מועיל לנו כלום דחזרנו לתקום הספק אי קי"ל כמ"ד דבנז"ש מספיקו להקל או כמ"ד דאפי' בנז"ש מספקו להחמיר והדין נותן להחמי' דספקא דאורייתא לחומרא ועוד שהרי כתב מהריב"ל ס"א כלל ו' סימן מ' ומ"א ומ"ב ומ"ג וס"ב סי' פ"ז וס"ג סימן ז' ונ"ב וס"ד סי' כ"ד דף פ"ג ע"א דאע"ג דספק נזירות להקל בפלוגתא דרבוותא להחמיר וכן כתב הרשד"ס חי"ד סי' ע"ז וקל"ח וכן כתב הרמ"ך ח"ב סימן א' וקמ"ד וכ"כ הרב הכולל במה"דר דוד בן שושן בתשובה בשם הרב הגדול מהר"ם הכהן הלוי ז"ל בתשובה ואע"ג דהא כמי יש חולקים שדעת הרב במה"ר אברהם הירושלמי כפי הנראה מדבריו שהביא הרב הכולל כמוהר"ר דוד בן שושן ז"ל דאפי' בפלוגתא דרבוותא הולכין להקל וכן נראה דעת הרא"ש והרב הגדול מהר"י בי רב בספי הנז' וכן הוא דעת הרב כמהר"ד ן' שושן בתשובה הנז' אף זה בכלל הספק והולכין להחמיר דספק' דאורייתא לחומרא

ואם נאמו להקל בנ"ד מטעם דהוציאו בלשון שבועה שאמר הריני מקבל נז"ש שלא לצאת לדרך עוד כלל ולא

הזכיר אני מקבל נ"ש אם אצא לדרך עוד הנה אמת שהרשד"ס חלק י"ד סימן ע"ו וקל"א כתב דנ"ש שהוציאו בלשון שבועה לאו כלום הוא ובסימן קנ"ו מא' הנז' העיד שכן דעת הרבנים כמהר"ר שמואל אלקאן הלוי ז"ל וכמהר"ר אברהם ירושלמי וכמהר"ר יצחק בן לב וכן כתב הרב הכולל כמהר"ר ן' שושן ז"ל בשם מהר"א ירושלמי וכן הוא דעת תומת ישרים סי' ס"ד מ"מ דאינו להקת כביאים גדולים וטובים שסוברים דנ"ש שהוציאו בלשון שבועה מהני והוי נזיר הנה הנם הרבנים הגדולים כמהרר"י טאייטאצאק ז"ל וכמהר"ר דוד בן זימרא ז"ל הובאו דבריהם במהר"ם מטראני ח"ב סימן ע"ב וכן הוא דעת מורי הרב ז"ל בתשו' סימן כ"ג וקל"ה ובסי' קל"ה העיד שכך נמצא בתשובו' רבנן קשישי גדולי הדור גם הרלנ"ח בסי' ע"ן ומשפטי שמואל סימן ז' מן המחמירים גם מהריב"ל ז"ל ס"א סימן מ' ומ"ג וס"ג סימן כ"ב והר"ס מטראני ח"א סי' קל"ו וש"ך וח"ב סימן ע"ב וכו' וח"ג סימן מ"ה והר"י אדרבי סימן ק"ו וס"כ לא שתכו להקל בנ"ש שהוציאו בלשון שבועה אם לא דאית ביה רעות אחריתי ומאחר דכל הנביאי' האלה פה א' אמרו דאין להקל בנ"ש שהוציאו בלשון שבועה תאן רב גובריה להקל במקום שהם אמרו להחמיר ונוסף גם הוא שכתב הרב המובהק כמהר"ר אהרן ששון בתשובותיו סי' קנ"ד וז"ל ונדולה מזו דבנ"ד איכא כמי כמה רבוותא דס"ל דנ"ד לא דמי לנדר בלשון שבועה דבשלמא לאומר הרי עלי קונ' שלא אוכל בשר שעיקר הנדר הוא שלא יאכל בשר ואפקיה בלשון שבועה שאסר נפשו על הבשר הוא דאמרינן דאין בדבריו כלום כו' אבל הכא בנ"ד עיקר הנדר בתקנו הוא בלשון יפה שאמר הריני מקבל נ"ש כו' ותמילא נאסר ביין ותגלחת ובכל דיני נ"ש ומה שסיים שלא אשכב עמך במטה א' הוא תנאי ומה לנו בתנאי אם הוא בלשון נדר או בלשון שבועה ע"כ וכ"כ מורי הרב ז"ל בתשובה סימן כ"ג ובסוף סימן קנ"ה וא"כ בנ"ד שאמר הריני מקבל נ"ש שלא לצאת לא הוי נדר שהוציאו בלשון שבועה וחל הנזירות

ויש לצדד להקל בנזירות זה אם המודר זה נוהג בר"ה להתנות שכל נדרים ושבועות שיעשה בתוך השנה יהיו בטילים או אף בנוסח הכל נדרי שאומר בליל יוה"כ נוהג לומר מיום הכפורים זה עד יום הכפורים שיבא עלינו לשלום שאם הוא מהנוהגים כך פשיטא דהנזירות לא חל עליו אם לא נזכר מהתנאי בשעת הנדר דאע"ג שלא הזכי' נזירות בפירוש בכלל נדרים הם כמו שכתבו מהריב"ל ח"א כלל ז' סי' פ"ב והר"ש מטראני ח"א סי' קנ"ב והר"ס גאלנטי סימן

י"ח ומהר"א ששון סי' קנ"ד ומורי הרב ז"ל בתשובה סי' י"ט ומהריב"ל ז"ל בסי' הנז' כתב דהוא נאמן על עצמו לומר שביטל ואע"פי שמורי הרב ז"ל בסי' כ"א כתב שהרב כמהר"ר חייא רופא לא סמך על הביטול דברי(כתוב בגליון בפסק אחר שסמכתי הפך והוא הנכון) יחיד הם ולא שבקינן נהו במקו' כל הנהו רבוותא ומה גם שמורי הרב שם סתר דבריו בטוב טעם ודעת וכתב דכבר הורה הלכה למעשה בכמה פעמים כסברת ר"ת דמהני תנאה אע"פי שאינו זכור בשעתו ולא בתוך כדי דיבור ע"כ

ואפילו שזה האיש הנודר לא ביטל בר"ה הנדרי' והשבועות יש להקל עליו שלא יהיה נזיר ממה שראיתי בתשו' למורי הרב ז"ל סי' י"ט כתב בשם הרב כמה"ר אברהם ירושלמי ז"ל דנ"ש אסורו מדרבנן הוא וכן כתב הרב הכולל כמהר"ד ן' שושן בתשובה בשם הרב הנז' והסכים הוא ז"ל לזה והרבה ראיות לדבר וכיון דנ"ש אסורו מדרבנן כל ספק שיסתפק לנו במציאות או בפלוגתא דרבוותא להקל דספיקא דרבנן לקולא ואע"פי שמורי הרב בתשובה ז"ל בסי' הנז' גם מהר"ד ן' שושן ז"ל כתבו בשם הרב כמהר"ם אלקן הלוי ז"ל דהוי מדאורייתא וכן הסכים מורי הרב ז"ל שם וכן נראה בבירור מדברי הרשד"ס ח' י"ד סי' ע"ז ומדברי מהר"ס מטראני ח"ב סי' ע"ב וק"ג ומשפטי שמואל סי' ז' ומהר"י אדרבי סי' ש"ב וכן נראה מדברי כל הפוסקים מ"מ כיון דיש לנו ספק אם הוא מדאורייתא כדעת הרבנים האלה או מדרבנן כדעת מהר"א ירושלמי ומהר"ד ן' שושן ראוי לנו ללכת בספי' לקולא כ"ש בהיות שיש סוברים דאע"ג דהוי מדאורייתא' ספקו להקל ומה גם אם לרווחא דמילתא יתירו לו מה שיבוא מה נעים וראיתי בתשובה כתיבת יד להרב כמהר"ר חיים עובדיה ז"ל כתב דהמתפיס בנ"ש איתיה בשאלה דלא אמרו נזירות שמשון ליתיה בשאלה אלא כשמשון עצמו שהזירו המלאך או באיש אחר אם יזיר אותו המלאך אבל המתפיס בנזירות שמשון איתיה בשאלה ואע"פי דהתר זה תמוה לרבים ושוגיין דעלמ' אזלא דלא כותיה ומעשים בכל יום שאין נ"ש ניתר בשאלה מטעם זה הוי סניף להקל בנזירו' זה שיש בו ספק והרב הכולל כמהר"ר ן' שושן בתשוב' הנז' כ' נהגו קצת מן האחרוני' להתיר נזירות שמשון ע"י שאלה כל שהיה ספק בעיקר הנדר וראיתי מי שכתב שאין מתירין דנפיק מיניה חורבה שיבואו להתיר אפי' כשאין שום ספק בעיקר הנדר וזו ודאי חומרא יתירה היא ונגזרה לגזרה ע"כ

והוי יודע דאפי' למחמירים וסוברים דנ"ש עיקר אסורו מדאורייתא ואין לו התרה וכל ספק שיסתפק בו במציאות או בפלוגתא דרבוותא להחמיר בנ"ד יש להקל ולא חל הנזירות אליבא דכ"ע שהרי מן המחמירים בזה הם מהריב"ל ומהר"י אדרבי והר"ס מטראני ומורי הרב ז"ל והם עצמ' כתבו בסי' הנז' דאע"ג דספק נזירות להחמיר ספק ספיקא להקל ואפי' בפלוגתא דרבוותא ואף הרב מהריב"ל שהוא רגיל לומר בקצת תשובות דתרי פלוגתא דרבוותא חד ספק הוא בטבין כ"ש הודה בח"ב סי' פ"ז וס"ג סי' כ"ב דבתרי פלוגתא דרבוותא ובנ"ד נקי לדידהו איכא תרי ספיקי ספק אם האומר הריני נזיר שמשון בר מנוח ולא אמר א' מהכינויין חל עליו הנזירות או לא חל ואת"ל דחל ספק אי נזירו' שהוציאו בלשון שבועה חל או לא חל והוי ספק המתהפך ספק אי נ"ש שהוציאו בלשון שבועה חל או לא חל ואת"ל חל ספק אם צריך שיאמר אחד מהכינויין או לא

וראיתי בתשובה להרב המובהק כמהר"ר שמואל ן' וילייאמיד ז"ל ששאל על מי שקבל עליו נזירות שמשון בר מנוח בעל דלילה שעקר דלתות עזה ושנקרו פלשתים את עיניו שלא לאכול עם פלוני כו' והשיב הרב ז"ל שנזירות לא חל מטעם

ספק

ספק ספיקא ספק אי נזירות שמשון הוי דאורייתא או דרבנן ואת"ל דאורייתא ספק אי נדר דאפקיה בלשון שבועה הוי נדר או לא וספק ספיקא זו מתהפך הוא ספק אי נדר שהוציאו בלשון שבועה הוי נדר או לא ואת"ל דהוי נדר ספק אי איסורו מדאורייתא או מדרבנן ונסתייע מהרב הכולל כמה"ר דוד ן' שושן ז"ל שכתב דכל ספק שיפול בנ"ש לקולא משום דהוי ספק ספיקא ספק אי נ"ש הוי דאורייתא או דרבנן ואת"ל שהוא מדאורייתא אם בכל נזירות אמרינן ספקו להקל ואחר בקשת המחילה מכבוד חכמתו ז"ל נראה דלא דק במה שרצה לומר דנ"ד הוי ספק המתהפך בשנאמר ספק אם נדר שהוציאו בלשון שבוע' הוי נדר ואת"ל הוי נדר ס'אם איסורו מדאוריי' או מדרבנן ומה בכך אפי' נתפוס בודאי שאיסורו מדרבנן כיון דאנו מניחין במונח דנדר שהוציאו בלשון שבועה הוי נדר חל עליו הנזירות ומה לי שיהיה איסורו מדאורייתא או מדרבנן וכ"הג איכא לאקשויי במה שאמר בתחלת הספק ס' אי נ"ש דאורייתא או דרבנן כו' דמה לנו אם יהיה איסורו מדאורייתא או מדרבנן כיון דלצד זה אנו מניחין במונח דנדר שהוציאו בלשון שבועה הוי נדר ומה שנסתייע מדברי מהר"ד ן' שושן ז"ל לא דמי כלל שהרב ז"ל שם בהניח יסוד מונח דנדר שהוציאו בלשון שבועה הוי ספק עשה ס"ס בכה"ג ספק אי איסורו מדאורייתא והולכין בספקו להחמיר או איסו' מדרבנן והולכין בספקו להקל ואת"ל דהוי מדאורייתא ונשאר דברים ספק דאורייתא להחמיר בנ"ש ספק אי אפי' דהוי מדאורייתא ספקו להקל או אפי' בנ"ש ספקו להחמיר והוי ספק ספיקא המתהפך ספק אי בנ"ש אע"ג דהוי איסורו מדאורייתא ספקו להקל ואת"ל דאם הוא מדאוריית' ספקו להחמי'ס'אי איסורו מדאורייתא והולכין בספקו להחמיר או מדרבנן והולכין בספקו להקל

וראיתי להודיע למעיין שלא יטעה לומר דכ"ד נזירות בלשון אסמכתא שרי. אמו' קבל עליו נ"ש אם יהיה ניצול מן הדרך כו' דלא מיקרי אסמכתא אלא כשאומר הריני מקבל נ"ש אם יהיה כך או לא יהיה כך שהתנאי בלשון אסמכתא אבל בכ"ד שאמר הריני מקבל עלי נ"ש שאם אנצל מן הדרך שלא נצאת לדרך עוד הרי התנאי שהוא שלא לצאת לדרך עוד הוא בהחלט ולא בלשון אסמכתא ואע"פי שאמר שאם יהיה ניצול מן הדרך אין זה אסמכתא כיון דלשון אם אינו כתנאי וזה ברור ואף את"ל דיש כאן לשון אסמכתא מה שאינו אין להקל מטעם זה דאע"ג דהרב הכולל כמהר"ר יוסף בן שושן בתשובה ומהר"ר יחיאל אשכנזי הובאו דבריו בהר"מ מטראני ח"ג סי' קי"ז הסכים לומר דנזירות בלשון אסמכת' לא חל ראינו למהר"י טאייטאצאק והרא"ש חלק י"ד סימן ע"ה וע"ז וקל"ו ומהר"י בן לב ח"א כלל ו' סי' ח' וח"ב סימן פ"ז ומורי הרב בתשובה סימן י"ט שהסכימו לומר דלא קי"ל בר"ט דאמר לא ניתנה נזירות אלא להפלאה אלא כב"ה ואין דין אסמכת' בנזירות ואף מהר"ם מטראני ח"ב סי' ק"ג שכ' דמידי דתלי בידיה יש בו דין אסמכתא בח"ג סימן הנז' נראה שחזר בו טעמו ומוכר דאפילו במידי דתלי בידיה אין דין אסמכתא בנזירות כ"ש וק"ו שאפי' הר"מ מטראני בח"ב סי' ק"ג ומהר"ר יחיאל אשכנזי והרב דוד בן שושן לא הסכימו דיש דין אסמכת' בנזירו' אלא במידי דתלי בידיה וגדון דידן אם אנו דנין עליו שהוא אסמכתא מטעם שאמר אם יהיה ניצול מידי דלא תלי בידיה הוא ולכ"ע אין כאן דין אסמכתא

עוד ראיתי להודיע למעיין שלא יסתפק בכ"ד לומר דכיון דנדר בעת צרתו לא יהיה לו התר וכמו שכתבו הרלנ"ח בסימן ג' ובעל שלטי הגבורים בפרק שבועות שתים בתרא ויש מהאחרונים שכתבו שאין להתיר לכתחילה לנודר בעת צרתו ומדברי מהר"ם מפדווה סימן ע"ב ובנימין זאב

סימן רט"ו נראה דאפי' בדיעבד אין לו התרה לא א"כ הוא אנוס דאתי תשובות בזבר הוא דלא אמרינן דאין להתיר נדר שהותר בעת צרה כיון דמעיקרא הנדר לא חל ועוד שהרי כתבו הרבנים הנז' דאם אנוס הוא מתירין לו ובכ"ד תרוייהו איתנהו אי שלא חל הנדר מעיקרא אי דאין לך אונס גדול מזה שאם לא יפא ימות ברעב ואם יהיה נזיר איכא לצער' דגופא טובא

כללא דמילתא דנראה לע"ד דנזירות זה לא חל אליבא דכ"ע מהטעמים שכתבתי ולרווחא דמילתא' ישאל לחכם על נדרו ויתיר לו כמו שכתב מהר"י א דרבי בסי' יק"ם ושכ"ב ואע"ג דכ"ד נ"ש הוא ונדר בעת צרתו ומשה נכסך התר' שאינ' כריב'היא דאם הנדר חל אין לו התרה אי מטעם דנ"ש ליתיה בשאלה אי הטעם דנודר בעת צרה אין לו התרה ואם לא חל אין צורך אל התרה מ"מ אין חשש איסו' בהתרה אלא לצורך וכמ"ש הר"ם מפדווה בסימן ע"ב הכלע"ד כתבתי אם יסכימו הרבנים בעלי ההוראה שבעיר הזאת עבד יודעי דת ודין הצעיר חבי"ב נלה"ה

סימן ריו

שאלה ילמדנו רבינו בעל הבית אחד נכבד זקן בא בא"נשים וברוב הימים הוא חולה ואינו בן תורה שנתקוטט עם אשתו ומתוך הכעס שכעס עליה החרים עצמו בע"הז ובע"הב אם יאכל מהתבשיל תתבשל היא עוד כל ימי עולם ותכף נמיד ראה כי כלתה אליו הרעה ויהיה זה סיבה לגרש את אשתו אשת בריתו שאפי' מזבח מוריד עליו דמעות והטעם שאף שילך לאכול בבית בנו הגדול מהתבשיל שתבשל כלתו מי יחוש עליו חוץ מאשתו ומה גם בימים אשר הוא חולה ואף שכלתו אם היום מתרצה לצרתו מחר תסור בה זאת ועוד אחרת שאי אפשר שברוב הימים לא יבא לידי מכשול ח"ו אשר על כן תהה על הראשונות ובא ושאל התרה ושאלנו את פיו אם היה יודע שהמחרים עצמו בע"הב אין לו התרה וענה ואמר שמעולם לא ידע שאם היה יודע שאין לו התרה לא היה אומר בע"הב וכי הוא לא נתכוון אלא להקני' את אשתו בחשבו שאף למחרי' עצמו בע"הב לשנקהתי' מרפ' ילמדנו רבינו אם יש להתיר במקום הלוה רבה כזאת שהרי מלינו שמו הגדול שנכתב בקדושה נמחה על המים בשביל הבאת שלום בין איש לאשתו ילמד ויחזור וילמד אף שנאמר שאין לו התרה אם זה האיש עשה תנאי מתחילת השנה כדין וכהלכה ובשעת החרם לא נזכר מהתנאי מה הדין נותן ושכמ"ה

תשובה נייר טה"ב במחלוקת הוא שנוי דלדעת הרשב"א ז"ל בתשובה שהביא הרב בב"י י"ד סי' רכ"ח דף רע"ו ע"ב יש לו התרה דלשון חכמי' מרבא וחכם עוקר את הנדר מעיקרו וכאלו לא היה הנדר והנדוי כלום וכן דעת חכם אחד שהביא המרדכי בפרק האומנין אבל לדעת רבינו פרץ שהביא המרדכי בפרק האומנין אין לו התרה וכן כתב רבינו ירוחם ז"ל בשם רבותיו והא ודאי כיון דאיכ' פלוגת' דרבוות' ראוי לחוש לחומר'לס' ר"ן ורבותיו וכן הרב בספר הקבר כתב שתי הסברות בשם יש מי שאומר ואע"ג שכלל מסור בידינו בדברי הרב ז"ל דהסברא שמביא בסתם אפי' שהיא ראשונה היא העיקרית ככר כתבתי בספר הכללים בכללי הפוסקים אות ס"ב ובספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן כ"ה בהגהת ב"י אות כ"ד דהיינו דוקא כשמביא הסברה האחת בסתם והסברה האחרת בשם יש מי שאומר אבל כשאומר יש מי שאומר ויש מי שאומר אין כלל זה אמור ולא בספר הזכרונות שנראה מדבריו דאפי' ביש מי שאומר

ויש מי שאומר כלל זה אמור ואפי' לדברי ספר הזכרונות הרי צריך זה סיים הרב ז"ל לכן יש להזהר מלכרות עצמו בעו"הב על שום דבר והניח הרב בעל המפה ואם כזה אין להתירו וכן מוכח מדברי הרא"ם ז"ל בפירושו על רש"י ז"ל בפרשת מקץ וכן דקדק הרא"נח ז"ל מדבריו בח"ב סימן ע"ה והסכים גם הוא ז"ל דאין לסמוך על המתירים בזה כנגד כל דעות האומרים דרבים נינהו וכבר האריך הרב ז"ל לומר דאע"ג דקי"ל דנידוי דרבנן ואזלינן בו לקולא הכא לא אזלינן לקולא לתפוש כסברת המקלין כמו שכתב מהר"ם מפאדווה בסימן ע' יע"ש כ"ש בנדון דידן אין אנו צריכין לדברי הרב שהלשון שבא בשאלה יאש שהחרים עצמו בע"הז ובע"הב וכבר הסכימו כל הפוסקים דהחרם הוא מן התורה וספיקו להחמיר ולא ראיתי חולק בזה זולת מהר"ם מפאדווה ז"ל סימן ע"א שכתב דהחרם הוי מדרבנן והוכיח כן מתשובת הרמב"ן סי' רמ"ג ובמקום אחר כתבתי דלית דחש לדברי מהר"ם מפאדווה בזה ויחיד הוא אבל כל בתר רבוותא דסברי דספק חרם להחמיר ועוד דאפי' לפי סברתו הוכרח לומר דתשו' להרמב"ן סביר ז ליה ספק חרס להחמיר שמסורת היא בידינו מהרב הגדול ב"י בהקדמתו דתשובת הרמב"ן מתורתו של הרשב"א ז"ל הם ואילו היה רואה מהר"ם מפאדווה תשו' הרשב"א ז"ל ח"א סי' תקנ"א דסבירא ליה דספק חרם להחמיר לא היה מוכיח מדבריו בתשו' להרמב"ן סימן רמ"ג דספיקו להקל ואם כפשך לומר דגם מהר"ם מפדווה ז"ל ראה תשו' הרשב"א ז"ל אלא שהיה מפרשה דוקא כשהורגלו לומר אנו משביעים ומחרימים כו' או אפי' שאמרו מחרימים לבד דוקא כשאמרו ליסנא דאזור הא ליתא חדא דהיה לו למהר"ס מפאדווה להביא תשובה זאת ולפרשה כך כדי שלא יקשה לסברתו וכפי פי' זה להשתייע ממנה ועוד דבסימן ש' כתב הרשב"א ז"ל ספק חרס להחמיר ולא הוזכר שם ליסנא דאזור אלא חרם לבד וכן מצאתי להרא"ל"ב בתשובותיו סי' רי"א הסכים לדעת הרשב"א ז"ל ושיטתו אפילו בחרם לבד ספיקו לחומרא ואפי' לא ענו אמן אחריו ע"כ ובתשו' הרא"נח הנז' רצה להגין בעד מהר"ס מפאדווה שלא יקשה עליו מתשובת הרשב"א ז"ל שהוא לא בא להתיר הדבר שקבל עליו בחרם אלא לענין שלא לנהוג אימו'עס העובר ההוא כדין מנודה ומוחרם אבל לא שיהיה הדבר מותר לו ע"כ דון מינה לנדון דידן אפי' לדעת מוהר"ס מפאדווה נקטינן לה לחומרא וכן מתבאר מדברי כל הפוסקים המדברים בנידוי ע"הב דנקטינן לה להחמיר וכן אזלא סוגיא דעלמא שלא להתיר נדוי עולם הבא

ואני בעוניי זה לי כל"ה שנה בחתימה שחתמתי על פסק החכם השלם כמה"ר אברהם בן ויליישיד ז"ל שאלתי ונתתי בדברי כל הפוסקים אחרוני' וקדמוני' המדברי' בזה והכרחתי שם שדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ח מה' ת"ת כדעת רבינו פרץ דנידוי בע"הב אין לו התרה ושדעת הרא"ב ז"ל והרשב"א ז"ל דיש לו התרה ולהיות שאני טרוד בעניני' אחרי' בדברים שיש להם תובעין לא אטריח עצמי להעתיקו פה לבד זה אומר שבפסק הנז' העליתי לענין הלכה דלדבר מצוה לכ"ע יש לו התרה כדברי מהר"ס מפאדווה ז"ל סימן ע' ובעל משפט צדק ח"ב סימן ל"ז והרב מהר"ר אהרן בן חיים ז"ל שם בסי' ל"ח ומהר"י הלוי ז"ל בתשובותיו סי' כ"ב ומהר"ר ליב סרוואל ז"ל בחתימתו שם וכן הסכים בס' המפה ולא ערערו עליו הבאים אחריו פרישה ודרישה וב"ח וט"ז וש"ך ולפי זה בנדון שלפנינו יש לו התרה דאין לך דבר מצוה גדול מזה לשום שלום בין איש לאשתו כמו שכתוב בתשו' לאשתו ובין אדם לחבירו כו' ומהר"י אירגי בסימן רל"ג כתב דכדי שלא ישתלשלו קטטות ומריבות דבר מצוה מקרי והביא ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל שהזכרתי למעלה וסיים הרמב"ם ז"ל שם ושקיום שבועה זאת גורם לעבירה וקטטה כו' ובעל משפט צדק בח"א סימן ע"א הבין מדברי הרב ז"ל שכוונתו להביא ראיה מדברי הרמב"ם דלמצוה כזאת מתירין בעל דעת רבים והקשה עליו דהרמב"ם ז"ל לא איירי בנשבע על דעת רבים אלא בנשבע וניחם על שבועתו והא ליתא דאין כונת הרב ז"ל ללמוד מדברי הרמב"ם ז"ל אלא שלעשות שלום בין איש לאשתו דבר מצוה מיקרי ומינה דמתירין אפילו על דעת רבים כמו שהסכימו ז"ל מדברי כל הפוסקים דלכל דבר מצוה מתירין אבל אין דעת הרב ז"ל לומר שדעת הרמב"ם ז"ל דלמצו' כזאת מתירין עד"ר ותדע שהרי למעלה כשבא להוכיח דלכל דבר מתירין ולא בעינן כההיא מקרי דרדקי כדעת ר"ת לא הוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל אלו דלכל דבר מצוה מתירין רק סמך אמ"ש הריב"ש ז"ל שכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל וע"ש סימן ש"ח וקמ"ד ואי קשיא על הריב"ש ז"ל קשיא מאין ולאין הוכיח כן מדברי הרמב"ם ז"ל והתימה על בעל משפט צדק שהוקשה לו כן על דברי מהר"י אירגי ולא הוקשה לו כן על דברי הריב"ש ועיין בהרא"ב סי' ע"ר

סוף דבר דלהוכיח דלשים שלום בין איש לאשתו דבר מצו' מקרי אין צריך שהדבר בעצמו מוכיח כן ומכ"ש דלשים שלום בין אדם לחבירו כ"ש בין איש לאשתו וכל ספרי הפוסקים מלאים דדבר מצוה מקרי וכ"ש כפי מה שבא בשאלה דקבלת חרס זה יהיה סופה לגרש את אשתו וטענות אחרות שכתוב בשאלה שכל אחת מהן ראוי להתיר כ"ש בהצטרפם יחד •

אך לבי נוקפי על התר זה שמצאתי • להרב מהר"ש ן' חסון הובאו דבריו בס' משפט צדק סי' מ"א מפקפק בהתר זה וכן מצאתי בהרא"ב בתשו' סי' ש"ז לא הסכים להתיר בנדון שלו אפי' שהיה לדבר מצוה אלא מפני היות נדון שלו חרמי ציבור שאינן דומים לחרמי יחיד וכן נראה גם כן מהרש"רס ומהרש"ך ז"ל בחתימתם על דברי הרא"ב ז"ל ואם אני התרתי בפסק הנז' מפני שזה דבר מצוה שכיח ההיא מכ"ד דההיא היה נידוי ולא חרם ועלתה הסכמת הפוסקים דנידוי מדרבנן וספיקו להקל ואף שהרא"נח ז"ל בסי' הנז' מפקפק גם כן בנידוי לדון בספיקו להחמיר בשכתבתי אותה תשו' עדיין לא יצאו תשו' הרא"נח ז"ל ח"ב לאויר העולם אבל בנדון שלנו שהוא חרם וספיקו להחמירים לנו לחוש לסברת החולקי' ואומרים דאין להתיר נידוי דעה"ב אפי' לדבר מצוה

ואם באנו להתיר מהטעם שכתוב בשאלה דהנודר הזה היה טועה וחוש' שנידוי עה"ב יש לו התרה איברא שדעת מוהר"ר שמריא שרביט הזהב הובאו דבריו בהרש"ם חלק י"ד סימן קל"ז להתיר מטעם זה ובעל משפט צדק ח"ב סימן ל"ז סמך על מהר"ר שמריא ז"ל בדבר זה מ"מ מדברי הרא"ם ז"ל בפרשת מקץ נראה שחולק על זה ובפירוש כתב מהר"ש חסון ז"ל בס' משפט צדק ח"ב סימן מ"א שטעות הוא בידו של מהר"ר שמריא ז"ל והודה לו בעל משפט צדק שם בסימן מ"ב ומ"ג וכן כתב בפירוש מהרר"א ן' חיים ז"ל שם בסימן ל"ח וכן כ"ל סברת הר"י הלוי ז"ל בסימן כ"ב שהוא הניון עצמו של בעל משפט צדק ולא התיר מטעם זה ומאחר שכן הוא בנדון שלנו שהוא חרם וספיקו להחמיר מאן מעייל נפשיה בספיקא לתפוש לקולא כדברי מהר"ר שמריא ז"ל במקום שחולקים עליו ומה גם שהם רבים עתה החולקים עליו

וראיתי לבעל משפט צדק שם בסי' מ"ג כתב כלשון הזה ונראה דדעתי למה שכתב החכ' השלם מור"ר שמריא

ז"ל שכל זמן שהם אומרים לא ידענו שהמכלה עלמו נע"הב אין לו התרה אלא היינו חושבים שיש לו התרה הרי אלו נאמנים ומותרים בלי התרה כו' וקיים דבריו הרשד"ם ז"ל כו' והגם דדחינו לעיל מ"מ ראיתינו היא שנאמנים ע"כ •

ואיכא למידק שהרשד"ם ז"ל לא חזק דין מהר"ר שמריה ז"ל מטעמו אלא מטעם אחר דמעיקרא הנדר והשבועה היה בטעות אבל אה"נ שאם בעיקר הנדר לא היה מוטע' לא היה נאמן לומר שחשב שנידוי ע"הב יש לו התרה. ואולי מפני שמהרשד"ם ז"ל כתב שם שאדם נאמן על עלמו רק דהוא הדין בכל טענה דאדם נאמן על עלמו שאותה טענה לא היתה עולה בדין באופן שלכאורה נראה שאין מקום להתיר לא מטעם זה ולא מטעם זה

ועם כל זה הנה מקום אתי להתיר בנדון שלנו בהצטרף השני טעמים גם יחד ומטעם ס"ס ספק אם הלכה כהרשב"א ושיטתו ז"ל דנידוי דע"הב יש לו התרה ספק אי הלכה כרבינו פרץ והעומדים בשיטתו דאין לו התרה ואת"ל דהלכה כרבינו פרץ שמא הלכה כמ"ד דאפי' לרבי' פרץ לדבר מלוה יש לו התרה ואיכא כמי ספק ג' ואת"ל דלדבר מלוה אין מתירין שמא אם כשחשב הנודר שיש לו התרה יש לו התר' והוי ס"ס מתהפך ספק אם הלכ' כמאן דאמר דכשחשב הנודר שיש לו התרה יש לו התרה ואת"ל דהלכה כמ"ד דאין לו התרה שמא לדבר מלוה יש לו התרה ואת"ל דאפילו לדבר מלוה אין לו התרה שמא הלכה כמ"ד דנידוי עו"הב יש לו התרה ואף דספק שמא כשחשב שיש לו התרה יש לו התרה לא נחשבהו ספק כיון שאין מי שיסבור כן אלא מהר"ר שמריה ברביט הזהב ז"ל והוא מוקשה מסוגיית הגמ' אכתי איכא ס"ס ספק אי הלכה כמ"ד דנידוי ע"הב יש לו התרה ואת"ל דהלכה כמ"ד אין לו התרה שמא לדבר מלוה יש לו התרה והוא ס"ס המתהפך כמו שכתבנו ואע"ג דהוי ס"ס בפלוגתא דרבוותא כבר עלתה הסכמת רוב האחרונים ז"ל דחשבינן ליה ס"ס וכיון דחשבינן ליה ס"ס אזלינן לקולא אפי' בדאורייי' ואפי' באיסור ערוה ואיסור ע"ז

שוב ראיתי למורי הרב ז"ל בח"א סימן קל"ד שכל שהנודר היה סבור שיש לו התרה הרי הוא מוטעה בעיקר הנדר ויש לו התרה ומהראיה שהבי' מהר"ר שמריה ז"ל והרי' הלינו סבר להר' מהר"ר שמריה ז"ל דכל שהנודר חשב שיש לו התרה יש לו התרה ונראה דהרשד"ם ז"ל שסובר בחלק י"ד דמי שחשב שנזירות שמשון יש לו התרה אין לו התרה חולק על מהר"ר שמריה ז"ל והתימה עליו איך לא הקשה בסימן ק"ס על מוהרא"ם ז"ל

אכן אלינו שהרי בנדון הרב מוהר"ש חסון ז"ל היה ס"ס ואפי' הכי לא סמך הרב ז"ל להתיר מטעם ס"ס גם הרב הגדול מהר"א חסון ז"ל הובאו דבריו בס' הנז' סימן ע"ל כתב ולענין אם מועיל התר' אם לאו באמת אם היה הדבר בענין איסור והתר ודאי במקו' דאיכא ס"ס ראוי להקל אבל בנדון דידן כיון דלאו משום איסור הוא אלא שאדם יכול להכניס עלמו בבית האסורין ולמה לו להכנס לומר פטור אתה ניכנים עלמו בדבר חמור כזה כו' ע"כ הרי שדעת שני המאורות מהר"א חסון ובנו מהר"ש ז"ל דאע"ג דאיכא ס"ס אין להתיר ומי יכנים עלמו בספק סכנת איסור נידוי עולם הבא

ואולי נאמר דבנדון דידן דאיכא ספיקא אחריתי אם האיש הזה מתנה מתחלת השנה שכל נדריו שידור יהיו בטלים דאע"ג דאף בספק דנזירות שאירע פה עירנו כתבתי דאין לסמו' על טעם זה דרבים חולקי' בזה והסכימו לזה רבני שאלוניקי ז"ל מ"מ כבר כתבתי שם דלהתיר הנזירו' מפני טעם זה לבד ודאי דאין להתיר אמנם אי איכא ספקא אחריתי דמשום ההוא ספיקא לחוד אין להתיר יועיל טעם זה לסניף וא"כ בנדון שלפנינו דאיכא תרי טעמי אחריתי להתיר גם הטעם הזה יהיה שניף לעשותו ספק ג' ואולי בג' ספיקות יודו הרבני' כמו שמלינו למהרי"ב ז"ל ולהרא"ל"ח שכתבו דאע"ג דקימא דבע"פ אין מוליאין מיד המוחזק בג' ספיקי מפקינן

עוד ספק ד' יש בנדון שלפנינו שנדר מתוך הכעס כמו שנזכר בשאלה וכבר ידעת מה שכתבו קלת מהפו' שכל שנדר מתוך הכעס דמי לאנוס ולא חל הנדר והרב בעל תומת ישרים סימן ס"ג כתב בשם רב א' שנזירות דמתוך כעס בא לכלל נזירות ונודר ומכוון להרחיק הדבר המתועב אבל בעת הנדר אין כאן נזירות ובשאלה ע"י פתח וחרטה מותר והרב שניי בס' כני שבה ח"א סימן ל"ו העיד על הרב מהר"ר זרחיה גוטה ז"ל שהקל בנ"ש מטעם היות ע"י הכעס יע"ש ואע"פ שיש חולקים על זה מידי ספיקא לא נפקא וא"כ כיון שיש כאן ספיקות על שלשים ועל רבעי' אפשר שאף הרבנים מהר"א חסון ובנו ז"ל יודו דיש לו התרה

וכדי לצאת י"ח מי שיאמר לומר דהרבנים הנז' דהחמירו בס"ס ה"ה דיחמירו בספיקות רבות זה הזיתי דבנדון דידן אפי' הרבנים הנז' יודו בלי שום הספקות דע"כ לא אסרו הרבנים הנז' אלא בנדון שלהם דלאו משום איסור אלא דאדם יכול להכנים את עלמו בבית האסורין כו' שהטוכש ההוא אינו דבר איסור ואינו יולא לאחרים אבל בנ"ד דיולא לאחרים והוא דבר איסור שהנדר הזה יהיה סיבה לגרש את אשתו כמ"ש בשאלה בהא ודאי כשיטה דיודו הרבנים הנז' דיש לו התרה ומה גם בהיות בנדון הלז כמה ספיקות כמ"ש ומלבד זה אני אומר דנדון שלנו הוא מנדרי אונסין שאינן לריכים התרה דלפי הטענות המוזכרות בשאלה א"א לזה בלתי שתשבל אשתו והרי זה אונס גמור וכבר כתבו הרא"ש והר"ן ז"ל דאונס של נדרים אינו כשאר אונסי' בשאר איסורין דאמרי' בהו אונס רחמנא פטריה שלריך שיהיה האונס גדול שא"א לו בענין אחר אמנם בעניני נדרין שהם איסור הבא מאליו אנו הולכים בהם אחר אומד דעתו ואין לנו אלא תקומם ושעתן וכמ"ש מורי הרב ז"ל בתשו' ח"א סי' קל"ד ובנדון שלפנינו כ"ע ידעין שאם האיש הזה לא תשבל לו אשתו ילך נע ונד מבית לבית ומפינה לפינה ועוד שניכים אחרים ומה גם אם יחלה שברוב הימים הוא חולה כמו שנז' בשאלה שאפשר שיבא להכשל באיסור ות"ח בלאו הכי

כללן של דברים דעתי הקלרה נוטה להתיר החרם לנודר הזה בעברה ויהיה מותר במה שתשבל אשתו מכל הטעמים שכתבנו אך אמנם אם האיש הלזה אמוד בנכסים לא אמנה להתירו אם לא יתן איזה קנס לחברת ת"ת שלא יהא למוד אותו שבט לשון להחרים או לנדות עלמו בע"הז ובע"הב וכל העם ישמעון ויראון הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זל"הה

סימן רי"ז

חיים מדבר • כאן חסר תחלת הענין והשאלה • ונראין הדברים שהשאלה היתה על מי שנזר באלום בנזירות שמשון שלא לעלות בבית בעל הברית וטכשיו בעל הברית נותן לו לעשות מלות הפריעה ונשאל הרב ז"ל אם מותר לו לעלות ולעשות הפריעה) •

מובח דס"ל דאין לחלק בין ת"ח לעם הארץ ולע"ד אין הכרח מדברי הרשב"א במה שרלה הרב להוכיח קדבריו שלא כדברי התוס' ומה שכתב הרשב"א ז"ל בתשו' כ"ש

אלא חלקו בין ת"ח לעם הארץ הוא בחלוקה דנתכוון להוציא
פת חטין והוציא פת שעורין ובחלוקה זו אפשר דמודו התוס'
והסמ"ג דאין חילוק בין ת"ח לע"ה וטעם ההבדל הוא דנשאלת
בחלוקה דנתכוון להוציא פת חטין והוציא פת סתם הוא
דקשיא מתני' דנודרין לחרמים כו' אבל החלוקה דלהוציא
פת חטין והוציא פת שעורין לא קשיא ולא מידי דשאני התם
דבמה שהוציא בשפתיו לא נכללו השתי חלוקות אלא או זה
או זה הלכך כי אמר לכך נתכוונתי הולכין אחר כוונתו ואפי'
בע"ה אבל כשאומר יאסרו כל פירות שבעולם עלי כיון
דממשמעות לשונו משמע לעולם אפי' בת"ח האומר לכך
נתכוונתי אי לאו משום אונס'הוה ליה דברי' שבלב ואינו נאמן
וכיון דההך חלוקה לא קשיא מידי אין צריך לחלק בין ת"ח
לע"ה ומעד לדברי מלאתי מדברי הסמ"ג והרא"ש ז"ל שכתבו
בשגגון הקושיא בלשון הזה והכא נמי ליתסר בכל פת אע"פי
דבלבו אומר חטין ואם הקושיא היא אחלוקה דנתכוון להוציא
פת חטין והוציא פת שעורין היה להם לומר גם כן ובנתכוון
להוציא פת חטין והוציא פת שעורין ליתסר בפת שעורין
ועוד ראיה מבוארת ממה שתרצו התוס' בתירוץ השני ועוד
נראה דהכא בסתם פת הוי דחטין להכי שרי אפי' שלא במקו'
אונס ואם קושייתם ג"כ לחלוקה דנתכוון להוציא פת חטין
והוציא פת שעורין לא שייך תירוץ זה ועדיין הקושיא במקומ'
עומדת ודוחק לומר דקושייתם היא לכל החלוקות ותירוצם
השני לא יצדק אלא לנתכוון להוציא פת חטין והוציא פת
סתם דא"כ הוו להו לפרושי כן בפי' ומה גם דבשגגון הקושיא
אינו מבואר דעל נתכוון להוציא פת חטין והוצי' פת שעורין
קשיא להו ואפי' תימא דדעת התוס' ז"ל לחלק כן לכל החלוקו'
אפשר דדעת הרשב"א ז"ל אינו כן מהטעם שכתבתי וכל זה
שכתבתי הוא כפי מה שנורה לדברי התוס' והסמ"ג אך המעיין
בתשו' הרשב"א ז"ל בעלמה יראה שצדק הרב ז"ל בב"י שגם
כתב הרשב"א ז"ל כלשון הזה ולא חלקו בין ת"ח לע"ה דכיון
דבגמ' לא חלקו בין ת"ח לע"ה ליכא חילוק ולפי זה אף
בחלוקה דנתכוון להוציא פת חטין והוציא פת סתם ליכא
חילוק בין ת"ח לע"ה מטעם דלא חלקו כן בגמרא

שכתב עוד הרב ז"ל בב"י ונראה דדוקא דנגמר להוציא
פת חטין והוציא פת סתם וכדאמרי' דלא מיתסר
אלא בפת חטין משום דסתם פת דחטין הוא אבל גמר בלבו
להוציא פת שעורין והוציא פת סתם לא אמרינן דמיתסר בפת
שעורין דהא סתם פת לאו דשעורין דאם לא כן לישמועינן
ברייתא ריבותא נגמר בלבו להוציא פת שעורין כו' וכ"ש בגמר
להוציא פת חטין אבל לא משמע הכי מדברי הרמב"ם ז"ל
והרא"ש ז"ל שהרי לא נתנו טעם משום דסתם פת דחטין הוא
אלא משום דפת חטין פת שמיה והאי טעמא שייך בכל
מינים שנעשה מהם פת וצ"ע ע"כ ומוהריב"ל ז"ל בס' א' דף
ז' וקל"ג ונח' ג' סי' ז' וקי"ז כתב ויראה מדברי התוס' ובעל
הטורים ז"ל דדוקא כשנתכוון לפת חטין הוא דאמרינן שאינו
אסור אלא בפת חטין אבל אם אמר שנתכוון על פת שעורין
לאו כל כמיניה אלא שהוא אסור בשניהם ע"כ וכדי להשכים
דברי הרב בב"י עם דברי הרב מהריב"ל היה אפשר לפרש
דמה שכתב הרב בב"י לא אמרינן מתסר בפת שעורין כלומר
לא מתסר בפת שעורין לבד אלא אף בפת חטין מתסר אלא
שאם זאת היתה כוונתו לא הכריח כלום מדלא נקט בברייתא
נתכוון להוציא פת שעורין כו' וכ"ש בנתכוון להוציא פת
חטין דלא נקט בברייתא פת שעורין משום דבחלוקה זו אסו'
בשניהם אבל בנתכוון להוציא פת חטין אינו אסור אלא בפת
חטין ולכן צריך לפרש דמה שכתב הרב ז"ל בב"י לא מתסר
בפת שעורים שכוונתו לומר לא מתסר בפת שעורים ג"כ אלא
דוקא בפת חטים ואפי' לפי כונה זו קשיא לי דעוד היום לא
הכריח כלום מדלא נקט בברייתא פת שעורים דלעולם אימא
לך דבנתכוון להוציא פת שעורים אסור בשניהם ולהכי לא
נקט בברייתא בנתכוון להוציא פת שעורים ונקט נתכוון
להוציא פת חטים דבנתכוון להוציא פת (חטים) (א"א כ"כ
בכתי' הרב ז"ל ונראה שצ"ל שעורים ודוק) אסור בשניהם
ובנתכוון להוציא פת חטים אינו אסור אלא בפת חטים
ואמר אני אחזה הנכון כדברי הרב ז"ל בב"י שיש גם אסור
לשון גבך צ"ל לא אמרינן דמתסר אלא בפת שעורים והענין
הוא דלאסור אותו בשניהם לא עלה על דעת הרב ז"ל
כיון דבלבו לא היה אלא על פת אחת לא בשתים
ואיך נאסור אותו בשניהם שאין פיו ולבו שוים והיא מעין
הקושיא שהקשה מהריב"ל ז"ל במקום הנז' כי קא מספקא ליה
אי אסור דוקא בפת חטים והוא מה שהוציא בשפתיו דפת
סתם דחטים הוא או דוקא בפת שעורים כמו שהיה בלבו •
ומכריח הרב ז"ל דאינו אסור אלא בפת שעורים דאי אסור
בפת חטים לשמועינן הברייתא רבותא אם נתכוון להוציא
פת שעורי' והוציא פת סתם דאסור בפת חטים וכ"ש כשנתכוון
להוציא פת חטים והוציא פת סתם דאסור בפת חטים אבל
אי אמרינן דבנתכוון להוציא פת שעורים אינו אסור אלא
בשעורים לא קשיא ליתני פת שעורים דאסיר בפת שעורים
וכ"ש אם נתכוון להוציא פת חטים דאסיר בפת חטים דזה
אינו כ"כ קושיא כיון דהאיסור מובדל דזה אסור בפת שעורי'
וזה אסור בפת חטים ועוד דאגב דברישא תני גמר להוציא
פת חטים והוציא פת שעורים תנא בסיפא גמר להוציא פת
חטים והוציא פת סתם

וזה נראה שהבין הרב בעל המפה ז"ל שעל מ"ש הרב
בס' הקצר אבל אם היה בלבו להוציא פת חטים
והוציא פת סתם הניח אבל אם היה בלבו להוציא פת חטים
או שעורים אסור בשל חטים לבד או שעורים לבד ע"כ כלומר
בשל חטים כשהיה בלבו פת חטים ובשל שעורים כשהיה בלבו
פת של שעורים כמו שפירש הש"ך וגראה מדבריו דלפרושי
דברי הרב בס' הקצר אתא מפני שהרב נסתפק בזה בס' ב"י
וכן נראה ברור מדברי הדרישה וכן נראה משמעות הטורי
זהב והש"ך ז"ל אבל הב"ח ז"ל הבין כמו שפרשתי בתחלה
דאינו אסור אף בשל שעורים אלא דוקא בשל חטים וכ"ל
דלשון הרב בב"י מוכח כפירוש הזה האחרון שפירשתי וכמו
שהבין בדרישה שכתב ונראה דדוקא בגמר להוציא פת חטים
כו' הוא דאמרינן דלא מיתסר אלא בפת חטים אבל גמר
בלבו להוציא פת שעורים והוציא פת סתם לא אמרי' מיתסר
בפת שעורים וטבע הלשון שבא להקל או להחמיר בחלוקה
דנתכוון להוציא פת שעורים מבחלוקה דנתכוון להוציא פת
חטין ואי כין בזו ובין בזו אינו אסור אלא בפת חטים לא שייך
לומר ונראה דדוקא בגמר בלבו להוציא פת חטים אסור בפת
חטים דהא בנתכוון להוציא פת שעורים דינא הכי הוי ומאי
דדוקא בגמר להוציא פת חטים דקאמר אבל לפי פירושינו
אתי שפיר וה"ק דדוקא בגמר להוציא פת חטים אסור בפת
חטים אבל בגמר להוצי' פת שעורים אינו אסור אלא בפת
שעורים ובין הכי ובין הכי יש לתמוה על הרב ז"ל
בב"י איך נסתפק בזה דהא אמרינן בירושלמי דהלכה והביאו
הרא"ש בנדרים פ' הנודר מן הירק והרב בעל הטורים בי"ד
סי' רי"ז הנודר מהפת סתם אינו אסור אלא בפת חטים ושעורי'
ובמקום שרגילין לעשות פת מכל דבר כו' אסור בחמשת
המינין ע"כ וכיון דבפת סתם נכנס נ"כ פת שעורים
דהא אסיר בשניהם כי היכי דבנתכוון להוצי' פת חטים והוציא
פת סתם אסור בפת של חטים הכי בנתכוון להוציא פת של
שעורי' והוציא פת סתם אסור בשל שעורים וכן מצאתי להרב
מהר"ר עזריה יאושע ז"ל בהגהה כת"י הקשה עליו כן וכן

הקשה עליו בדרישה ועוד הקשה עליו מהר"ר עזריה ממתני' האומר שלא אוכל פת חטים ושעורים חייב על כל אחת ואחת נראה דפת סתם הכל במשמע ע"כ ואני שמעתי ולא אבין דמהך משנה ליכא לאוכוחי דפת שעורים מקרי פת סתם דהתם שאני שפירש בפירוש פת חטים ופת שעורים אבל היכא דלא פירש אלא פת סתם אימא דאין פת של שעורים בכלל תדע דהא קתני מתני' ג"כ שבועה שלא אוכל פת חטים ופת שעורים ופת כוסמין חייב על כל א' וא' אע"ג דאם נדר סתם מהפת אינו אסור אלא בפת חטים ושעורים כדאי' בירושלמי שהזכרתי למעל' ופסק' הרא"ש ובנו הר"ב הטורי' וכן פירש רש"י ז"ל וז"ל שבועה שלא אוכל פת חטים פת שעורים כו' דכיון דפירש אדעתא דמיחל שבועה אכל חדא וחדא באנפי נפשה קאמר ואולי מדקרי ליה במתני' פת של שעורים מוכח דמקרי פת והא נמי ליתא דפת שעורים אקרי פת סתם לא מקרי ועל מה שהקשה עליו מהירושלמי דהנודר מהפת סתם אינו אסור אלא בשל חטים ושל שעורים אפשר להליץ בעד הרב ז"ל בב"י דאיברא דהיכא דקאמר פת סתם דמחייב ג"כ על פת חטים אמרינן דאף פת שעורים ג"כ בכלל אבל היכא דקאמר בלבי היה של שעורים והוציא פת סתם דנימא דעל של שעורים חייב ולא על של חטים הוא דוחק כיון דעיקר פת סתם על פת חטים נאמר

אמנם מ"ש הרב ז"ל בב"י דמדברי הרמב"ם והרא"ש ז"ל שלא כתבו טעם משום דסתם פת דחטים הוא אלא משום דפת חטים שמיה פת כו' איני יודע מה חילוק יש בין לשון הרמב"ם והרא"ש ז"ל ללשון התוס' ז"ל דמה שכתבו הם ז"ל דפת חטים פת שמיה כוונתם כדברי התוס' דפת חטים פת שמיה כלומר פת לחודיה שמיה בלא שם לווי

ולענין הנודר בחלום כתב הר"ב הטורים ז"ל בסי' הנז' שאינו כלום ואינו צריך שאלה והוא מדברי הרא"ש ז"ל בתשובה סי' ח' ונתן טעם דהא אפי' בנשבע בהקיץ בעינן פיו ולבו שוין כ"ש שאין כאן לא פה ולא לב ולא דמי לנדוהו בחלום דסי' קללה הוא בעלמא שהרחיקוהו וצריך קירוב ע"כ וכתב הרב ז"ל בב"י דכן כתב בספר הכלבו שהשיב הגאון אלא שקיים בה אם רצה לעשות מדה יתירה חכם מתיר לו כענין נדוהו בחלום שמביאי' י' בני אדם ומתירין לו אע"פי שאינו צריך דקי"ל דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין ע"כ ויראה שרוצים לומר דמביאים עשרה בני אדם ומתירין לו כדרך שצריך לנדוהו בחלו' וכמ"ש בתשו' להרשב"א סי' תרמ"ח ובמכונות להרמב"ן סי' רס"ה אבל הרשב"א ז"ל בתשו' הנז' הצריכו שאלה לרווחא דמלתא בפני ג' כשאר נדרים דעלמא ע"כ ואע"פי שבעל ע"ז כתב בשם מהר"ל מפראג הלכה למעשה דאין צריך שאלה כלל • הר"ן ז"ל כתב בפ"ק דנדרים להתיר וקיים אלא שראיתי להרשב"א ז"ל בתשו' שמעשה בא לפניו והצריכו התר' ע"כ כוונתו לומר דלענין מעשה יש לחוש לדברי הרשב"א ז"ל גם הרב ז"ל בש' הקצר כתב ויש אומרים שיתירו לו עשרה דידעי למקרי ויתירו לו בחרטה כאילו נדר בהקיץ ויש לחוש לדבריה' ע"כ ובהגהה כ"י למהר"ר עזריה יהשוע ז"ל מצאתי וכתוב בארחות חיים שמעתי בשם הרשב"א שעשה מעשה להצריכו התרה כמו נדוי ע"כ וכתבו הב"ח וש"ך ז"ל והכי נהוג וכן אנו נוהגים ונראה לע"ד דאפי' לפי המנהג היינו דוקא היכא דאפשר אבל היכא דליתיה בשאלה כנ"ש לאו כלום הוא כסברת הרא"ש ז"ל ומנא אמינא לה אב"א סברא אב"א קרא אב"א סברא דאין סברא שבשביל חלום זה שקבל נ"ש ינהוג נזירות ויהיה נזיר דא"כ) ירבו הנזירים ואב"א קרא שהרי הרשב"א ז"ל הוא מהמצריכים שאלה ואפי' הכי בנודר ע"ד דליתי' בשאלה לא לדבר מצוה התיר בהתרה בפני ג' אף אני אומר בנ"ש דליתי' בשאלה מעיקרא אין לחוש עליו דנפיק מיניה חורבא דאין לו התרה

עוד אני אומר דאפי' דנימא דאף בנ"ש חוששין לו וכיון דליתיה בשאלה ינהוג נזירותו בנדון שלנו אין כאן חשש שאפי' בהקיץ אין כאן חשש שקבלת הנ"ש היה בלשון שבועה דאפי' בהקיץ נ"ש שקבלו בלשון שבועה אין כאן נזירות כמ"ש מהרשד"ם ז"ל בח' י"ד סימן ע"ה וקל"א בשמו ובשם הר"ם האקאן הלוי ז"ל ומהר"א ירושלמי והר"ר יצחק בן לב ז"ל וכ"כ מהר"ר בן שושן ז"ל בתשו' כ"י בשם מהר"א ירושלמי ז"ל וכן הסכים הוא ז"ל

איברא דמהר"ם אלשיך ז"ל בסימן מ"ג וק"ג ומשפטי שמואל בסימן ז' ומהר"א ששון בסימן קכ"ד ומהר"י שמוט בתשו' כ"י מספקא להו ותפסו להחמיר אלא שכבר כתבו מהריב"ל ז"ל בח"א סימן מ' מ"א מ"ב מ"ג ומהר"י אדרבי ז"ל סימן ק"ם ומהר"ם מטראני ז"ל ח"א סימן כ"ב וכ"ח וש"ך ובח"ב סימן ע"ב וכ' ובח"ג סימן ע"ה ומהר"א ששון סי' י"ה וט' ומהר"ם הלוי ז"ל בחלק י"ד סימן ה' וס' מקור ברוך סימן כ"ט דבהצטרף רעותא אחריתי בנ"ש שהוציאו בלשון שבועה יש להקל ובנדון שלפנינו איכא רעותא אחריתי שהוא נ"ש בחלום שלדעת רובא דרבוותא אין צריך שאלה אפי' דחיישינן לסברת הרשב"א שצריך שאלה ולסברת מ"ד דנ"ש דאפקיה בל' שבועה יש להחמי' בהצטר' הב' קולות מקילינן • ובעל כליעת בית יהודה בסימן ט' כתב דאם הנודר מוכרח במעשיו יכול לסמוך על המקילים ומה יותר מוכרח במעשיו ממי שחלם שהיה נודר בנ"ש

ומלבד זה רואה אני בנדון שלנו שאין צורך לכל זה שאפי' בהקיץ בכה"ג ולא אפקיה בלשון שבועה אלא בלשון נדר לא חל הנזירות דלפי הנרא' ראובן זה שנדר בנ"ש שלא לעלות בבית בעל הברית הוא מפני שלא היה נותן לו למול את בנו מכל וכל וכדמוכח מלשון נזירותו שאמר שלא אעלה בבית בעל הברי' אמנם עכשיו שנותן לו הפריעה והוא צריך להיות שם לעשות הפריעה ואי דאדעתא דהכי לא נדר דאילו היה יודע שנותן לו הפריעה לא היה נודר ויש לצרף ג"כ שהוא לדבר מצוה דאיתיה בשאלה כמ"ש מורי הרב ז"ל חלק י"ד סי' כ"ד ואע"פ שאם סיים כך נראין הדברי' בטעמן ולא מפני שאנו מדמים נעשה מעשה ומה גם שלא ראינו לא' מרבותנו הקדושים הראשונים שכתבו דלדבר מצוה איתיה בשאלה ע"כ היינו דוקא לסמוך אטעם זה לבד אבל בנ"ד דאיכא' כמה טעמי להתיר הטעם הזה ג"כ יכולין לסמוך עליו לסניף

ועוד יש לצרף בנ"ד שלא נזר בנ"ש זה שום א' מהכינויים בן מנוח בעל דלילה שעקר דלתות עזה ושנקרו פלשתים את עיניו ומודעת זאת שנפל מחלוקת בין גדולי עולם בזה שלדעת הרא"ש ומהר"י בן חביב והרלב"ח ומהר"ר דון תם והרב בכ"מ ז"ל מחמירים באומר הריני נזיר כשמשון גרידא אע"פ שלא הזכיר א' מהכינויים אם לא אמר לשמשון אחר נתכוונתי ואם אמר שמשון בן מנוח בא'מן הכינויי' אפי' אמר לשמשון אחר נתכוונתי אינו כלום ולדעת הזה כגון מהריב"ל ומהר"ם גאלאנטי ומשפטי שמואל אבל מהר"י בירב ומהר"י טאייטאצאק ומהר"ס מטראני ז"ל סוברים דהאומר הריני נזיר כשמשון בן מנוח אם לא הזכיר שום א' מהכינויים האחרים אפי' אם יאמר אח"כ שעל שמשון בעל דלילה כיון אינו נזיר ואף שפלוגתא דרבוותא הוא והסכימו רוב גדולי האחרונים ז"ל דפלוגתא דרבוותא בנ"ש להחמיר אף שיש חולקי' היינו דוקא להתי' מטע' זה לבד אבל בהצטרפו' רעותא אחרת יש להקל וכן כתב מהר"י אדרבי ז"ל בסימן ק"ם ואם כן בנ"ד דאיכא רעותא אחריתי מצריפינן ג"כ רעותא זו להקל

להקל ועוד יש לצרף להקל בנ"ד שהאיש הלזה מיחידי קהלינו הוא ואני רגיל בער"ה ולילי יו"הכ לבטל נדרים וכ"ש שבועו' דלהכ' ואע"פ שמעול' לא שמעתי על טעשזה להקל מ"מ בהצטרפות דעות' אחרת יש לצרף גם כן טעם זה ולהקל • כללן של דברים ראובן זה לא יחוש לכלום כי אין כאן בית מיחוש מכמה טעמי דכתיבנא ויכול לעלות לבית בעל ברית ולעשות הפריעה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמ"הר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות כבוד רבו

סימן רי"ח איזמיר שנת התכ"ה

שאלה ראובן חכם זקן ורשום קבלוהו עליהם עיר אחת להבין ולהורו' בדבר האיסור והמותר ולשמעון ת"ח קטן ממנו קבלוהו לדון דיני ממונות והחזיק ראובן הנז' לחתום בכתבים ובשטרי כתובות לחתום ראשון ולפתוח ראשון לכל דבר שבקדוש' וגם היה לוקח הקנין בשעת השדוכין ובשעת הנשואין לסוף לשנה הביאו ת"ח אחר מחוץ לעיר לדון ד"מ במקום שמעון והת"ח הבא מחדש רוצה ליטול הקדימה מהחכם הזקן ראובן הן לחתום ראשון הן לקחת הקנינים וראובן טוען שכבודו לאחר לא יתן מאחר שהוא החזיק בשרר' זו אין ראוי להורידו ממנה אף אם יהיה הת' הבא מחדש גדול ממנו בחכמה ובמנין יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה לא היה צריך להשיב בדבר פשוט כזה פוק חזי מ"ש הריב"ש ז"ל בתשו' סימן רע"א שכל שררה או דין קדימה שהחזיק חכם א' אפילו שקבלה מעצמו אין נוטלין אותה ממנו לתתה לאדם גדול ממנו מכיון שכבר זכה בה אלא א"כ הוא ע"ה אבל כל שהמחזיק בה ת"ח אין מסלקין אותו אע"פ שהבא לנוטל' גדול ממנו וכ"ש אם כתמנה בשררה זאת בהסכמת הקהל וכמו שהאריך שם הריב"ש ז"ל ושמא תאמר דמהר"י וייל ז"ל ומהר"ר איסרלאש ז"ל ורב אחר הובאו דבריהם בכתבי מהר"ר איסרלאן ז"ל סימן קכ"ו וקכ"ז וקכ"ח חולקים ע"ז שסוברים דאין טעם השגת גבול ביזיון ת"ח במקום שיש ת"ח אחר כמבואר שם אין זה מעלה ומוריד לנ"ד שלכנינו דאע"ג שיהיו חולקים על הריב"ש בזה כיון דאיכא פלוגתא ראובן היושב בעיר והמחזיק בשררה ספק' הוא המוחזק ות"ח הבא אחריו להורידו מגדולתו וליטול שררה לעצמו עליו הראיה כ"ש שהמסתכל בכתבים הנז' בעיניו יראה ולבבו יבין שהרבנים הנז' אינם חולקים על הריב"ש ותמה על עצמך היאך אפשר להם לחלוק על הריב"ש ז"ל ודברי הריב"ש ז"ל הם מוכרחים מכמה מקומות בגמרא שהביא שם הריב"ש ז"ל ראיה לדבריו והדברים מוכרחים שהרבנים הנז' לא דברו אלא בשררה שיכולין להשתמש שניהם כאחד כגון גיטין וחליצות והוראות שיכולין שניהם כאחת להשתמש אבל בענין קדימת החתימה וכיוצא בו שהחזיק בו א' אחד כשיטת דיוקו הרבנים הנז' להריב"ש ז"ל והמחזיק בהם ראשונה זכה כיון שא"א בשררה זו להשתמש כא' דומייא דההיא דירושלמי דהוריות שהיו נכנסין לשאול בשלום הנשיא דבי הנשיא ודבר פזי והיו נכנסין ראשונה דבי הנשיא ואח"כ נתחתנו דבי בר פזי עם הנשי' והיו רוצין ליכנס תחלה דבי בר פזי משום דנתחתנו לנשיא ואמר להו רבי אמי דכיון שזה דבי הנשיא ליכנס תחלה אין יכולין להורידם מגדולתם מפני שא"א להם להשתמש בשררה זו כא' דא"א ליכנס ראשון אלא אחד אף כאן כיון שא"א לחתום ראשון אלא אחד וליטול קנין ראשון אלא א' זכה ראובן הא' המוקד' בזה ואין מורידין אותו מגדולתו וכן מצאתי למהרש"ך ז"ל בח"ג סימן ת"ו כשאל על כיוצא בזה והשיב שהחכ' הראשון שזכה בשררה שהחזיק בה והביא ראיה מדברי הריב"ש ז"ל בסי' הנז' וכרנש מש"ש בכתבי מהר"ר איסרלאש ז"ל והבאתי דבריהם למעלה וכתב דהתם שאני שכל אחד מהם מקום קבוע לנהוג שררתו אמנם בכה"ג שהא' עומד בקהלתו לא יעלה על לב לעולם שיוכל הא' הבא מחדש ליכנס בק"ק כו' ע"כ • הנה בבאור שחילק בין כששניהם כאחד יכולים לנהוג שררתם לשאין יכולים לנהוג השררה כאחד וכן מצאתי למהר"ש הלוי חי"ד סימן א' כתב דלדרוש א"א לשניהם להשתמש בכתר א' ולכן אפי' הכתבים יודו בזה ועיין שם שנראין דבריו תמוהים מלד אחר ועיין מ"ש ובמה שרמזתי בטור י"ד סימן רמ"ב דרל"א ע"א שטה י"ט בהגהת ב"י

ושוב ראיתי שאפשר שהכתבים חולקים על הריב"ש ז"ל והראיה שהביא הריב"ש ז"ל אפשר לדחותה לדעת הכתבים דאין ראיה מהתם אלא כשהחזיק זה להלוך בפני זה או אין יכול להפוך שילך הראשון שהיה הולך לפניו שילך לאחוריו דומיא דקרשי המשכן אבל כל שלא החזיק להלוך לפניו אלא שהחזיק להלוך לבין א"כ אם בא אחר אינו יכול לערער עליו שכבר החזיק אם יש טעם להקדים לזה שבא אחר כך ות"מ נדון שלפנינו כיון דהוה מחלוקת הא'כן ע"ר הוא המוחזק

כלל העולה דראובן הא' הקדום יחזיק בכל מה שהחזיק קודם בא הא' החדש מפני חזקתו ומה מקו' להא' הבא מחדש לפעוק על זה ואני תמיה איך עלה בדעתו ליטול שררה לעצמו דמלבד דנראה כאותם שאמרו חלקם שאלו בפיהם נכנס בכלל מה שאמרו חכמים כל דיינא דנפקין סמוכא מיניה בדינא לאו דיינא הוא והוא שבא לשפוט את העם משפט צדק אין ירצה במשפט מעוקל קורא אני עליו שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים והני בנגלי אגרופין העומדים לימין החכם הבא מחדש ורוצים להוריד החכם הקדום מגדולתו חוששני להם מגדולתם מחטאת ויזהרו שלא יכוו בגחלתו של ראובן הא' שאין ספק שאם בכח זרוע יבואו להורידו מחזקתו במשתרים תבכה נפשו ושערי דמעה לא ננעלו הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות צדקה והקדש

סימן רי"ט לק"ק פינטו שנת התכ"ו

שאלתם שק"ק שלכם מחמת קטטות ומריבות נעשה שני כתות והכתה האחת נשארה בק"ק והכתה האחרת חלקה רשות לעצמה ובנו להם בית תפלה ורוצים לחלק החפצים וההקדשות יורינו מורינו היאך יהיה החלוקה הזאת ושכרו כפול מן השמים •

תשובה ז"ל קרי בתשובות הרא"ש ז"ל א"ח סי"כ"ג ובשאר תשובות מגדולי האחרונים ואכתו' בכאן דבריהם בקוצר מה שתעלה מלודתי לענין פסק ההלג' כתב הרא"ש בסימן הנז' אנשי קהל שנפרדו כל אחד ואיקת את שלו ויוליכהו למקום שהולך להתפלל שם אף ע"פי שכבר נתנו ליד הגבאים אע"פ שנדרו בסתם כ"ש שפירשו בפירוש שיהיו הקדשותיהם באותו בית הכנסת שהם מתפללין בו וכ"ש כשאין הולכים לב"ה אחר אלא שחולקין רשות לעצמם ועושין ב"ה אחר וכקרא בשם ב"ה שילאו משם ואפילו מתו הבעלים בניהם אחריהם יכולין להוליכם עמהם לקהל אחר ע"כ וכ"כ הר"ר

הר"ר אליהו הלוי ז"ל בתשובה כ"י וכ"כ מהריב"ל ז"ל בח"ג בסימן קכ"ב ומהר"ם מטראני ז"ל בח"ב סימן קע"א והוסיף מהר"ם מטראני ז"ל שאפי' אמר בפירוש שהקדיש לאותו קהל שהיו מתפללין בו יכול להוליכו בין הוא בין יורשיו למקום שהולכים שם אבל מהר"י טאייטאצאק ז"ל הובאו דבריו בספר תומת ישרים סימן רי"נ כתב שאינו יכול להוליכו עמו אם לא שהיו הנפרדי' רוב הקהל ומינ' דכ"ש יורשין שאינן יכול להוליכ' עמו למקום אחר וכן הראה מדברי רש"ל ז"ל בתשובה סימן י"ן .

ומסור הייתי להסכימם לדברי הרב מהרי"ט ז"ל עם הרא"ם ז"ל וסיעתו ולומר שנדון הרב מהרי"ט ז"ל הוא כשנפרדו מתוך קטטה וחלוק דעותיהם שאנשי הקהל הראשון אינם רוצים בפרוד אבל כשנפרדו מדעת ב' הכתות מחמת שאין הבית מכילה אותם או סבה אחרת שאינה מחמת חילוק דעות יודה מהרי"ט ז"ל דחפצים שיש להם בעלים מיוחדים מוליכין עמו בכל מקום שהולכין הבעלים וכדעת הרא"ם ז"ל שהיה שנפרדו מרצונם וכמו שמוכיח מדברי מהריב"ל ז"ל ח"ג סימן קכ"ב ועל פי חילוק זה יובנו דברי מהרש"ך ז"ל בחלק א"ח סימן ל"ה שכתב בלשון הזה גם מה ששאל השואל מכל ההקדש בסתם נרא' בעיני דבהא ודאי אין כח לראובן להוציא הקדשות ההם מאותו ב"ה להוליכם לב"ה אחר שכבר זכו בהם באותו ב"ה גם שהרא"ש ז"ל כתב בתשו' שאין לנפרדי' מן הקהל מחפצי הקהל שהקדישו שם ולא נתנו לי פנאי לעיין ולראות עתה לשונו אבל מ"מ נר' בעיני שהדין דין אמת שכל ההקדשות זכו בהם קהל סיסיליא"ה הן מיחידי' ידועים הן מכלל העם אין כח בנפרדים ליקח לא כולם ולא מקצתם ע"כ . והמובן מפשט דברין שהרא"ם ז"ל סובר כמותו שאין לנפרדים ליקח מחפצי הקהל . וכן הבין מהר"ר מאיר מלמד בתשובותיו ח"ב סי' ס"ז ותמהני שדברי הרא"ם ז"ל ברו' מללו הפך דעת מהרשד"ם ז"ל ולכן היה נראה לומר דנדון הרשד"ם ז"ל היה שנפרדו מתוך קטטה ובנפרדו מתוך קטטה ס"ל להרא"ם ז"ל דאין הקהל הנפרדים שהם מיעוט לוקחים כלום ולפי חלוקה זו דבנפרדו בקטטה כתב הרשד"ם שהרא"ם ז"ל כתב כסברתו וגם עפ"י זה יתישב מה שכתב הרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סימן קפ"ב שנשאל על קהל א' שהיו ביחד ושוב עלה ברוח קצת מאנשי הקהל ויצאו מבית הכנס' הישן ובנו בית הכנסת לעצמם והיו שואלים חלק בב"ה ומדלא ביאר דאין להם חלק בהקדשות מוכיח דלגבי הקדשות מודה הרב ז"ל שחולקים וסותר למ"ש בחלק א"ח סימן ל"ה שאין להם חלק בהקדשות כלום . אלא דבחלוק שכתבתי אין סתירה דנדון די"ד סי' קפ"ב מצינן למימר שנפרדו מדעת שני הכתות ולזה לא כתב שאין להם חלק בהקדשות זה היה אפשר לומר לפום ריהטא

אבל א"א לאמרו בשום פנים חדא שהמעיין בתשובת מהרי"ט ז"ל מתוך דבריו ומתוך ראיותיו בלבבו יבין שהרב ז"ל אינו מחלק בין יצא לדעת ליצא שלא מדעת ובכלהו גווני אינו יכול להוליך עמו מה שהקדיש לאותו קהל שיצא משם . גם המעיין בתשובות הרא"ם ז"ל בעיניו יראה דלגבי הקדשות הבעלים מיוחדים אינו מחלק ליצא מחמת חילוק דעת ליצא מחמת סבה אחרת שאינם חילוק דעות ובכלהו גווני יכול להוליך עמו מה שהקדיש הוא או אבותיו . ועוד דנדון הרשד"ם ז"ל בח' א"ח סי' ל"ה אי אפש' לומר דיצא מתוך קטטה דכיון שסבת יציאתו היה מחמ' שרוצה להתפלל כמנהג הספרדי' עדיף מיציאה שנפרדו מחמת שאין הבית מכיל אותם שהרי בנפרדו מתוך קטטה הטעם הוא דכיון דקהל הישן אינם רוצים בפרודו ורוצים הם שישב בקהלם והוא יצא שלא מדעתם איהו דאפסיד אנפשי' ובנדון הרשד"ם ז"ל ליכא למימר הכי דאין יכולין לכפותו שישאר בקהל ולעכבו מלהתפלל כבונה ולעבוד את ה' וכמו שהשיב הרשד"ם ז"ל שם ועוד כיון שהוכחנו דעת הרא"ם ז"ל דאפילו יצא מתוך קטטה ההקדש שהוא שלו יכול להוליכו עמו א"כ הרשד"ם ז"ל חולק בזה עם הרא"ם ז"ל ואין יאמר שהרא"ם ז"ל מסכים עמו והוא חולק עליו בהקדש דבעלים מיוחדים . א"כ עלה בידינו שמהרי"ט והרשד"ם ז"ל חולקים עם הרא"ם ז"ל וסיעתו בזה וסוברים דבכל גוונא אינו יכול להוליכה עמו ומ"מ דחולקים עמו בהקדשות שאין להם בעלים מיוחדים . אלא שלא ראיתי להרשד"ם שם חלוק בין רוב הקהל למיעוט גם בתשובה כ"י למהר"י גאליקו ז"ל מצאתי כדברי הרשד"ם ז"ל גם מדברי הר"ם קלעי ז"ל בספר משפטי שמואל סי' א' ומהרש"ך ח"ב סי' א' ומהר"ם מטראני ז"ל ומורי הרב ז"ל בח' י"ד סי' ה' מוכיח שאינו יכול להוליכה עמו וכ"כ משפטי שמואל בפירוש בסי' ט"ן ואם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר ומעשים בכל יום בזמננו זה שאינו מוליכה לקהל אחר

מעתה צריכין אנו לומר שמ"ש בתשובות מהרשד"ם ז"ל חלק א"ח סי' ל"ה גם שהרא"ש כתב שאין לנפרדים מן הקהל ליקח מחפצי הקהל שהוקדשו כו' הוא ט"ס וצ"ל שיש לנפרדים מהקהל ליקח מחפצי הקהל כו' ומה שבי"ד סימן קפ"ב נראה שחולקים בהקדשות אפשר שהטעם בנדון ההוא מפני שלא בא מעולם ליד הגזבר אלא כל כת היה להם ספרי' וכלי הקדש בפני עצמם ולכן דן הרב ז"ל כפי המובן מהתשו' שהדין עם החדשים ליקח ספרים וכלי הקדש שבידם ומה שהכת מהישנים לא היו רוצים חלק בספרים אולי טענה אחרת היתה שם ולא מפני שנפרדו דייקא כמי דקאמ' בשאלה גם על הספרים היו טוענים טענות הישנים ולא קאמר גם על הספרים וכלי הקדש מפני שבכלי הקדש לא היה להם פה לדבר אבל בספרים אולי טענה אחרת היתה שם ונקצר בשאלה ומתוך מ"ש יתבאר לך דאפי' נימא דיש חילוק בנפרדו מתוך קטטה לנפרדו מתוך סבה אחרת אם נפרדו מחמת חילוק דעות בברירת המרביץ תורה שהיו רוצים הרוב נפרדו מתוך קטטה מקרי ואין להם חלק בהקדשות כלל שהרי כדון הרב מהרי"ט ז"ל נפרדו מתוך קטטה מפני שלא היו רוצים במרביץ תורה ודן הרב ז"ל שאין להם חלק בהקדשו' וזו אינה צריכה לפנים

ולענין ההקדשות שאין להם בעלים מיוחדי' כתב הרא"ם ז"ל בח"א סי' ט' אנשי קהל שנפרדו אין הנשים והאנשים הבאים באקראי והם מתנדבים נדבות לוקחי' כלום רק חולקים כפי האנשים הנמצאים עתה לא כפי הנפרדים או וחולקים בקרן ובריוח ע"כ וצ"ל דמיירי בשנפרדו מחמת שצר להם המקום ואין הבית מכיל אותם או מחמת שום סבה אחרת ולא מפני חילוק דעותיהם דבנפרדו מחמת חילוק דעותיהם כתב בתשובה סי' כ"ג שראוי שיתנו לקהל שיצאו משם כיון שהם רובא לא מבעיא בהקדשות שפירשו שיהיו לעניים או לזוגים וכיוצא בהם אלא אפי' בסתם הקדשות שלא פירשו הנודרים שהם לעניים אפי' למ"ד סתם הקדשות לבדק הבית אלא דמכי פריק להו ואפי' לר"ת שסובר דאין מטלטלין של הקדש פריון ע"כ הקדשות דבזמן הזה כאלו פירשו שהם לעניים מדחזינן שאין נמנעים גביה אפי' יהיו המועטים יותר חכמים וגבירים יתנו לקהל הנשאר שהם הרוב אם להפקידם בידם אם לפורס באיזו מלוה שירצו וכ"כ הרשד"ם ז"ל בח' א"ח סי' ל"ה ומהרש"ך בח"ב סי' כ"ח ומהר"ר אליהו הלוי ז"ל בתשובה כ"י וכן מתבאר מדברי מהרי"ט ז"ל בסי' הנז' אבל מהריב"ל ז"ל בח"ג סוף סי' פ"א מסתפק בדבר וכתוב בס' משפט צדק ח"ב סי' ס"ד דאין לנו להכיח נראה של מהר"ם ז"ל וכ"ש אם יש שם מנהג וכמ"ש מהרש"ך ז"ל

בסי׳ הנז׳ ומיהו בהקדמו׳ שנתנו לקברי׳ והיו ביד׳ כמה שנים ואח״כ נתנום הקברים לקהל שיהיו בידם אפי׳ שיאמרו נכפי׳ הא לכם המעות של הקדש שתפזרו אותם לעניים ולכל מקום שיראה בעיניכם ויהיה הטובת הנאה זאת לכם אם נפרדו מן הקהל אפי׳ מחמת קטטה בכל מקום שהולכים הקברים מוליכין ההקדש עמהם וכמ״ש הרא״ם ז״ל בח״מ סי׳ כ״ג

והיכא שנחלקו לשתי כתות מחמת שאין המקום מכיל אותם או מחמת סבה אחרת לא מפני חלוק דעותיהם והיה החלק הא׳ יותר מהאחר ונתרצו כלם לחלוק ההקדשות שלהם כתב הרא״ם ז״ל בח״מ סי׳ כ״ג שורת הדין נותנת שיהא החלוק לפי מספר הגבירי׳ וכ״כ מהר״ם מטראני בח״ב סי׳ קע״א וביא׳ הדברי׳ בביאור רחב עיין שם ומכללות דברי הרב מהרר״יט יר״א שחול׳ על הרא״ם ומה״רם מטראני בזה וכן נראה מדברי הרשד״ם בסי׳ הנז׳ כלל העולה בנדון שלנו שנפרדים מתוך קטטה וחילוק דעותיהם לכ״ע בין ההקדשות שיש להם בעלים ידועים בין שאין להם בעלים ידועים אין למיעוט שיצאו מן הקהל שום חלק בהם זולת בהקדשות של קברים על הדרך שכתבתי כ״ש בנדון שלנו שגזר׳ הברורים וגזרת הרב המרביץ תורה היא בפי׳ שבכל מקום שילכו רוב הקהל גם את הכל יקחו וכ״ש אם רוב יחידי הקהל נשארו בקהל זולת למגרשים אותו מהקהל בע״כ שיכול להולי׳ עמו קדשיו במקום שהולך להתפלל כמו שכתב מהריב״ל ז״ל בח״ג סימן קכ״ב

סימן ר״ך לק״ק תיריא יע״א שנת הת״י

נדרשתי לאשר שאלוני יחידי סגולה ק״ק תירייא אשר אני הצעיר מתגורר בתוכם על דבר ההקדש של הנגביר הר״א אדרבי נ״ע אשר הפרים נדבה ממונו אלף גרוש״ים כדי שיקנעו ישיבה בת״ח בצפת או בירושלים תוב״ב באיזה מקום משניהם אשר יראה בעיני טובי העיר הזאת וגם הגבאי המעמד והמרביץ תורה ונתן לנו כח ורשות ויכולת מספיק לקבוע הישיבה הנז׳ בשני המקומות האלו בירושלים או בצפת באיזה ת״ח אשר יראה בעינינו לתת להם המכסה וכפי ההספקה אשר יכשר בעינינו לתת לכל ת״ח אשר ילמד בקביעות הנז׳ ולשנות הקביעות ממקום למקום בכל א׳ מב׳ המקומות האלו בין בירושלים בין בצפת באופן כי הכל יהיה על פי טובי עירנו עם הגבאי המעמד והמרביץ תורה וכמו כן האלף גרו״ש הנז׳ יהיה פה עירינו לנו ולבנינו עד עולם הקרן קיימת והפירות יהיו לקביעות הנז׳ והאנשים אשר נקבו בשמות כי עבורת בכתף ישאו ה״ה פ׳ ופ׳ שניהם גם יחד עם החכם המרביץ תורה כי הם יהיו הפקידים במעות הנז׳ כל ימי היותם על האדמה הזאת ואם הלוך ילך אחד מהם ויעקור דירתו מפה העירה ימנו אחר תחתיו הגבאי המעמד וטובי העיר עם המרביץ תורה כו׳ אם יכולים לשנות ההקדש רצוני לומר פירות ההקדש זה לת״ח של ישיבה של פה תירייא או לת״ת של תינוקות של בית רבן יען העיר הזאת ירדה פלאים וכל יום ויום קללתו מרובה מחבירו והיחידים בעלי ממון שהיו בה מהם נדדו הלכו ועקרו דירתם מהעיר ומהם שטו המה למנוחות באופן כי העיר הזאת כתרנגל׳ ואין לנו ידם להחזיק הישיבה ות״ת של תינוקות של ב״ר אם לא בפירות נכסים הללו כי היחידים אשר נשארו מעט מהרבה אין לאל ידם לפרוע משא מלך וגרים כ״ש להחזיק לומדי הישיבה ות״ת ואם לא יתנו לת״ח די סיפוקם או למלמדי תינוקות ישימו לדרך פעמיהם וח״ו בעיר הזאת שדה תחרש כי מי יוכל לדור במקום שאין שם ת״ח להבין ולהורות האיסור והמותר ובמקום שאין שם לימוד של הלכה ובמקום שאין שם חברת ת״ת על דרך שאמרו מהריב״ל כו׳

תשובה לא נכלאת היא ולא רחוקה תשובת הגאון מהר״י קולון ז״ל בשרש ה׳ נשאל על כיון שולא בזה והרשיב הדבור להתיר לשנות וכתב דאע״ג דהרשב״א חול׳ עם הר״ן והרא״ש והר״ן והרא״ש נקטינן ובסו׳ השרש כתב דאפי׳ לדעת הרשב״א דוקא כשגובים לעניים מיד אבל בנדון שלו שלא זכו העניים עדיין מודה הרשב״א דיש כח בידם לשנותם וגם מ״ש הרא״ש ז״ל דאם אירע מקרה שהולרכו לגבות לצורך כמות או שבאו עניי׳ הרבה וגבו לשמם לא יבנו ליתנו לצורך דבר אחר ולא אפי׳ לצורך עניים אחרים היינו דוקא לצורך עניים ידועים אבל בנדון שלו שהתנדבו לצורך עניים שלא זכו יכולים לשנותה ע״כ

ואיכא למידק מאחר דמהר״י קולון בסוף השרש כתב דיש לחלק אפילו לדעת הרשב״א בין שגבו מיד לשאיכם גובים לתת מיד א״כ מי הכריחו ברוש השורש לומ׳ דאע״ג דהרשב״א חולק עם הרא״ש והר״ן כוותייהו נקטי׳ אפי׳ נקטי׳ כהרשב״א בנדון שלו מותר לשנות מטעם דלא גבו לתת לעניי׳ מיד וי״ל דנראה השרש שהביא דברי הרשב״א לחלק בין נדבת רבים לנדבת יחיד אין מקום לקיים פסק דינו אלא במ״ש דכהר״אש והר״ם נקטי׳ דבנדבת יחיד ליכא לפלוגי בין כשגבו לתת מיד לכשגבו ליתן לאחר זמן כיון דהטעם החלוק הוא דבנדב׳ יחיד ליכא למימר דאדעתא דבני העיר התנדבו אבל בסוף השרש שהביא דברי הרשב״א שכתב דאע״ג דתנייא דבנדבת לבור דאין לשנות מקופה תמחוי ומתמחוי קופה היינו דוקא בימיהם כו׳ אבל בזמן הזה אפי׳ בנדבת לבור אין לשנות חלק בין כשגבו לתת מיד לכשגבו ליתן לאחר זמן

אמנם עדיין קשה דאם מה שחילק בסוף השורש הוא בנדבת לבור אבל לא בנדבת יחיד כדרש ללא לורך הוא כיון דבנדון דידיה נדבת יחיד הוא מה נפ״מ בחילוק ההוא בנדבת רבים ועוד שכתב בלשון הזה אבל בנדון הזה דלא זכו בו עניים עדיין מה שתגיע לידם ראוי לומר דמודה הרשב״א דבידי הגזברים לשנות ע״כ והלא כיון דנדון דידיה נדבת יחיד הוא אפילו לחילוק זה בדברי הרשב״א ז״ל אין לשנות והא נמי לא קשיא מתרי טעמי חדא דהרשב״א סיים בתוספה תמו׳ וכ״כ רבותי ז״ל ולפחות מיעוט רבים שנים א״כ הו״ל הרשב״א עם ב׳ רבותיו תלתא וק׳ איך כתב מהר״י קולון כרוש השורש דהו״ל הרשב״א יחיד לגבי הרא״ש והר״ם ואחרי רבי׳ להטות והלא הרשב״א עם ב׳ רבותי׳ הוו ג׳ והוו להו רבים לגבי הר״ם והרא״ש כלפי זה כתב מהר״י קולון ז״ל דיש לחלק בין כשגבו לתת מיד לכשגבו לתת לאחר זמן כלו׳ ונמצא דכשגבו לתת לאחר זמן אין חי׳ בין זמן זה לזמן התלמוד ויכולין לשנות מעתה יכולין אנו לומר דלדעת רבותיו של הרשב״א בנדון של מהר״י קולון יכולין לשנות דאי משום מה שחילקו בין זמן זה לזמן התלמוד היינו דוקא כשגבו ליתן מיד ואי משום שיש לחלק בין נדבת יחיד לנדבת רבים מי האומר שרבותיו של הרשב״א מודים בחי׳ זה וכלל הדברים שכונת מהר״י קולון לו׳ דבחילוק הזה יכולים אנו להשכים נדון שלו לדעת רבותיו של הרשב״א כיון שלא נמצא להם בפירוש שיש לחלק בין נדבת יחיד לנדבת רבים ולפ״ז מ״ש מהר״י קולון דבנדון שלו מודה הרשב״א הכונה לו׳ רבותיו של הרשב״א העומדים בשיטתו דיש לחלק בין זמן זה לזמן התלמוד דאילו הרשב״א גופיה דמחלק בין נדבת יחיד לנדבת לבור אי אפשר לו׳ דמודה בנדון שלו דמותר לשנות ודוחק:

ודוחק והנכון דנדון הרב מהר"י קולון היה שם נדבת יחיד ונדבת צבור כ"ו שמבואר בדבריו ז"ל וכלפי הכי של נדבת צבור כתב מהרי"ק ז"ל דבחילוק זה מודה הרשב"א בנדון שלו דיכול לשנות כלו' כמו של נדבת צבור ואי קשיא על הרב מהרי"ק הא ק' מה שהק' הרשד"ם בחי"ד סי' קס"ט דאיך כתב הרב ז"ל דהרשב"א ז"ל מדבר כשנגבו ליתן לעניים מיד ודברי הרשב"א בתשובה אשר הביא ה"ה כ"י בי"ד סוף סי' רנ"ט ברור מללו דמדבר כשנגבו ליתן לאחר זמן ומ"ש הרשד"ם ז"ל שמה"רי קולון לא ראה תשו' זו אינו מתיישב שבשר' קכ"ח הביא הרב תשו' זו

ולדברי קדשו של הרשב"א ז"ל חזינא בהו תיובתא דמאחר דס"ל ז"ל בחידושיו לחלק בין נדבת יחיד לנדבת צבור דבנדבת צבור יכולין לשנותה ובנדבת יחיד אין יכולין לשנותה כמ"ש הר"ן והב"י ומה"רי קולון בשורש ה' כשמו מאן דחקיה בתשו' אשר הביא הרב ב"י בי"ד סי' רנ"ט ומה"רי קולו' בשורש ה' וקכ"ח לו' דההיא דתניא ורשאין לעשות קופה תמחוי ולשנותה לכל מה שירצו דהתם דוקא ביש ספק בבית הכנסת יותר מזה אבל בזמן שאין הצבור מספיקין לרכי עניהם לגמרי אין הצבור רשאי' לשנות הקדש זה ואם עשו כן גוזלין את העניים ע"כ אפי' נימא דמיירי כשיש לבית הכנסת ספק חוץ מזה שאני מההיא דרשאין לעשות קופה תמחוי דהוי נדבת צבור ונדבת יחיד דהוי נדון שלו ולפי מה שכתבתי למעלה דרבותיו של הרשב"א אינן מחלקין בין נדבת צבור לנדבת יחיד אפשר דהרשב"א בתשו' הנז' לרווחא דמילתא אזי' בחי' ההוא לומר דאפי' למאן דלא מחלק בין נדבת צבור לנדבת יחיד בנדון הזה מודים דאין יכולין לשנות מטעם החילוק שאני' ועל זה שיים וכזה כתבו רבותי כלו' אע"פ שאין מחלקין בין נדבת צבור לנדבת יחיד בכה"ג מחלקין

אבל הנכון אצלי דהרשב"א ז"ל בתשו' חזר בו מהחי' שכתב בחי' דיש לחלק בין נדבת יחיד לנדבת צבור ובתשו' סובר דאין לחלק בכך ולכן חזר אחר החילוק האחר ומנא אמינא לה ממה שראיתי להרשב"א בתשו' המכונות להרמב"ן סי' רס"ז והביאה הרב מהר"י קולון בשורש קכ"ח והרב ב"י י"ד ראש סי' רנ"ט דכל המקדיש על דעת אנשי העיר מקדיש הא קמן שדעת הרשב"א בתשו' דאפי' בנדבת יחיד יכול לשנותה מטעם דכל המקדיש ע"ד אנשי העיר מקדיש ובזה אין צורך למ"ש מהר"ש חיון ז"ל בתשו' סי' ל"ה דתשו' זו אינה של הרשב"א ז"ל ומיסודו של מהר"י קולון בשורש קכ"ח למלתי' כן ע"ש

ואיך שיהיה מכלל האמור נתבאר שדעת הגאון מהר"י קולון שבנדון שלנו יכולין לשנותה לצורך מצוה אחר' מכל הטעמים שכתב בתשובתו הרמתה ושייכי בנ"ד ביתר שאת כמבואר למבין ולזה הסכימו הרש"ך בח"ב סי' ל"ח ומהרש"ח בתשו' סי' ל"ה ומורי הרב בח"א סי' ס"ג ובעל משפט צדק בח"ב סי' פ"א ולפנינו יתבאר בשם הר"ש חיון דאין חולק בזה ואפשר לי לומ' שמ"ש הראב"ד ז"ל בספר תמים דעים סי' קט"ו וקי"ו שיחיד שהתנדב לעניים כך וכך אין יכולין לשנותה אלא דוקא ללותה וישלמוה אח"כ נמשך אל הדעת הזה דהיינו דוקא כשגבו לצורך עניים יודעים כמו שמתבאר שם מדבריו אבל כשהתנדב סתם יכולין לשנותה לדבר מצוה ואפי' לדעת הרשד"ם ז"ל בחי"ד סי' קס"ט שמחמיר בדבר היינו מפני יתור לשונו שפירש שיתחלק בערבי פסחים כמבואר שם ומוכרח לומר שהרי דעת הרשד"ם בהרבה מתשו' דפלוגת' דרבוות' בהקדש עניי' נקטי' לקול' והמ"עה וכמו שאכתו' לפנינו בס"ד ועוד שכל חומרתו בסי' הנז' אינו אלא מפני סברתו של הרשב"א ז"ל ולפנינו אכתוב בס"ד דגם הרשב"א ז"ל מודה בנדון שלפנינו גם הרב מהר"ש חיון בתשו' סי' ל"ה כתב דאפי' הרשב"א מודה בנדון שלו כיון דהוי השינוי לעילויא ולדידי אין צורך לחי' מהר"ש חיון דלא אמר הרשב"א לשנות שלא דוקא למצוה אחרת שאינה ממין הראשונה אבל כשהשינוי הוא ממין המצוה הראשונה מודה הרשב"א ז"ל דיכולין לשנות וכדרך שכתבו מהר"ש חיון בתשו' הנז' ומורי הרב בח"א סי' ס"ג דכל שאין שם שינוי מצוה אפי' הר"י ן' מיגש יודה דיכולין לשנותה

ומהריב"ל ז"ל שכתב בח"א סי' מ"ט דאפילו לדעת מהר"י קולון המקדיש מעות לת"ת אינם יכולים לשנותו לנישואי יתומות היינו דוקא משום דהשינוי הוי מקדושה חמורה לקדושה קלה אבל מקדושה קלה לחמורה כשיטתו דיכול לשנותה וכמ"ש ז"ל שם בפי' וכן מתבאר מדברי הרשד"ם בחח"מ סי' ש"ז וגדולה מזו כתב מורי הרב ז"ל בח"א סי' ס"ג דאפי' שאין השינוי לעילויא כל שהשינוי אין בו אלא שינוי מקום מלומדי תורה ללומדי תורה יכולין לשנותה וכתב הר"ש חיון ז"ל בתשו' סי' ל"ה דאפי' הר"י ן' מיגש יודה בזה דיכולים לשנותו וכ"ש אם השינוי הוא לעילויא וכתב שם דלשנות מקום מעיר אחרת אפי' מא"י לעיר המקדיש הוי שינוי לעילויא דלא כאמר עניים של א"י קודמים לעניי ח"ל אלא דוקא כשאינן עירו אלא שרוצה ליתן לעניי עיר אחרת ואפי' א"י וכ"כ מורי הרב ז"ל בתשו' הנז' ומטעם אחר דכל שהישיבה נקבעת במקום שבעלי ההקדש שם הוי שינוי לעילוי' שהלימוד יותר מעולה ביתר שאת ביודעם שיש משגיח עליהם שהם בעלי המעות שמספק להם די צרכם וקנאת סופרים תרבה חכמה איברא שהרד"ך בבית ל' חדר ד' חלוק על הגאון מהר"י קולון ז"ל וסובר דאפי' בקדיש לעניים שאינם ידועים אינם יכולין לשנותה ולזה נוטה דעת בעל תומת ישרים סי' קי"ח ואפשר היה לומר שלא חלקו על הגאון מהר"י קולון ז"ל אלא בנדון דידיה שהיה השינוי לצורך מצוה אחרת שאינה ממין הראשונה אבל בנדון זה שהוא לצורך מצוה ממין הראשונה שאין כאן שינוי אלא ממקום למקו' יודו שיכול לשנותם

אמנם הנכון אצלי שדברי הרד"ך והרב בעל תומת ישרים אינם אלא כשבא ליד הגזבר והוא הגזבר הזוכה בעדם דידו כיד העניים אבל כשנזכרים של כ"ד לא מיקרי בא ליד הגבאי וכמ"ש הרש"ך בתשו' ח"ב סי' ל"ח וכדבעינן למימר קמן וזה מוכרח מדברי הרש"ח בתשו' סי' ל"ה שכתב בנדון שלו דלכ"ע מותר לשנותו ולא כתב שהרד"ך ז"ל חלוק על זה ואפשר ג"כ שלא כתב שהרד"ך חלוק על נדון שלו מפני שראה להרד"ך שכתב על נדון מהר"י קולון ז"ל וז"ל ואפשר שהרב ז"ל סמך על הראיות האחרות בכללם כתב גם זו על דרך מ"ש בפרק שור שנגח את הפרה משל לצייד השולה דגים כו' הרי שהרד"ך הודה למהרי"ק בנדון שלו מהטעמים הנז' ושייכי בנדון הרב מהר"ש חיון ז"ל וכ"ש דשייכי בנדון שלנו כמ"ש וכ"ז שכתבתי הוא לתשו' הרד"ך ז"ל ולתשו' הרב בעל תומת ישרים אין צורך לזה דאיכא לאוקומי דה"ר במזכה לעניים ידועים או שבאו ליד הגזבר מיד כמו שמתבאר מדבריו שם

ואם לחשך אדם לומר שהרי כתב הר"ן ז"ל דהא דיכולין הצבור לשנותה אפי' בנדבת יחיד היינו ביחיד שפסק צדקה ומסרה לפרנסים או לגבאים הממונים על הצבור אבל הפוסק צדקה לעניים ומתנה גזברים בדבר כה"ג אין רשאין לשנותה שלא על דעתן הוא מתנדב כו' וכבר כתב הר"ש חיון בתשו' סי' ל"ה דהיינו דוקא כשהוא פרע הגזברי' מי הם אבל כשהתנדבו והניח רשות לבד שהם יבררו הגזבר' בעיניהם ראוי והגון והם ביררו ומינו אותם אלו ממוני הצבו' מיקרי והו"ל כמי שהתנדב ומסר לפרנסי הקהל ע"כ וכל שכן בנ"ד דהמקדיש לא פירש שימנו גזברים אלא נתן כח ורשות לטובי

לטובי העיר לעשות מה שירחו בעיניהם דודחי לכ״ע יכולים לשנותה ומה גם שחס גם ח״ו יתבטל הלמוד של לומדי הישיבה וחברת ת״ת החדמה תשחה שוממה ח״ו וכמו שנתבחר בשחלה וכבר כתבו הגחון מהרי״ק ז״ל בשורש ה׳ והרש״ך ח״ב סימן ל״ח דחס בסבת התבטל הלימוד ימשך נזק לעיר יכולים לשנותם

ורחיתי עוד להרש״ד בח׳ הנז׳ בסי׳ הנז׳ כתב שכל שהמעו׳ לח בחו ליד גבחי לפת ת״ו חע״פ שנתמכו נזכרים על ההקדש חין תורת גבחים עליהם והוי כמי שלח בח ליד הגזבר לעולם וכי היכי דחס המקדיש היה קיים היה יכול לשנותה גם הגזברי׳ יכולין לשנות׳ וכן מתבחר מדברי מהרש״ח בתשו׳ הנז׳ ומדברי בעל משפט לדק ח״ב סי׳ ס״ח וכתב עוד מהרש״ך ז״ל דמטעם חומנח יכולין לשנותה כו׳ וכמו שהחריך הרב ז״ל שם וכן מדברי בעל משפט לדק שם והרש״ס חח״ח סי׳ ל״ה כתב דע״כ לח פליגי הנהו רבוותח שכתב המרדכי בפ״ק דבתרח חלח בנותן סתם לצדקה ולח השליט שום חדם בפירוש עליה חבל חס השליט שום חדם פקיד ושליט עליה לעשות כחשר ירחה בעיניו פשיטח דלכ״ע חותו שליט יכול לעשות כחשר ירחה בעיניו ועיין בהר״י חירבי ז״ל בסי׳ ע״ב

וכבר חתה רוחה מבורש דכל הטעמים הנז׳ ישנם בנדון שלפנינו דחס הטעם דכיון שלח זכו גזברי ח״י תוב״ב הגבחים הללו חין תורת גבחים עליהם והוי כמי שלח בח ביד הגבחי לעולם ישנו בנדון שלנו שלח זכו גזברי לפת ת״ו וחס הטעם דמחמת הומנח יכולים לשנות גם בנ״ד חומנח דמוכח דלח הקדיש הנגיד הר״ח חררבי נ״ע לישיבת חכמי לפת ת״ו חלח מפני שבזמנו הייתה עיר תירייח בשלותה מלחה עשירים וגבירים שהיו יכולים להחזיק במעוז חכמי הישיבה וחברת ת״ת מכיסם וממומנס חבל חס היה יודע הגביר הנז׳ שלימים עוד יצטרך ההקדש הזה לפרנסת ת״ח שבעיר וחברת ת״ת וכלותו חין להם קיום והעמדה כחשר י״ות לכל חנשי העירו׳ חשר סביבותי׳ חכן ספדי שהיה מקדי׳ לת״ח שבעירו ולחברת ת״ת ולח לחברת ח״י ת״ו שלח תחרב העיר חשר נתגדל שם והוח קבור בה והחדמה לח תשם וחס הטעם שכתב הרש״ס ז״ל דכל שהשליט שום חדם שליט ופקיד עליה יכול לעשות כחשר ירחה בעיניו ישנו בנ״ד שבפירוש נתן כח ורשו׳ ויכולת מספיק לטובי העיר וחנשי המעמד והמרבין תורה לעשות הנרחה בעיניהם

ועוד חני חות׳ טעם חחר והוח שגלוי וידוע שהעיר הזחת תירייח חין להם עזר וסמך מעיר חחרת זולתי להשען על חביהם שבשמים יריק להם ברכה עד בלי די מה שחין כן בלפת ת״ו שמחרבע כנפות החרץ מריכים להם בספם וזהבם לפלח כרר חו לנרבה ודמי קלת לח״ש מהרש״ך בח״ב סי׳ ל״ח בנדון שלו מחחר שנדיב נדיבות יעץ הוח השר דון שלמה ן׳ יעיש כ״ע לתת מממונו כל מה שילטר׳ לפרנסת עניי הקדש ח״י ת״ו יכולין לשנותו לכ״ע כמו שהחריך שם ובביחור כתב מורי הרב ז״ל בתשו׳ ח״ח סי׳ ס״ג דחס שחר לומדי תורה יש להם הספקה ממקום חחר יכולים לשנות׳ וגלוי וידוע לעין כל שת״ח שבלפת ת״ו חל יחסר מלהיו׳ להם הספקה ממקו׳ חחר משח״כ בת״ח שבעיר תירייח יע״ח כנודע וסבור הייתי להתיר לשנות בנ״ד מטעם שעיקר ההקדש לח חל כפי לשון הכוונה דהוי כמקדיש דבר שלח בח לעולם

ועוד דחיכח לספוקי חס חלף גרוש׳ חס היו במעות בעין חו שהיו חובות חלח שרחיתי להר״ש חיון בסימן הנז׳ לח מלחו לבו להקל מהטעמים הללו ות״מ לח החליט המחמר לומר דזוכה ההקדש חלח שלח מלחו לבו לפסוק בפירוש שלח זכה ההקדש ועשחו סניף לטעמים חחרים להקל

ועם שהר״ס מטרחני בתשו׳ ח״ב סי׳ ק״ח שחל על מי שהקדיש סך כבשים לת״ת ולוה וחמר שבנו יהיה פקיד עליהם והריוח שהכבשים יהיה בעד ישיבה חו ת״ת של עיר פ׳ כפי מה שירחה בנו ועשה כן הבן כמו שני שנים וחח״ך רוח חחרת חתו ורולה לשנות פי׳ ההקדש לישיבה יחחרת והשיב הרב ז״ל שחינו יכול לשנותה הנה הרש״דס ז״ל בחח״ח סי׳ ל״ה חולק בזה ומובר שיכול לשנותם והחזיק הדבר ברחיות וכיתוקו עמו ולפנינו יתבחר בס״ד דבהקדש עניים בפלוגתח דרבוותח נקטי׳ לקולח וב״ש דבנדון שלנו חפי׳ מהר״ס מטרחני יודה דע״כ לח קחמר הרב ז״ל דחינו יכול לשנותו חלח דוקח בנדון דידיה שהיה הגזבר לבדו ורולה לשנות וכללות העיר לח היו רולים לשנותו ולכך פסק שחין יכולו לשנותו חבל בני העיר יודה הרב דיכולין לשנותו דכל המקדיש ע״ד חנשי העיר מקדיש וזה פשוט והמעיין בתשו׳ הנז׳ לרב״י ז״ל ירחה שכפי סדר השחלה שחלו לפנינו יפה השיב הרב שמסדר השחלה כתב שידים מוכיחות שהמלוה היה דעתו שלח לשנות הקדש זה כמו שהחריך שם ועוד חני חות׳ דשניח כיון הר״ס מטרחני מנ״ד דבנדון הר״ס מטרחני כבר היתה הישיבה והת״ח קבועים ולפחות הרחש ישיבה כמו שנר׳ ברו׳ מהשחלה והו״ל כמזכה לעניים ידועים שחינו יכול לשנותו חבל בנדון שלפנינו שהקדיש המקדיש לקבוע ישיבה חחת מחדש ופירש שתהיה הקביעות בלפת חו בירוש׳ הרי זיכה לעניים שחינן מיוחדים ויכול לשנותם ומוכרח לו׳ כן כדי שלח יהיה מהר״ס מטרחני ז״ל חולק עם מהר״י קולון ז״ל וחע״פי שחינו דוחק חס יחלוק המבי״ט עם מה״רי קולון מ״מ חס היה מביח דעתו וחולק עליו ניחח חבל כיון שהרב ז״ל לח הזכיר למה״רי קולון וחלק עליו כ״ל חדח מתרתי חו שהרב רחה שנדון שלו לח דמי לנדון מהרי״קו מהטעמים שכתבתי חו שלח רחה תשו׳ הגחון מהרי״קו וחס כחמר דיש חי׳ בין נדון שלו לנדון הרב מהרי״קו הכה מבוח׳ שבנ״ד מודה מהר״ס מטרחני וחס נחמ׳ שלח רחה תשו׳ מהרי״קו חיכה למימר שחס הרב היה רוחה תשו׳ מהרי״קו לח היה חולק עליו

וזה דעת הרב המוסמך הר״ס גחלחנטי ז״ל בתשו׳ סימן קכ״ג שנשחל על מי שהקדיש סך ממון שיהיה הקרן קיים והריוח לעשות ישיבה במקום פ׳ ומח״י חשר היתה הישיבה דלה ורזה וחנשים בה מעט מחסם דמים לכונן חותה ולסעדה ולהרחיב גבול הת״ח חשר קיום הישיבה היח העמדת המקום שיתישב מבני ישרחל כי חין המקום ההוח מקום עסקים ומלחכת הדיוט כו׳ וחח״כ נחרב המקום ההוח מכל וכל והפקיד חזר חיל ונתמשכן והחזיר ישוב המקום לחיתנו וחח״כ קבץ נרחי הישיבה והוסיף על סמך חותו ההקדש ועשה והכלי׳ זה כמה שני׳ חס יכולי׳ לשנות ההקדש למקום חחר חו לח והשיב הרב דחע״ג דתנייח עד שלח בחת ליד גזבר יכול לשנותה היינו בשלח פירש חלח דוקח לצדקה סתם חבל חס פירש לחותו עני ידוע כבר חל הנדר על חותו סלע וחינו יכול לשנותו לדבר חחר

בחופן כי כשפירש למלוה פ׳ כה״ג דילן שפירש המקדיש לת״ח שגונין במקום פ׳ ופירש בפירוש לחותם שקובעים ישיבה בחותו מקום פ׳ הרי כמי שמפרש לעניים מיוחדים ע״כ ולכחורה נרחה שסובר הרב ז״ל דכל שפירש לישיבה שבמקום פ׳ הרי כמי שמפרש לעניים מיוחדים שחינו יכול לשנותו ולח היח דהתם הגבחי היה רולה לשנותו ולזה השיב שחינו יכול חבל בני העיר יודה הרב שיכול לשנותו ועוד שפרט ולמלם המקום והישיבה ועוד דהתם כבר היתה הישיבה קבועה והת״ח קבועים וזיכה לעניים מיוחדים כ״ש שכבר כתב הרב מהר״ס גחלחנטי ז״ל שם שמה שיכולין לשנותה הוח

הוא מב"ה לת"ת אבל מת"ת לשם דבר אחר לא והנה המלוה הואת היא ת"ת ע"כ הנה ברור מדברי הרב ז"ל שלא כתב שאין יכולין לשנות אלא מפני שנדר לת"ת ואינו יכול לשנות' למלוה אחרת קלה ממנה אבל ממלוה קלה למלוה חמורה לעילוייא בכ"ד יכולין לשנותה ותדע שהרי הרב מהר"ש גאלאנטי בסי' ע"ו נשאל על מי שהקדיש לת"ת של עיר פ' אם יכולי' לשנותה ליתנה לבנין לת"ת והשיב הרב ז"ל שיכולין לשנותו והרי התם לא הקדיש לצדקה שהם אלא לת"ת של עיר פ' והתיר לשנותו ובודאי דהטעם משום דהתם לא היה שינוי מלוה דהכל לת"ת משא"כ בסימן קכ"ג ועוד דהתם לא היו ת"ח קבועים משא"כ בסי' קכ"ג דאלת"ה מהר"ש גאלאנטי סותר את עצמו מסימן ע"ו לסי' קכ"ג אלא ודאי כדכתי'

ושמא תאמר כיון דהמלוה כזה ואמר ולשנות את הקביעו' ממקום למקום בכל א' משני המקומות בין בירוש'

וזו בצפת ת"ו הרי הוא כאילו פי' שלא ישנו הקביעו' ממקום למקום דבכ' המקומות האלו דוקא קאמר ולא במקום אחר וכתב הרד"ך ז"ל דאפי' לדעתו של הגאון מהריק"ו אם פירש ואמר שלא יהיו הגזברים רשאים לשנותה כגון שלו פשיטא דזכו העניים ואין כח לגזברים לשנותם הא ליתא דלא כתב הרד"ך כן אלא דוקא במפרש בפי' שלא ישנה אבל כשאינו מפרש בפי' שאינו יכול לשנותם לא מכלל מה שאמר שיכולין לשנותו בשני המקומות האלו אתה שומע שאינו יכול לשנותו במקום אחר

וזה מדוקדק בדברי הרד"ך שכתב אבל היכא שפי' להדייא ואמר שלא יהיה רשות לגזברי' לשנותן פשיטא שזכו העניים ע"כ ומה לו להאריך בלשונו ולומר אבל היכא שפירש בהדייא ואמר שלא יהיה רשות לגזברים לשנותן כו' די שיאמר אבל היכא שפירש אינו יכול לשנותו אלא שכוונת הרב לו' דמרי' שיפרש בהדייא שלא יוכלו לשנותן אבל אם לא פירש אע"פי שמכלל אין אתה שומע לאו יכול לשנותו

ויראה לי טעם הרב ז"ל כיון דהך מכלל אין אתה שומע לאו הוי פלוגתא דתנאי בקידושין ר"מ ורחב"ג וכן ר"י בסוף פ"ק דנדרים ובהרא"ש פ"ב גבי לחולין שאוכל לך כו' ופסקו רוב הפוסקי' כר"מ וכן המנהג להצריך תנאי כפול בכל דבר כדכתב הרא"ש ז"ל ואע"ג דבש"פ שבועת העדות משקינן דכי לית ליה לר"מ מכלל אין אתה שומע לאו אלא דוקא בממונא אבל באיסורא אית ליה הא משקינן התם דה"ד באיסור גרידא אבל באיסור דאית ביה ממונא לית ליה ונדרים איסור דאית ביה ממונא הוא כדכתב הר"ן בפ"ק דנדרים וכ"ש למ"ש התוס' שם בשם הרי"ט דדוקא באיסור חמור אית ליה מכלל אין אתה שומע לאו אבל באיסור קל אפי' איסור גרידתא לית ליה יע"ש ומה גם בנ"ד דהוכרך הדבר לאומרו וליכא לדיוקי מינה דבמקום אחר אינו יכול לשנות שאם לא היה אומר אלא ולשנות הקביעות ממקום למקום ותו לא הו"א דוקא מצפת לירושלים דמעלין בקודש ואין מורידין וירושלים קדושתה חמורה יותר משאר א"י שבנה בהר ה' לשכן שמו שם כדתנן בסוף כתובות הכל מעלין מא"י לירושלים וכתבו קצת מהפוסקים דמתני' איתיה אפי' בזמן הזה כמ"ש הרב"ה באה"ע סימן ע"ה אבל מירושלים לצפת שקדושתו' יותר קלה הו"א דאינו יכול לשנות הקביעות או כלך לדרך זו דהו"א דדוקא מירוש' לצפת נתן רשות לשנות משום דבצפת שכיחי עמילי תורה יותר מירושלי' ובאזינו שמענו דהלימוד בצפת הוא יותר בשקידה מירושלים לכך הוצרך לתת רשות לשנות מצפת לירושלים או מירושלים לצפת אע"ג דים באיכה בזו יותר מבזו אבל לא בא לומר דדוק' במקומות שו יכול לשנות אבל לאשמקו' אחר וכל זה אינו צרין לנו שלא לטעם התר השינוי מן הדין אבל לטעם השינוי משום דלא בא ליד הגבאי או מטעם האומדנא אפילו כימא שכונת המלווה היה לומר שלא ישנה כי אם בשני המקומות יכולים לשנות

העלינו מכל זה שיכולין ב"ד ק"ק תירייא לשנות ההקדש שהקדיש הנגיד הר"י הדרבי נ"ע ולתת הפירות לת"ח שביושבי בת עיר תירייא וכ"ש לחברת ת"ת של תינוקות של ב"ר דעדיפא מת"ת של גדולים כדאמרינן פרק כל כתבי דילי ורידף מאי איכו דומה הכל שיש בו טעם חטא כו' וכבר כתב מהר"ש חיון סימן ל"ה דמת"ת של גדולים משגין לניפואי יתומות אבל לא מת"ת של תינוקות של ב"ר מכמה טעמים חדא דאפי' כימא שיש חולקים על מהר"י קולון ושיטתו והחולקים הם רבים מה שאינו יכול ב"ד ק"ק תירייא לומר דקי"ל כמהר"י קולון ושיטתו דיכול המוחזק לומר קים לי כתרי רבוותא דמסייעי לי אפילו שכל חכמי ישראל חלוקים עליהם כמו שהוסכם כלל זה מהגאון מהריק"ו ז"ל ונהגו בו כל גדולי האחרונים הבאים אחריו ולא תימא דהיינו דוקא בממון הדיוט אבל הקדש הו"ל מילתא דאיסור' ואין לומר קי"ל במילתא דאיסורא וראיה לזה מדתנן בסוף פ"ד דפאה ר"מ אומר הכל לעניים שספק לקט לקט ובת"כ פרשת קדושים תניא מנין שס' לקט לקט ר"ש ב"כ בשם רבי יונתן עני ורש הצדיקו הצדיקהו במתנותיו ר"ל בשם בר קפרא אמר לא תטה משפט אביונך בריבו בריבו אי אתה מטהו אבל אתה מטהו במתנותיו ומכאן כתבו הגהות מרדכי בב"ב וז"ל יש ללמוד מכאן דה"ה ס' צדקה דכי היכי דדרים הצדיקהו במתנותיו ה"נ איכא למימר הצדיקהו בצדקה דצדקה היינו' מתנה הלכך אומר אני המחבר מי שיש בידו מעו' ומספק ליה אם הם של צדקה אם לאו חייב ליתן אותם לצדקה ע"כ והביא הג"ה זו ה"ה ב"י בי"ד סימן רנ"ט והרב מהר"י בתשובה סימן רכ"ג נשאל על ראובן שמצאו לו קצת מעות בתיבתו ויש ס' אם הם של חולין או של צדקה והשיב דכל שיש ס' מספיקא אזלינן לחומרא והוו הקדש והביא ראיה מהג"ה הנז' הא קמן דס' צדקה ס' איסורא הוא ואזלינן לחומרא הא ליתא דאדרבא ממתני' דפאה וברייתא דת"כ והירו' שמעינן דכל ס' שבהקדש עניים לקולא דאם איתא דהוי לחומרא למה לן קרא בזה כיון דס' איסור הוא ס"ס לחומרא אלא ודאי משום דהסברו מבחוץ דספק הקדש עניים לקולא הוצרך הכתוב ללמדנו דבמתנות עניי' דספק לקט לקט וה"ט משום דבמתנות עניים וכהנים חייב מן התורה בלתי אונס עלמו אבל בצדקה שמחוייב האדם על עצמו ממון הדיוט הוא ופסקו להקל וכ"כ הרש"ח בתשובה סימן ל"ה ומורי הרב בתשובה ח"א סימן ט"ל ותמה על מהר"י אדרבי ז"ל שפסק לחומרא ולבסוף העמיד דברי הר"י אדרבי ז"ל במעות של צדקה שלא היו שלו של אשמצאו ואינו יודע אם משלו אם משל עניים דליכא למימר העמד ממון על חזקתו אלא שהם ברשותו וכן כ"ל מוכרח מדברי הגהות הם לקוחים מא"ז כמו שכתוב שם וא"ז עצמו פסק כבעיא דפרק מי שמת דש"מ דהקדיש כל נכסיו ועמד דכיון דעלתה בתיקו נקטינן לקולא אלא ודאי מוכרחים אנו לומר דכאן איירי בש'צדקה של עניים ושל כהנים או בצדקה דליכא למימר העמד ממון על חזקתו נקטינן לקולא

וראיתי להרשד"ס חי"ד סימן קנ"ז נשאל על הנרון שנשאל הר"י אדרבי בסימן רכ"ג ומבואר שם מדבריו דאם היה לנו ספק אם היו הקדש או חולין נכסי בחזק' יורשי קיימי והמע"ה אך אמנם מפני שהוכיח במיסור דהמעות היו הקדש פסק דינתנו לחברת ת"ת של שאלוניקי

באופן דנקטי' דכל ס' שיסתפק בהקדש עניים דנקטי' לקולא וכן יש להוכיח ממאי דכתב הרב"י בא"בת סי'

סימן רי"ב והוא מדברי הרא"ש ריש כלל י"ג דהאידנא כל הקדש דין חולין יש לו. גם הרמ"בם במחלוקת עם הגאו' בפ"בכ מה' מכירה שדעת הרמ"בם שדין העניים והכהנים אינו כדין ההדיוט שאלו אמר אדם מה שתלד בהמתי יהיה הקדש או אתננו לצדקה או יהיה אסור כו' שאין אדם מקדיש בו'חייב לקיים דבריו משום כל היוצא מפיו יע"ש ויש גאונים חולקים ואומ' שלא זכו העניים אלא בדבר שההדיוט זוכה בהם לפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם והראב"ד והר"אש והסמ"ג והר"יך קיימי בשיטת הגאונים כמ"ש מהרי"בל בח"א סי' ע"ו והרש"דם חי"ד סי' קע"ג והרמ"ך בתשו' הנוספו' סי' ב' דיכול המוחזק לומ' קי"ל כהגאונים שאומרים דלא הוי הקדש ואפי' לדעת הרמ"בם אין ההקדש הקדש אלא שחייב לקיים דברו משום נדר כמ"ש הרב הגדול ב"י א"ח סי' רי"ב והר"מ אלשיך בתשו' סי' קי"ד והר"ש חיון בתשו' סי' ל"ה ומורי הרב בא"ח סימן ל"ט וכ"מ שאם מת המקדיש כנ"ד היורשים חייבים לקיים משום נדר ונקטינן לקולא כמ"ד שיכול לשנותו לדבר מצוה כי היכי דבממון הדיו' כל היכא דאיכא ספיק' נקטינן לקולא וכל זה לרווחא דמילתא דבנ"ד לא שייך מחלוקת הרמב"ם עם הגאונים שלא כתב הרמב"ם אלא שחייב לקיים דברו משום נדר וליתנו להקדש וכל שנותנו להקדש לא יש מצוה שיהא יוצא מידי נדרו שכבר קיים דברו •

וכה"נ אשכחן בההיא דאבעיא לן בפרק מי שמת ש"מ שהקדיש כל נכסיו ועמד מהו ועלת' בתיקו דפסקו רבוותא הרמב"ם וסמ"ג והעיטור והרמב"ן והרשב"א בתשובה סימן תרנ"ו והרמ"ה שהביא הטור בח"מ סימן ר"ן ורנ"ב • והר"ן בתשובה סימן א' והריב"ש בתשו' סימן קס"ו והנמקי וא"ת ות"ה בכתביו סימן נ"ג והרל"ד בית ל' חדר ד' דנכסי' ביד יורשים קיימי ונקטינן לקולא ואפילו לחולקים וסוברים דאית לן למיזל לחומרא כבר כתב הרשב"א בתשובה הנזכרת דהיינו דוקא היכא דההקדש הקדש אלא שאנו מסופקים אם חוזר אם לאו אבל היכא דהס' הוא אם חל ההקדש אם לאו נקטינן לקולא ומהרמ"ח בתשובה סימן ל"ה כתב דליכא מאן דס"ל דנקטינן לחומרא אלא הרא"ן ומהר"ם שהביא המרדכי בפרק מי שמת ולרא"ן אפשר בהקדש גמור אבל לא בהקדש עניים לא נאמר אלא מהר"ם ז"ל ויחידאה הוא ולית הלכתא כוותיה ונקטינן דעיקר ממון עניים דין הדיוט יש לה •

והרא"ש ז"ל כתב דלא מבטלינן ההקדש כבר כתב הרב ת"ה בכתביו סי' נ"ג ומהר"י טאייטאצאק בס' שארית יהודה דע"ז והרשד"ם חי"ד סימן קע"ג והראנ"ח ח"ב סימן ל"ד ומורי הרב בא"ח סימן ט"ל דהיינו מטעמא אחרינא ולא מטעמא דנקטינן לחומרא יע"ש ואפי' תימא דמאן דמחמיר הוא אפי' בשום ס' אם חל ההקדש או לא ויהיה כן דעת רא"בן והרא"ש כיון דהיא גופא במחלוקת היא שנויה יכול המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דממון הדיוט הוא דאזלינן לקולא ומה גם דבנ"ד הוי מילתא דאיסו' דפתיך בהדי'ממונא ובהקום אחר האר כתי בחקירה זו דבר דאית ביה איסור וממון אי מצי המוחזק לומר קי"ל והעלתי שרוב גדולי האחרונים וכמעט כולם סוברים דיכול לומר קי"ל ואפי' לחולקים היינו דוקא היכא דאף לסברת המתיר איכא איסורא דרבנן אבל היכא דלסברת המתיר אפילו איסורא דרבנן ליכא אף שאם כחוש לסברת האוסר איכא איסור דאורייתא יכול לומר קים לי •

עוד כתבתי שם דאפילו למ"ד דאינו יכול לומר קים לי היינו היכא דאם אנו תופסים כסברת האוסר איכא איסורא דאורייתא אבל היכא דאפי' לסברת האוסר ליכא אלא איסורא דרבנן אמרינן קים לי ולפי זה בנ"ד כל הסוברים דאמרינן קים לי ה"ה הכא דעיקר האיסור הוא מדרבנן ולמאן דמתיר אפי' איסורא דרבנן ליכא וכן ראיתי למהריב"ל ז"ל ס"א כלל י"א סי' כ"ט ומהר"י טאייטאצאק ז"ל בס' שארי' יהודה דף ע"א ומהרשד"ם חי"ד סימן קע"א וקע"ג וק"פ ור"ז ור"א ור"ט וח"מ סימן תל"ט והראנ"ח ז"ל בח"ב סימן י"ד והר"ש אלשיך בתשובה סימן ק"מ ומורי הרב ז"ל בח"ב ח"מ סימן ז' דבהקדש עניים בספק פלוגתא דרבוותא המע"ה וכן נראה מדברי הר"ש מבהוה סימן ז' ומהר"מ מטראני ח"א סימן רע"ב וכ"כ בספר תומת ישרים סימן כ"ז והר"ש חיון ז"ל בתשובה סימן ל"ה דכל דלא שייך בהקדש משו'נדר וקי' לקול' וכב' כתבא' דבנ"ד לא שייך ביה משום נדר

ואע"ג שלפי זה צריכים ק"ק תירייזו לומר תרי קים לי קים לי כמ"ד דבספק פלוגתא דרבוותא אזלינן לקולא וקים לי כמהר"י קולון וסיעתו דיכולין לשנות ההקדש ומצאנו ראינו למהריב"ל ז"ל בח"נ סימן כ"א ונ"ג ומ"א ומ"ב ומ"ז ונ"ה וס"ב וח"ד סימן ב' וה' ולמהרמ"ך ח"א סימן י"ו וס' ובנוספות סימן י"ג ולמהר"י הלוי ז"ל בתשובו' הנדפסות מחדש סימן י"ב דבס"ס מפקינן מיד המוחזק וכן נראה מדברי הראנ"ח ז"ל ח"א סימן ק"ט המעיין בתשו' מהריב"ל ומהרמ"ך והרנ"ח ז"ל יראה דבמקומות רבים מספריהם כתבו דבס"ס לא מפקינן מיד המוחזק ולזה הסכימו מהר"י בן עזרא ז"ל הובאו דבריו בתשובות מהרמ"ך ז"ל ח"ב סימן קי"ו ומורי הרב ז"ל בתשובות א"ח סימן קי"ד וחלק ח"מ סימן כ"א וכ"ג ומ"ז והרב המובהק כמה"ר חיים שבתי ז"ל הובאו דבריו בספר משפט צדק ח"א סימן ב' ובתשובות לא"ה הנדפסות מחדש סימן כ"ט ובעל משפט צדק במקומות רבים מספריו וכי תימא כיון דגם בזה נפל מחלוקת ביני רבוותא צריכין ק"ק תירייזא יע"א לומר תלתא קי"ל קי"ל כמ"ד דיכולין לשנו' ההקדש וקים לן כמ"ד דבספק הקדש עניים אזלינן לקו' וקי"ל דבס"ס לא מפקי' מיד המוחז' וה"ל כג' ספקות דלכ"ע לא מפקינן מיד המוחזק כמ"ש הראנ"ח ז"ל ח"א סימן ק"ט

הא לאו מילתא דמלבד דלא מצאתי טעם לחלק בין שתי ספקות לג' מצאתי למורי הרב ז"ל בתשובות סימן הנז' שכתב וכל שאתה מרבה בספקות וספיקי ספקות מוקמינן ארעא בידיה וכן ראוי להורות וכן נראה מדברי בעל משפט צדק ח"ב סימן י"א וכ"ב ומדברי מהרח"ש ז"ל בס' הנז' ח"א סימן ב' וכן כתב בפשוט מהר"י הלוי ז"ל בתשובו' סימן כ"ב וא"כ ה"ל הראנ"ח יחיד לגבי כל הנך רבוותא ועוד העיקרא דדינא כיון דמהריב"ל ומהרמ"ך סותרים את עצמם הכלל דס"ס אם מוציאין מיד המוחזק והראנ"ח ז"ל אינו מבואר בדבריו אינם מן המנין לא נשאר כי אם מהר"י הלוי ז"ל וה"ל יחידאה ולא קי"ל כותיה אלא נקטינן כמ"ד דס"ס לא מפקינן מיד המוחזק ולא הוו אלא תרי קי"ל

מעתה לית דחש לספק שנסתפק הרמ"ך ז"ל ח"ב סימן ח' וקמ"ל אם בספק פלוגתא דרבוותא נקטינן לחומרא או לקולא מכמה טעמים חדא דלא שבקינן ודאן של הרבנים הנז'מפני ספקו של הרמ"ך ז"ל ועוד אפי'היה מסכי' להחמיר נקטינן כשאר רבוותא וכמ"ש למעלה ועוד דבנדון שלפנינו אפילו לדעת הרמ"ך המחמיר בספק הקדש עניים יכולים לשנות ההקדש וכתב מהריב"ל ח"א סימן י"א וכ"ט דף פ"ז והרשד"ם ח"מ סימן רכ"ה ומהרח"ש ז"ל הובאו דבריו בספר משפט צדק ח"א סימן ב' דיכול המוחזק לומר קים לי כהאי פוסק בהאי ולא קים לי כוותיה בהך וכן נראה מדברי הרב מהר"ר אהרן ששון ז"ל בתשובה סימן פ"ז ומדברי בעל משפט צדק ח"ב סי' ע"א ועיין במהרמ"ך ז"ל בנוספות סימן כ"ה ומהר"ש חיון ז"ל סימן י"א ועוד אדברי מהרמ"ך ז"ל

ז"ל תמוהים דלי במחד מחד שהוא למד מדברי מהריב"ל ז"ל דבפלוגתא דרבוותא בהלכה אית לן למיזל לחומרא והרי הרב מהריב"ל קרא בחייל דבספק פלוגתא דרבוותא בהקדש עניים אזליכן לקולא כמ"ש למעלה אלא ע"כ צ"ל דמשום דבספק נזירות מחלקינן בין קדושה הבאה מאליה לקדושה הבאה בידי אדם החמיר מהריב"ל ז"ל בספק פלוגתא דרבוות' דה"ל כקדושה הבאה מאליה אבל בשאר דברי' דלא מחלקינן בהכי אפילו בספק פלוגתא דרבוותא להקל ואף הר' מהרש"ך ז"ל עצמו ראה בדעתו שיש לחלק בין נזירות לשאר דברים כמ"ש שהרי בתשובות הנוספות סימן כ"א כתב על מחלוקת הרמב"ם והגאונים בפרק כ"ב דמכירה דיכול המוחזק לומר קים לי כדעת הגאונים להקל הנה נראה שאף על פי שבח"ב סימן ח' וקמ"ד נסתפק בדבר כשהגיע למחלוקת הגאונים והרמב"ם בנוספות שהיא אחרונות לא"ב ראה שאין ראיה מדברי מהריב"ל והסכים להקל ובודאי שהוא מהטע' שכתבתי למעלה שיש לחלק בין נזירות לשאר דברים

ולא הוצרכנו לכל זה אלא למה שנראה מדברי מהריב"ל ז"ל ח"ג סימן כ"א ול"ג ומ"ז וס"ב וח"ד סימן ה' דתרי פלוגתי דרבוותא ס"ס מיקרו וכ"כ הר"ס אלישקאר ז"ל סי' כ"ו ומורי הרב ז"ל חלק א"ה סימן מ"ג וחלק ח"מ סימן מ"ז וס"ג והר"ם אלשיך ז"ל בתשובה סימן מ"ג ז' ח' י"ו כ"ד ומהר"י הלוי ז"ל בתשוב' סימן י"ב בשמו ובשם הר"י סארגוסא ז"ל וכ"כ בסימן כ"ב וכ"ג ובעל משפט צדק ח"א סי' ע"א והרשד"ם בכמה מקומות מתשובות וכן נראה מדברי הרמ"בח ח"א סימן ק"ט וכ"כ הרב מהרח"ש ז"ל הובאו דבריו במשפט צדק ח"א סימן ב' אבל למה שכתבו הרב מהריב"ל ח"ג סימן מ"א וכ"א וח"ד סימן ב' והרש"ך ז"ל במקומות רבים מספריו דס"ס דפלוגתא דרבוותא חד הוא וכתב בעל משפט צדק בח"ב סי' ע"ג דאם המוחזק יתלה עצמו במהריב"ל ומהרש"ך מי יוכל להוציא ממון מידו א"כ לכל זה דכיון דחד ספיקא הוא אין מוציאין מיד המוחזק אפילו למאן דאמר דבס"ס במכירות מוציאין מיד המוחזק וברור הוא

אמנם המסתפק אצלי בזה הוא מה שראיתי למהר"י הלוי ז"ל בתשובה סימן כ"ב דכל היכא דבהא קיימינן אם יכול המוחזק לומר קים לי אם לאו אין לומר קים לי כיון דבהא קיימינן ולמד דבר זה ממ"ש מהריב"ל ז"ל בח"ב סימן מ"א גבי דינא דבר מצרא ולוקח דהוי פלוגתא דרבוותא הי מינייהו מיקרי מוחזק וכתבה הרב ז"ל שם דלא שייך לומר קים לי כיון דבהא קיימינן ושקלינן וטרינן מי נקרא מוחזק ולפי זה בנדון שלפנינו דאיכא פלוגת' דרבוות' אם יכול לומר קי"ל או לא

ואני בעניי איני רואה הדמות מדברי הרב מהריב"ל ז"ל גבי דינא דבר מצרא לנדון שלו ולנ"ד דבשלמא בנדון מהריב"ל בדינא דבר מצרא המחלוקת הוא בעיקר החזקה אם נקרא מוחזק ולהיותו מוחזק יכול לומר קים לי או אינו נקרא מוחזק ואינו יכול לומר קים לי אבל בנדון שלו וכ"ד דליכא ספיקא בעניין החזקה אלא המחלוקת הוא שאפילו בהיותו מוחזק אם יכול לומר קים לי אם לאו אין לנו ללמוד מדברי הרב מהריב"ל ז"ל בדינא דבר מצרא דאינו יכול לומר קים לי כיון דבהא קיימינן וכן ראיתי לבר פלוגתיה של מהר"י הלוי בתשובות סימן כ"ג חילק בזה ודבריו נכונים

ואפילו לדעת הר"י הלוי ז"ל דיש ללמוד כן מדינא דבר מצרא נלע"ד דבנדון שלפנינו אין צורך לומר קים לי דכ"ע מודו דנקרא מוחזק ויכול לומר קים לי דע"כ לא קאמרי רמב"ן ומהר"ס דנקטינן לחומרא הואיל ועלתה בתיקו וכן הרא"ש ז"ל שאין לבטל ההקדש אלא דוק' בטעיא דס"מ שהקדיש נכסיו וגבוהיה לה שאם אתה אומר דנקטינן לקולא הוזר ההקדש להיות חולין והוי איסורא דמעל ב הקדש ולפיכך פסקו דכיון דספק איסורא לחומרא אבל בנדון שלפנינו דבין לסברת מהרי"ק ז"ל בין לסברת החולקי' עליו הכל הוא להקדש אין הפרש ביניהם אלא אם יכול לשנותו להקדש אחר לכ"ע נקטינן לקולא כיון שאין כאן איסור מעילה דהכל הוא להקדש וכדכתיבנא וזה פשוט ומבואר ער שאני תמיה על הרב מהר"ם חיון ז"ל איך לא ירד לחלק בין נדון שלו ואולי לא חילק בן מפני שכל תשאלו ומתנו לא היה אלא היכא דנפל לנו ספק בהקדש עניים אי הוי כספק הנופל בין איש לחבירו כו' פירוש דבריו שיכול המוחזק לומר דלא הוי הקדש ולעיקר נדון שלו כיון שלפי דעתו והוא האמת הכל מודים בו ואין בו מחלוקת ואין צורך לזכות בטענת קים לי לא הוצרך לחלק בכך וכיון דהוכחנו דלכלהו רבוותא בנ"ד יכול לומר קים לי לא נשאר כי אם מחלוקת הר"י קולון עם החולקים עליו וזו הלכה רווחת היא דיכול המוחזק לומר קי"ל

ולרווחא דמילתא אני אומר דבנ"ד אין צורך לזכות מטעם קים לי דאפילו נימא דיש חולקים על מהר"י קולון ז"ל הם המיעוט דרוב הפוסקים הסכימו לדעת מהר"י קולון ז"ל ולכן בלא טענת קים לי אית לן לפסוק כוותייהו דאע"ג דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב כשמואל דאמר הכי בפרק המוכר פירות היינו דוקא היכא דאיכא חזקה בהדיה מיעוטא אבל היכא דלית ליה חזקה לית לן למימר דאזלינן בתר מיעוטא אלא בתר רובא כמו שאמרו התוס' בפרק לא יחפור דכ"ג ע"ב ד"ה חוץ לחמשים אמה כו' וב"ש שהרוב מוחזק בנדון שלפנינו וכל האריכות הזה אינו אלא אם יש חולקים על מהר"י קולון ז"ל אבל כבר כתבתי למעלה דכ"ע מודו למהר"י קולון ז"ל ואין חולק עליו וכ"כ הרב מהר"ם חיון בתשו' סי' ל"ה

ולא הוזקקנו לכל זה המשא ומתן אלא כדי להתלמד במקום אחר דבנדון שלפנינו לו יהיה שהדין נותן שאין יכולים הק"ק תירייא לשנות ההקדש לת"ת שבעירם איני רואה שום אחיזה ודין ודברים לחכמי שלומי אמוני צפת תוב"ב עם ק"ק תירייא יע"א שהמקדיש פירש בלשונו שהישיב' הנזכר' תהיה בצפת תוב"ב או בירושלים וכיון שכן מה לנו להכנס בתגר זה דאפי' תהיה הלכ' דאין יכולין לשנותו לעיר תירייא אם ירצו ישנו מצפת לירושלים תוב"ב ולא תימה שלא נתן המקדיש הבחירה לקבוע הישיבה בצפת או בירושלים תוב"ב אלא בהתחלת הקביעות שיקבעוה באיזה מקום מהניהם שיראה בעיני טובי העיר של תירייא יע"א אבל מאחר שקבעוה בצפת תוב"ב כבר זכו חכמי צפת תוב"ב ואינם יכולי' לקבעה בירושלים לא היא דבלשונו כתוב בפי' שלשון המקדיש שנתן כח ורשות ביד טובי העיר לקבוע בצפת או בירושלי' ולשנות הקביעות ממקום למקום הרי שנתן כח ורשות לשנותה ממקום למקום אע"פי שקבעוה בא' מהמקומות הנז'

וכ"ת יכתבו הרשאה זה לזה חכמי ירושלים לחכמי צפת תוב"ב או חכמי צפת תוב"ב לחכמי ירושלי' ובכח הרשאתם יחדיו למשפט יקרבו עם ק"ק תירייא יע"א דומיא דשני יוסף בן שמעון דאיתא בבתרא בפרק גט פשוט דהמעיין יראה דלא דמי הא לשני יוסף בן שמעון ואפי' תימא דדמי לא יועיל בכתיבת הרשאה זה לזה כיון דהמקדיש נתן כח ורשות ויכולת מספיק לק"ק תירייא יע"א דאפי' שיקבעו הישיבה בא' משני המקומות יהיו הת"ח לפי ראות עיני ק"ק תירייא וא"כ יכולין ק"ק תירייא לומר אנו נקבע הישיבה בא' משני המקומות הנז' אבל יהיה בת"ח הנראי' בעינינו ואתם

מה לבם ולבזה ואין להם תקנ' אלא כשיכתבו הרשאה זה לזה
כל ת"ח שבשקלים וזה אי איפשר

ומשום מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ליכא דלא אמרינן הכי אלא בשנתן העירו' בבית הנז' בסתם בלי שום תנאי מפורש אבל אם בתחילת הנתינה או קודם התנה בפירוש שאם רוצה לשנותו ישנהו למקום אחר הא ודאי פשיטא דיכול לשנותו ואין כאן משום מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום וראיה לדבר מת"ש מהר"ם מפדווה ז"ל בסי' פ"ה השו"ג דכתב הר' גרשון בתקנותיו דאיש שמשאיל ביתו לב"ה ויש לו מריבה עם הקהל שאינו רשאי לאסרה עליו אלא א"כ יאסור אותה לכל הקהל ה"מ במשאיל בסתם אבל במתנה בפירוש שלא בתורת השאלה נותן להם הב"ה יכול לאסרה על חבירו ע"כ הא קמן דכל שמתנה בפירוש שלא יכול עליו התקנה מהני ה"נ אם מתנה בפירוש שאם ירצה לשנות ישנהו לא חל עליו דין מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום כ"ש שדין זה אינו אלא מפני דרכי שלום ואם תפש אין מוציאין מידו הכא נמי אין ב"ד כופין בזה אע"פ שבשינוי יש
מפני דרכי שלום

הנה כה ערכתי משפט לעזרת ה' בגבורים ק"ק תירייא יע"א לשנות פירות ההקדש מעיר צפת תובב"א לת"ח שבעירם או לת"ת לאיזה מקום שירצו אליבא דכ"ע ואינם לא ימחה בידיהן בטעמים לוקים מאירים ומזהירי' וכלהו טעמי תריצי ובריר' ולית בהו ספיקא כלל ואחשוב שלא ימצא איש ברוח הדעת יחלוק על זה וכל מי שיחלוק על זה לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רכ"א אלה דברי הח' השלם סיני ועוקר הרים הרב תימא כמה"ר יוסף אישקאפה זלה"ה

נראה כמו שפסק החכם השלם הפוסק נר"ו דהדין עם יחידי תירייא יע"א והביא כמה ראיות משמה גדולי האחרונים ואותם הספרים אינם אתי שבודאי האמת עמו שכן כתבו כמו שאמר וא"כ פשוט הוא הדבר שיש לדון כן כמ"ש ולי הצעיר נראה דכיון דכפי מ"ש כפי דברי מהר"י קולון ז"ל כי דבריו של הר"י קולון אינן נראים לי וגם כתב שהן נגד דברי הרשב"א ז"ל וכמו שמפורש בפירוש דברי הרשב"א ז"ל שאינן כדברי מהר"י קולון ואע"פ שאינו שפסק מהר"י קולון נראה לי שהדין כן בנדון שלו אבל לא מטעם שכתב הוא ז"ל וזה צריך אריכות
ואין הפנאי מסכים

מ"מ נראה לי דכפי לשון השאלה הדין שפסק הוא אמת שכתוב בשאלה שאר ממונו גזבר הפריש אלף גרוש"ש כדי שיקבעו ישיבה בת"ח בצפת תוב"ב או בירוש' תוב"ב ומאלו הדברים וגם מאיזה מקום משניהם משמע ודאי דבאיזה מקום שירצו טובי העיר ואנשי המעמד והמרבין תורה וא"כ מאי תוספת לשון שאמר מאשר ירצה בעיני טובי העיר וגם אנשי המעמד ממה שאמר בצפת תוב"ב או בירושלים תוב"ב ודאי דמאשר ירצו אנשי העיר והמרבין תורה וכן מה שאמר באיזה מקום משניהם ודאי דעל דעת אנשי העיר והמרבין תורה הוא מה צריך לחזור ולהוסיף מאשר ירצה בעיני אנשי העיר כו' אלא מיתורא דלישנא היינו לומר דאם לא נראה בעיניהם לא ישיבת בצפת תוב"ב ולא ישיבת בירוש' תוב"ב מחמת סבות שיקבעו שיקבעו אותה הישיבה בכל מקום שירצו ואפי' באשר דזה הלשון צריך כדי לפרש מי הם שיטב בהם בעיניהם יהיה הלשון שכתב אח"כ ונתן לנו כח ורשות ויכולת מספיק לקבוע הישיבה במקומות הנז' והא כבר אמור זה וגם זה איכ' למימר בזה הלשון צריך הוא לענין הראשון מאי האי דקאמר ולשנו' הקביעות ממקום למקום או בצפת כו' דהא בכל מה שאמר קודם מאשר ירצה בעיניה' של טובי העיר וגם נתן לנו כח ורשות ויכולת לקבוע הישיבה במקומות הנז' דהיינו מה שאנו רוצין או הכא או הכא כמו שאנו רוצים ואפילו אם בתחילה שנקבעה באחד מהמקומות ואחר כך לא נראה בעיניהם בזה המקום שיושבוה במקום אחר וא"כ מאי חזרו ואמרו ולשנות הקביעות ממקו' למקום ובודאי ממקום למקום דהיינו בשני המקומות הנז' הא כבר אמור אלא רצה להשמיע לנו דכמו דיכולים לשנות מצפת לירושלים כן יכולים לשנות לאיזה מקום שירצו אם ירצה בעיניהם ואם כן בנדון דידן שירצה כן בעיני הנז' וכפי הטענות שבאו בשאלה דיכולים ככ"ל ובפרט שאין כאן שינוי בענין הצדקה שהוא המקדיש ללמוד תורה עם הוא וגם מה שמשנין ללמוד תורה וכמו שכתבתי כעין זה באחד מן הפסקים שלי דלא מיקרי שינוי ואם כן כפי מה שפסק החכם השלם סיני ועוקר הרים נר"ו הוא כדין וכהלכה ובפרט מה שהביא מכל האחרונים ואני לא ראיתי דבריהם כי אינם עמי אבל כפי מ"ש בקצת מהם הדברים פשוטים אפילו לשנות
מא"י לח"ל

איברא דזה הוא כשהמקדיש הוא חי משום שהוא ישגיח בטוב בישיבתו אבל כיון שמת המקדיש אין לשנות דמצוה לקיים דברי המת אבל כפי מה שכתבתי לשון השאלה אתי שפיר לדברי החכם השלם הפוסק נר"ו בהן לדברי המת עצמו ואין כאן שום שינוי כו' וכן אם יש קרוב בעיר דודאי שהוא ישגיח בטוב ג"כ וגם מה שבא בשאלה השבה משום מאי דאמרינן מחרימין או מחריבין ח"ו נראה דהיא טענה מספקת דכיון דיש שם סכנה אין הולכין אחר הדין דזה ירצה לי גאותו הכדון של הרב מהר"י קולון ז"ל דיהיה דינו קיים לא מן הטעם שכתב אלא שיש אריכות ומה שיש לי בכתב כי לא מלאתיו עכשיו יש כח כשבעה טובי העיר של עסקי צבור נחתכין על פיהם ונראה בעיניהם לשנות מה שהוקדש לעניים שאינן יודעים לצורך מצוה אחרת שהוא לצורך אין מוחין בידו ואפי' בחבר עיר של מעשה העיר נחתכין על פיו שני אם הוא אדם גדול כמו הפוסק דהוא יחיד ושני כמו שרוצה לשנות וזה שכתב ראיה גדולה לפסק החכם השלם נר"ו בענין הישיבה והת"ח דאינם יודעים וכיון שנראה בעיני החבר העיר וגם באנשי המעמד לשנות מקום הישיבה ונתפש להבא כי כן נראה בעיניהם אין מוחי' בידם ומאי דעשו עשו ונדבר יש רבוי דברים מהפוסקים שאינם ברשותי וכדי לישא וליתן יכלו ימים ולילות ואין לי פנאי ובפרט שאינם בידי ודי מה שכתב החכם השלם הפוסק נר"ו והדין כן הנראה לענ"ד כתבתי וחתמתי שמי על הדין ועל האמת קטון וצעיר מצעירי הצאן הצעיר יוסף
אישקאפה

סימן רכ"ב למטרים שנת התל"א

שאלה ראובן נפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והניח סך מעות שהיו ביד שמעון קרובו לעשות ישיבה אחת במקום אשר יטב בעיני יורשו ויורשו ושמעון רוצי' לישנות המעות ההם למצוה אחרת כגון להשיא יתומות עניות בנות ממשפחתו של ראובן יורנו רבינו מורה לצדקה אם יש אסור בדבר אם לא ושכמ"ה

תשובה זה לי עשרים שנה נשאלתי על נדון כיוצא בזה ויותר חמור מזה והוא על מי שהקדיש

אלף גרוש' כדי שיקבעו ישיבה בת"א בגלפת תוב"ב או בירוש' תוב"ב באיזה מקום שאניהם אשר ירצה בעיני טובי העיר ואנשי המעמד הם המרביץ תורה ופלוני ופלוני יהיו פקידים על זה והוקבעה הישיבה בגלפת תוב"ב קרוב לארבעים שנה ואח"כ רצו אנשי המקום ההוא של המקדיש לשנות ההקדש לצרכי עירם והעליתי שלדעת הגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש ה' והובאה בב"י י"ד סי' רנ"ו יכולין לשנותה לצורך מצוה אחרת ולזה הסכימו מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' ל"א ומהרש"ח ז"ל בתשובה סי' ל"ה ומורי הרב ז"ל ח"א סי' ש"ג ובעל משפט צדק ח"ב סי' ס"א וגם כתבתי בשם מהרש"ח ז"ל דאין חולק על מהר"י קולון ז"ל בזה ונשאתי ונתתי בדברי הפוסקים אחרונים וקדמונים המדברים בזה והסכמתי דעתם לדעת מהר"י קולון ז"ל והעלתי דאפי' אם המצא תמצא חולקים נקיטינן דכל ספק שיסתפק בהקדש עניים לקולא וכהסכמת כל גדולי האחרונים וגם כתבתי דאפי' למי שאומר דכל ספק שיסתפק בהקדש עניים נקיטינן להחמיר היינו ספק איסורא וכל ספק איסורא לחומרא ולפי זה היינו כשאנו רוצי' לשנות ההקדש ולהוציאו לחולין כההיא דאבעייא דש"מ שהקדיש נכסיו ועמד אם חוזר שאם אתה אומר דנקטינן לקולא חוזר ההקדש להיות חולין והוי איסורא דמועל בהקדש ולפיכך פסקו דספק איסורא לחומרא אבל כשאין המחלוקת אלא אם יכול לשנותו להקדש אחר או לא דלכל הצדדין הוי להקדש אלא שהספק הוא אם יכול לשנותו להקדש אחר לכ"ע נקטי' לקולא כיון דאין כאן איסור מעילה דהכל הוא להקדש • סוף דבר באותו הנדון העלתי שהיו יכולין לשנות ההקדש וכך נעשה מעשה

ולפי שהספינה הולכת היום ואין פנאי להעתיק מ"ש בנדון ההוא לארכו ולרחבו לא כתבתי כי אם ראשי פרקים ולרווחא דמילתא אמינא דבנ"ד אין צורך למ"ש מתרי טעמי חדא שבנדון ההוא כבר זכו חכמי צפת ת"ו בקביעות הישיבה קרוב למ' שנה ורצו בני המקום לשנותו מה שאין כן בנ"ד שלפי הנראה עדיין לא הוקבעה הישיבה בשום מקום ועל זה הם דנין אם יקבעו הישיבה או ישיאו יתומות וכיון שעדיין לא זכו גזברי הישיבה במעות פשיטא שיש יכולת ביד הפקידים לשנותה לכל מה שירצו ועוד אני אומר שמי שיעכב ביד היורש ושמעון מנ"ן שויא שאם יאמרו גם אנו נקח המעות ונקבע הישיבה במקום שאנו רוצים מי יעכב ע"י שהרי המורים כזה שיקבעו הישיבה במקום אשר ייטב בעיני היורש שנית שאפי' שנדון דידן כבר הוקבעה הישיבה וזכו בה גזברי הישיבה יכולין לשנותה בשופי אליבא דכ"ע דאע"פי שכתב מהריב"ל ז"ל בס"א כלל ז' דמי שהקדיש מעות לת"ת אליבא דכ"ע אין הפרנסים יכולין לשנותה להשיא יתומה וכ"כ הרשד"ס ח' ח"מ סי' שנ"ז כבר כתב הרב מהר"ש חיון ז"ל בתשובה דהיינו דוקא כשהקדיש לת"ת דתינוקות של בית רבן דחמיר טובא אבל אם הקדיש להספקת לומדי ישיבה יכולין לשנותה לנישואי יתומות כללן של דברי' הלכה רווחת שיכולין היורש ושמעון לשנות המעות הללו להשיא יתומות ולית דימחא בידיה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים כמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות מילה

סימן רכ"ב

להחכם השלם כמהר"ר אברהם די בוטון נר"ו שנת התי"ז

ועל דבר האשה שילדה בן זכר ביום השבת קדש וחזרה וילדה בן אחר ביום ראשון וכתב כ"ת שהורה החכם השלם כמה"ר יוסף איסקאפה ז"ל שיברך על הנימול בשבת להכניסו בבריתו של אברהם אבינו ובזה יפטר מלברך יום ראשון על הנימול השני והפרין על המדה לומר שאם לא עשה כן ובירך ביום שבת על הראשון הנימול להכניסו וביום ראשון על הנימול השני להכניסו שכמשמע שהיא ברכה לבטלה בעיני יפלא ולא ידעתי מאין לו זה וכמדומה שנתלה במה שכתבו הפוסקים שכשיש שני תאומים לימול ביחד מברך להכניסם בבריתו של אברהם אבינו ודן מזה דה"ה בנדון שלפנינו ואדרבא משם ראיה להפך דאם אפילו בשנולדו זה אחר זה יום או יומי' בברכה א' דלהכניסם מגי ישמיענו כן כשנולדו זה אחר זה וכ"ש כשנולדו ביום אחד אלא ודאי דדוקא כשנולדו ביום א' שהמצוה מוטלת לפניו מברך ברכה אחת למר קודם המילה ולמר אחר המילה אבל כשנולדו אחר יום או יומים מברך על כל א' וא' •

ואפילו לרמב"ם שסובר דמברך ברכת להכניסו קוד' המילה וזו היא דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל כמ"ש הר"ן אליעזר ז"ל בסימן י"א אע"פ שאין כן דעת הרב ב"י ז"ל שכתב על גי' ר"ת וכך היא גירסת הרי"ף והרמב"ם ירא' ברור דהיינו דוקא בזמן שהמצוה מוטלת לפניו שאז מברך להכניס לנער הזה שעתיד לימול היום בבריתו של אברהם אבינו אבל בעוד שאין המצוה מוטלת לפניו היום הא ודאי פשיטא שאין לברך ברכה זו יום או יומים קודם ואם בירך אינו מועיל ודאי כיון שיש שם הפסק בין הברכה והמילה

ואל תשיבני שלא אמרו הפוסקים שצריך שלא יהיה שם הפסק אלא בברכת המילה אבל בברכת להכניסו אין חשש אם יש הפסק בין ברכה למילה וראיה לדבר שכתבו התום' בפ"ק דפסחים והרא"ש בפרק ר"א דמילה הביאו הרב ב"י י"ד סימן רס"ה ואומר ר"ת דברכה זו אינה דוקא על מילה שנעשית עכשיו קאי אלא מודה ומשבח להקב"ה שצוה לעשות מצוה זו כשתבא לידו ותקנו לה מקום זה לגלו' ולהודיע דזו המצוה הנעשית לשם הקב"ה כו' דמשמע דאע"ג דהמילה האחרת אינה מוטלת לפניו יכול לברך עליה דהא נורבא דהתם בנדון ר"ת אין שם הפסק שכבר הוכרכ' הברכה למילה שהוא עושה עכשיו אבל כשאינו מברך על המילה שהיא לפניו עכשיו אלא שעתידה להיות מחר ומחרתו הא ודאי פשיט' דלא מהני הך ברכה דיש שם הפסק וצריך לחזור ולברך בעת המילה וכיון שהוכחנו שאפי' לדעת רמב"ם ז"ל דמברך ברכה זו קודם המילה אין לברכה אלא כשהמצוה מוטלת לפניו איך נאמר דאם מל עכשיו א' שיברך להכניסם לפטור הבן שלמחר זו לא אמרה אדם מעולם ואין ספק דכד נייס ושכיב אמרה החכם השלם כמהר"ר יוסף איסקאפה ז"ל ואי' שמעתתא הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רכ"ד

שאלה אם דין זה דמילה שאינה בזמנה דאינו נימול ביום ה' ויום ו' אם נוהג גם כן בבן שפחה שנולד בבית ישראל או אינו נוהג ונימול בזמנו אפי' אם נולד ביום ה' או ביום ו' יורנו מורינו ושכרו כפול ומכופל מ"ה

תשובה כשטבלה האם לשם שפחת ישראל והרי היא טמאה לידה לא תבעי לך דלכ"ע נימול לח' ואפי' ביום שבת וכ"ש שנימול בה' או בו' כי תבעי לך כשלא טבלה האם לשם שפחה ישראל דאיכא פלוגתא' דתנאי אם נימול לח'

לשמונה לו ליום ח' ומכלל הגאונים כשקו דנימול לשמונה ומקלתם כשקו דאינו נימול לשמונה ואנן כיון דאיכא פלוגתא אזלינן לחומרא ונימול לשמונה ובחילול שבת אזלי' לחומרא ואינו נימול בשבת כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סי' רס"ו באריכה ובהא איכא לספוקי אם נולד ביום ה' או ביום ו' אם נימול לשמונה כיון דמשום חומרא נימול לח' או דילמא כיון דנימול בשבת אין מילתו דוחה שבת אלא נימול ביום א' אף בנולד ביום ה' או ו' לא יהא נימול אלא ביום א' משום הך דינא דהרמב"ן לא משכחת לה בילוד בית נימול לשמונה אלא בנולד ביום א"ב ג"ד

ולכאורה היה נראה דאם בבן ישראלית שמילת ודוחה שבת עבדינן כהרמב"ן ואינו נימול ביום ה' או ו' כשם שאינו נימול בשבת כ"ש בילוד בית שמילתו אינו דוחה שבת שלא ימול ביום ה' או ו' וליתא דאין זה ק"ו של כלום דבבן ישראלית היינו דוקא משום שהיא מילה בזמנה וכל שכחה בזמנה כשם שאינו נימול בשבת כך אינו דוחה יום ה' או ו' מטעם הרמב"ן ז"ל אבל בילוד בית שנימול בח' מטע' חומרא שלא ימול קודם זמנו אלא בח' שהוא זמנו טפי עדיף למול ביום ח' מלדחותו ליום אחר דיום ח' הוא מדאורייתא וחששת הרמב"ן לא נמצא לא בתלמוד ולא בפוסקים כללן של דברים טפי עדיף למול יום ח' ולדחות גזרת הרמב"ן מלמיחש לס' הרמב"ן ולדעתי אילו הא' הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רכ"ה

שאלת עוד אם במילת העבדים והגרים יש לברכם או לב"ד לברך ברכת להכניסו בבריתו של אברהם אבינו לפי שלא ראיתי בפוסקי' שכתבו במיל' עבדים והגרים שמברכין ברכת דלהכניסו כי אם ברכת להטיף דם ברית וכמ"ה

תשובה משתברא דצריך לברך להכניסו בבריתו של אברהם אבינו כמו בבן ישראל כיון דמצוה מן התורה למול את העבדים והגרים אלא שבברכת העבדים והגרים כללו ברכה זו בברכה דלהטיף ממנו דם ברית וכמ"ה הטור בסימן רס"ז בשם רב יהודאי גאון יע"ש לכן אין מברכין בברכת העבדים והגרים להכניסו בבריתו של אברהם אבינו כיון שהיא כללת בברכת דלמול את העבדים ולהטיף ממנו דם ברית והרדב"ז ז"ל כתב דהגר מברך אחר הטבילה להכנס בבריתו של אברהם אבינו ועיין מ"ש בספר כנסת הגדולה ותכתבנו פה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רכ"ו

נחמד תחילת הענין ונראה שהוא על יליד בית שחלה מילתו ביט"ב של גליות שחל ביום ד' ואם מותר למולו בה' ועיין לעיל בסי' רכ"ה ועיין בכנה"ג י"ד סימן רס"ו הגהת הטור אות (י"ב)

שעבר זמנו בודאי כגון שהוא תשיעי או עשירי או י"א בודאי כדברי' המשנה דתנן קטן נימול לשמונה לט' לי' לי"א לי"ב זה שבוש גמור יותר מן הראשון דהא י"ט ב' דקאמר דומיא די"ט ראשון דאי לאו הכי אלא דהך י"ט שני הוא בודאי עבר זמנו מאי ואפי' י"ט שני של גליו' כיון דלא דמי האי י"ט ב' לי"ט ראשון' דבי"ט א' הוא אפי' בספק ח' ואילו בי"ט שני לאו היינו ספק שמיני אלא בעבר זמנו בודאי וא"כ לאו היינו אפי' כיון דבי"ט שני דספק שמיני דוחה שבת אבל אי מיירי בי"ט ב' אפי' דספק שמיני אתי שפיר דקאמר ל"מ די"ט ראשון שהוא ספק שמיני שאינו דוחה אלא אפי' י"ט שני שהוא ספק שמיני אינו דוחה וגם המשנה מכוונת שמנהג פשוט בכל העולם דכל שהוא ספק ח' אפילו בי"ט שני לא מהלינן ליה ולפי זה ה"ה או כ"ש יליד בית שלא נמלה אמו שאין מילתו דוחה י"ט שני אלו היה מסתכל בגמ' ובפוסקים היה רואה של אין זמנו בודאי אע"פ שהוא ספק אם הוא יום שמיני שלא בזמנה מקרי

ודבר זה כתבו מפורש הרב בעל הלבוש ז"ל בי"ד סימן רס"ו סעיף ב' וז"ל ודוקא מילה בזמנה דוחה שבת וי"ט אבל שלא בזמנה כגון שלא נימול ביום הח' מפני חולי התינוק או ד"א שעכבו אין מלין אותו בשבת שאינו דוחה דביום הח' ודאי משמע ולא שמיני ספק דהיינו שלא בזמנה ע"כ ובסעיף ח' כתב ספק אם הוא זמנה אם לאו אינו דוחה שבת דביום הח' ודאי אמר רחמנא ולא שמיני ספק לפיכך מי שנולד בין השמשות בע"ש אינו דוחה את השבת שאין דוחין את השבת מספק ומלין אותו ביום מחרתו שהוא ספק עשירי וכן אינה דוחה י"ט מספק ואפי' י"ט שני של גליות דהואיל ואידחי אידחי ע"כ הרי מבואר מדברין די"ט שני שהוא ספק שמיני אין מלין אותו והא לאו דידיה הוא אלא כ"כ הרב הגדול בעל הטורים והרב ב"י בספר הקצר כמ"ש הרב בעל הלבוש בסעיף ח' אות באות תיבה בתיבה ומבואר מדבריהם דכל שאינה זמנה ודאי אע"פ שהוא ספק זמנה שלא בזמנה מיקרי וכ"כ הר"ן ז"ל בפרק ר"א דמילה גבי מ"ש הרי"ף ז"ל י"ט אינו דוחה אלא בזמנו בלבד כתב וז"ל ואי בין השמשות זה ערב שבת אי אפשר למולו בשבת הבאה דשמא ט' הוא והויא לה מילה שלא בזמנה ואינו דוחה שבת וגבי מתני' דתנן קטן נימול לח' לט' לי' לי"א לי"ב כו' כתב בין השמשות ע"ש נימול לעשרה דא"א למולו בשבת הבאה דשמא ט' הוא והויא לה מילה שלא בזמנה שאינה דוחה שבת ע"כ מבואר מדברין דט' שהוא ספק שמיני מילה שלא בזמנה מיקרי והוא גמרא ערוכה פרק יוצא דופן גבי ההוא דאתא לקמיה דרבא ואמר ליה מהו למהל בשבתא כו' קאמר התם האי הוכיא דאשו חוץ לפרוזדור והו"ל מילה שלא בזמנה וכל מילה שלא בזמנה אינה דוחה שבת והתם מיירי שנולד בין השמשות והוי ספק ט' וכמו שכתבו הרי"ף והרא"ש בפרק ר"א דמילה על הך עובדא והו"ל נולד בין השמשות והויא ליה מילה שלא בזמנה כו'

ומאחר שהוכחנו דט' שהוא ספק שמיני מילה שלא בזמנה מיקרי היך מלא ידיו ורגליו האי בורבא מדרבנן לדקדק מדברי הרא"ש ז"ל דדוקא כשהוא ודאי שלא בזמנה מפני מ"ש וכיון שעבר זמנה דמימר שפיר קאמר דכיון דאינו שמיני בודאי מילה שלא בזמנה מיקרי והרא"ש ז"ל באותה תשובה בראש דבריו התחיל מילה שלא בזמנה אינה דוחה י"ט שני של גליות ולשון זה שתמה משמע בין מילה שלא בזמנה ודאי בין ספק זמנה דכיון דאינו זמנה ודאי שלא בזמנה מיקרי כמ"ש בעל הלבוש ומפני דממתני' דפרק ר"א דמילה יש מקום לומר דדוחה י"ט שני של גליות הוכרך לייש' דהיא בא"י כשנית אבל לעולם דאינה דוחה י"ט בעבר זמנה ודאי ומינה דאפילו בספק זמנה כגון ט' שהוא ספק ח' אינו דוחה דכיון שאינו בזמנה ודאי דשלא בזמנה מיקרי והוי דומיא דעבר זמנה בודאי כיון דבין הכי ובין הכי שלא בזמנה מיקרי דאלת"ה אלא דלהרא"ש ז"ל שאני ליה בין ספק זמנה לודאי שאינו זמנה קשיא ליה מת"כ דאם הוא סובר דבין בודאי שאינו זמנה בין בספק זמנה אינה דוחה י"ט ב' של גליות כהי דממתני' איכא ראיה דאינה דוחה י"ט מפני שהיא ודאי שלא בזמנה אבל כשהוא ספק אם הוי זמנה מנ"ל

דאינה דוחה י"ט שני ואם הוא סובר דדוקא בעבר זמנה בודאי אינה דוחה י"ט אבל בספק זמנה דחיא י"ט כל כי האי ה"ל לאודעי גם הבאים אחריו רבינו ב"י וכל האחרונים היה להם להשמיענו חידוש כזה די"ט שני שהוא ספק שמיני דחיא ועוד אם יש מקום לחלק בין עבר זמנה בודאי לספק עבר זמנה ימול להרב בעל הטורים ולרב מהר"י קארו ז"ל דהרמב"ם והרא"ש ז"ל פליגי דילמא לא אמר הרמב"ם ז"ל די"ט שני דוחהו המילה אלא לא בעבר זמנה בודאי אבל בעבר זמנה מודה להרא"ש דאינו דוחה ולא שכתבו בהפך וכמ"ש אלא ודאי הדברים ברורים דלהרא"ש ז"ל בכל גוונא לא דחיא י"ט שני בין עבר זמנה בודאי בין ספק זמנה דכל שאינו בזמנה בודאי עבר זמנה מיקרי ומינה דיליד בין השמשות קודם שטבלה אמו כיון דאיכא ספק' אי הוי זמנה אין למולו אפילו בי"ט וכ"ש לדעת רבינו ירוחם ז"ל שסובר אפי' שנולד אחר שטבלה אמו אינו נימול בשבת דכ"ש אם לא טבלה אמו שאין למולו לא בשבת ולא בי"ט ואפילו ביום טוב שני.

וירא"ה פשוט לע"ד דאפילו הרמב"ם ז"ל שסובר דמילה דחיא י"ט שני ביליד בית קודם שטבלה אמו מודה שאינו דוחה אפי' י"ט שני והטעם דבשלמא בישראל גמור שנולד בין השמשות שקודם ח' לא היה יכול למולו גם בט' לא היה יכול למולו מפני שהוא שבת וגם בעשירי מפני שהוא י"ט בי"ט מהלינן ליה דכיון דקודם זה הזמן בילה מעכבת בו שלא היה יכול למולו קודם זה הזמן אם כשגע י"ט שני יכול למולו אבל בנדון דיליד בית שלא טבלה אמו כיון דאיכא מ"ד יכול למולו ביום ראשון ה"ל שיכול למולו יום ראשון קודם י"ט ולא מלו שאינו יכול למולו בי"ט שני וזה פשוט לע"ד

ומה שרצה לומר חכם אחד דיליד בית שלא טבלה אמו שיהא נימול בי"ט מכח ס"ס ספק אם הלכה כמ"ד דנימול לשמונה ואת"ל דהלכה כמ"ד דנימול ליום א' ספק אם הלכה כהרמב"ם ז"ל דמילה שלא בזמנה דחיא י"ט שני והוא מתהפך לכאורה נראה שיש מקום לספק הלז ממ"ש הפוסקי' משם הרא"ש ז"ל מלוניל דהתיר ספק מוכן בי"ט שני וכתב הר"ן דהדין עמו מטעם ס"ס וכן פסק הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בספר הקצר אבל לא היא תחת שלש ועוד אחרת חדא דלפי מ"ש דאפילו הרמב"ם ז"ל החולק בי"ט שני ביליד בית מודה שאינו נימול בי"ט אין כאן ספק ספקא ועוד דהרי רבינו ב"י ז"ל בספר הקצר כתב דאינו דוחה י"ט שני של גליות אע"ג דאיכא ס"ס ועוד דאם התרנו בספק מוכן דמתילא אתי ולא אתי לזלזולי בי"ט שני לא נתיר לימול יליד בית בי"ט שני דאתי לזלזולי ביה תדע שהרי הרא"ש מלוניל ז"ל הובאו דבריו בספר תמים דעים סימן ק"ך שכתב שספק מוכן בי"ט שני מותר מטעם ס"ס הוא עצמו הודה גם לו' דמילה דחיא י"ט שני מטעמים אחרים ולא אמר דמילה שלא בזמנה דחיא י"ט שני מטעם ס"ס

ומיהו אין משם ראיה דהרב ז"ל רוצה לומר דאפילו בודאי שלא בזמנה דחיא שבת ובודאי שלא בזמנה ליכא ס"ס אבל בי"ט שהוא ס' שמיני וכן ביליד בית שהוא ודאי ח' יודה הרב ז"ל דמטעם ס"ס מותר ואפי' שהראיה אינה רואה הדין דין אמת. ועוד טעם אחר דאיכא מדבוותא דסברי דס"ס בפלוגתא חד ספיקא היא וכן ראיתי למהריב"ל ז"ל בס"ג סימן מ"א וכ"ה וס"ד סימן כ' ולהרא"ל"צ ז"ל בתשובה הסכימו דבאיסורא בתרי פלוגתא דרבוותא אזלינן לחומרא ועיין מ"ש בספר כנסת הגדולה חלק א"ח סימן כ"ה בהגהת בית יוסף בכללי הקיס לי אות פ"ב ופ"ג

כלל העולה בנ"ד אינו נימול ביום ד' שהוא י"ט ב' וכיון שאינו נימול בי"ט שני אינו יכול לימול למחרתו שהוא יום ה' כהוראת הרשב"ץ ז"ל שהורה דתינוק שלא נימול בזמנו ונתרפא ביום ה' מתתינין לו עד למחר כדי שלא יבא יום ג' בשבת וילטרכו לחלל את השבת והביא דברים אלו הרב ז"ל בספר בדק הבית חלק י"ד סימן רס"ח ואני כתבתיה בטור א"ח סימן של"א בהגהת הטור

עוד אני אומר דלפי מ"ש הרא"ה ז"ל בח"ב סימן ל"א דלפי סברת הרשב"ץ ז"ל אפי' ביום ד' אסור למולו בנ"ד אין צורך לומר שאין מלין אותו מפני שהוא י"ט אלא אפילו יהיה חול גמור אין מלין אותו דכיון דספקא הוא אי הוי מילה בזמנה אין מלין אותו בה' מפני שנראה כמתנה לחלל השבת הבאה וכמ"ש הרא"ה ז"ל ומיהו מנהג פשוט למולו ביום ד' כמ"ש גם בש' כנסת הגדולה במקום הנז' ואפי' לפי המנהג בנדון זה דאיכא תרתי לריעותא י"ט ב' ונ'ימים קודם השבת אין מלין אותו ולענין אם מלין אותו ביום ו' כבר כתבתי גם בש' כנסת הגדולה דאע"פ דמתשובת הרשב"ץ ז"ל מותר למול ביום ו' נהגו בקושטא שלא למול ביום ו' וכתבתי גם סמך למנהג הזה ולכן בנדון זה אין למולו כי אם יום אסרו חג במוצאי חג הפסח ואע"פ שהוא יום ד' ומספקק הרא"ה ז"ל לדעת הרשב"ץ כבר פשט המנהג למולו ביום ד' הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות עבדים

סימן רכ"ז מרחשון התל"ג אזמיר יע"א

נשאלתי עבד דקי"ל עובד את הבן ואינו עובד את הבת ואת האח ובן אמה העבריה דאם הוא אינו רוצה ליעד שמיעדה לבנו גם הוא הדין בן בנו עבד עברי עובדו וכן קם ליעוד במקום אביו כיון דראוי לעבדו ובני בנים הרי הם כבנים

תשובה עבודת עבד עברי לבן וכן יעוד אמה העבריה לבן אינו תלוי בירושה דתניא בפ"ק דקדושין עבד עברי עובד את הבן ואינו עובד את הבת אמה העבריה אינה עובדת לא את הבן ולא את הבת דדרים ועביך שש שנים לך ולא ליורש וכתב רש"י ז"ל ולא ליורש כגון את הבת ואת האח ע"כ הרי דאע"פי שהבת יורשת במקום שאין בן והאח במקום שאין בנים אין עבד עברי עובדם דגזרת הכתוב הוא דדוקא לבן ולא לבת ולאח והכו דלא להוסיף עלה בן ולא בן הבן וכן בן הבן אינו קם ליעוד אלא דוקא הבן ועוד דאם איתא דבן הבן קם לעבודת ע"ע וליעוד אמה העבריה לא הוה שתיק הרמב"ם ז"ל לומ' חדוש כזה ולא שתתם כלשון הגמ' עובד את הבן וגבי יעוד כתב מיעדה לבנו ולא כתב בשני מקומות הללו דכ"ה בן בנו הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רכ"ח אזמיר התל"ג להה"ה כמה"ר משה ליון נר"ו

ראיתי לכ"ת מכרם מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהא"ב אות י"א וז"ל העבדים שהטבילו אותם לשם עבדות וקבלו עליהם מצות שהעבדים חייבי' בהם יצאו מכלל הכותים ולכלל לא באו לפיכך השפחה אסורה לבן חורין כו' והבא על השפחה מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים שהרי מפורש בתור' שהאדון נותן שפחה כנענית לעבדו העברי

והיא

והיא מותרת לו כו׳ ע״כ שנמצא שכתב שהרי מפורש בתורה כו׳ כא לתת טעם שהגויה אינה אסורה מן התורה אלא מד״ס מדאמרינן שהתורה התירה לתת גויה לעבד עברי וכמדומה שכת׳ שכוונ׳ שהשפחה שמוסר האדון לע״ע היא גויה גמורה ואני אומר הם כי לא להזכיר אם שפחת הפי׳ שאין לו שחר שהרמב״ם ז״ל מדבר בשפחה שכתב לפיכך השפחה אסורה בבן חורין כו׳ שהרי מפורש וכת׳ מפרש שהוא בגויה גמורה ועוד היאך מביא ראיה שהגויה מותרת מן התורה ממה שהתירה לע״ע אדרבא משם ראיה שלא הותרה אלא לעבד לא לכל אדם ועוד הרי כתב הרמב״ם לעיל שהגויה אינה מן התורה אלא מד״ס בבאות ב׳ כתב ולא אסרה תורה אלא דרך אישות אבל הבא על הכותי׳ דרך זנות מכין אותו מכת מרדו׳ מד״ס ועוד שלא נתבאר למעלה אלא דרך זנות אבל דרך אישו׳ לוקה מן התורה והכא גבי עבד עברי דרך אישו׳ אם מפלא מה שסובר דהשפחה שמוסר האדון לעבד עברי היא גויה גמורה ודבר זה ישתקע ולא יאמר דלא הותר למסור לו אלא שפחה כנענית שקבל עליה המצות שהעבדים חייבים בהם וכל עבד כנעני או שפחה כנענית המוזכר בתלמוד ובפוסקי׳ הוא עבד שהוטבל לשם עבדות וזה מבואר אין צורך להאריך בזה

מעתה מ״ש הרמב״ם שהרי מפורש בתורה שהאדון נותן שפחה כנענית לעבדו הוא כפשוטו שמביא ראיה לא״ש שהעבדים שהטבילו לשם עבדות יצאו מכלל הכותים ת״ע שהרי הותר לתת לע״ע שפחה כנענית שנטבלה לשם עבדות ואם לא יצאה מכלל כותית לא היתה מותרת ליתנה לע״ע הנלע״ד כתבתי הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן רכ״ט

ע׳ דבר שפחת ראובן שבמקום פלוני ומכרה לשמעון שבמקום אחר והיה שולחה דרך ים ונשבית ונפלה בליוורני ופדאוה ושם נתגיירה בפני ב״ד של שלשה שאל השואל אם השפחה היא משוחררת ויכולה ליקח בן חורין וא״ת שהיא משוחררת אם חייבים הב״ד לשלם מדינא דגרמי לשמעון מה שהפסידו לו ואם יכול לומר שמעון אני אתן דמי פדיונה ותשב בביתי או לא

ע׳ הפרט הזה היה מקום להאריך אבל השואל נחוץ ולכן אבא בדרך קצרה אם באנו לומר דבזמן הזה אפי׳ טבל העבד לשם עבדות דין גר יש לו לפי שמדינא דמלכו׳ אינם קנויים לנו לא קנין הגוף ולא קנין למעשה ידיהם ולזה הסכים הרשד״ם ז״ל חלק י״ד סי׳ ק״ז וקכ״ה וקכ״ו ולפי זה השפחה הזאת דין גרה יש לה דאמרינן ביבמות בפ׳ החולץ אמר רב חמא בר גורייא אמר רב הלוקח עבד מן הגוי וקדם וטבל לשם בן חורין קנה עצמו בן חורין מ״ט גוי גופא לא קני מאי דקני הוא דמקני לישראל וכיון דקדם וטבל לשם בן חורין אפקעיה לשעבודי׳ כדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד ע״כ והכא כמי אע״ג דניתא דהאי שפחה קנייה גוי אפילו לגופא כגון דקנייה במלחמה למקצת דפוסקים כדבעינן למימר קמן או דקנייה בדינא דמלכות׳ לכל הפוסקי׳ כיון דישראל לא קני גופא מחמת דינא דמלכותא כמו שכתב מהריב״ל ז״ל שם כיון דקדם וטבל לשם בן חורין אפקעה לשעבודא מיניה מ״מ רבים וגדולים חולקים על מהריב״ל ז״ל ומהרשד״ם ז״ל בת״ש מהרשד״ם ז״ל גופיה בסי׳ קכ״ו וגם הרב מהר״ם מטראני ז״ל בח״ב סי׳ קכ״ט חלק על מהריב״ל ז״ל בזה והסכים שהעבדים והשפחות שלנו הקנויות לישראל ומטבילין אותם לשם עבדות דין שפחה ועבד כנעניים יש להם ומה שיש לדון לדבריו במה שהקשה למהריב״ל ז״ל כתבתי במקום אחר גם מהרש״ך הובאו דבריו במהר״ש חיון ז״ל סי׳ ל״ו מנמגם לדין דמהריב״ל ז״ל וכן נראה מדברי מהר״י אדרבי ז״ל סי׳ שי״ב והרא״נ״ח ז״ל ח״א סי׳ כ״ב וכן מצאתי למהר״ר יצחק אשכנזי ז״ל בתשובה כ״י ושוויין דעלמא הכי אולא לכתוב להם גט שחרור ובלאו הכי אינה מותרת לישראל וכתב מהר״ם הלוי בחלק א״מ סי׳ נ״ב דהטעם שנהגו כן להצריכ׳ בגט שחרור משום חומרא וכיון שכך נהגו אינו משוחרר עד שיכתוב לו גט שחרור ומינה דגם בכ״ד יש לחוש לסברת הגדולים הנזכרים ודין עבד יש לו ולא עלתה לה טבילה כמו שאבאר וכה מדין זה ראיתי למוהרש״ך ז״ל ולמהרש״ח ז״ל בסי׳ הנז׳ ולמהר״י בספר עלמות יוסף פרק האומר הסכימו דאף לדעת מהריב״ל ז״ל והרשד״ם ז״ל בזמנינו שכבר נעשה דינא דמלכותא לפרוע כרגא מן השפחות והעבדים דין עבדים ושפחה כנעניים יש להם ומותר לממזר ליקח אותה לכתחלה ע״כ ולפי זה אף בנדון שלפנינו דין שפחה יש לה וגופה קנוי לישראל

ועדיין יש להסתפק דלפי הנראה מהשאלה שפחה זאת לא הוטבלה לשם עבדות בעודה ביד רבה וכיון דלא הוטבלה לשם עבדות וטבלה וקדמה עצמה לשם בת חורין קנתה עצמה בת חורין כדאיתא בסוגייא דאייתינן למעלה דהלוקח עבד מן הגוי וקדם וטבל לשם בן חורין קנה עצמו בן חורין וכפי דעת הרב ז״ל בב״י י״ד סימן רכ״ו ומהרש״ך ז״ל ח״א סימן א׳ דעת הרשב״א בתשובה ח״א סימן כ״ט הביאה הרב ז״ל בב״י סימן הנז׳ דאפי׳ לקחו גוי במלחמה וקנאו ישראל אם קדם וטבל לשם בן חורין דגוי לא קני גופא אפי׳ שבייה במלחמה ולפי זה בנדון שלפנינו אפי׳ יהך שפחה שבאה גוי במלחמה כל שלא טבלה לשם עבדות וקדמה וטבלה לשם בת חורין קנתה עצמה בת חורין וזו היא דעת הרי״ף ז״ל והרב בעל הטורים ז״ל בי״ד סימן רס״ז ודעת הרשד״ם ז״ל בחי״ד סי׳ קכ״ה וכתב מהרש״ך בח״ב סימן כ״ב דכן עיקר והא כמי ליתא דאין סברא זו מוסכמת ורבים לוחמים לה הרמב״ם ז״ל בפ״ט מה׳ עבדים והרב הנמקי ז״ל בפרק החולץ בשם הריטב״א ז״ל בשם רבותיו סוברים דלא אמרינן דהלוקח עבד מן השוק וקדם וטבל לשם בן חורין אלא דוקא בעבד נמכר ע״י עצמו אם שבאו אפי׳ מעצמו שלא בדינא דמלכותא גוי קני לה אפי׳ לגופא וכן הסכים הב״ח ואפי׳ החולקים בשבאו מעצמו בלא דינא דמלכותא מודים אם לקחו מן הגוי שלקחו מן המלחמה דבכה״ג גוי קונה אפי׳ ישראל וכ״ש גוי אם קדם וטבל לשם בן חורין לא יצא בן חורין וכן נרא׳ הסכמת רוב האחרונים ומאחר דאיכא פלוגתא דרבוות׳ בזה מי יקל ראשו להתירה לישרא׳ נגד סברת הרמב״ם ז״ל וסיעתו ז״ל חלילה ועוד דבספר המפה והב״ח ומהר״ר יצחק אשכנזי ז״ל בתשובה כ״י כתבו דהרשב״א ז״ל אינו חולק אהרמב״ם והרשב״א ז״ל מיירי בשלא שבאו בדינא דמלכותא

ומ״מ נראה דבנדון שלפנינו כ״ע מודו דשפחה זאת הרי היא בת חורין ומותרת לינשא לישר׳ בשופי בלא ערעור דע״כ לא פליגי הנהו רבוותא דאם שבאה שלא בדינא דמלכו׳ לדעת קצת ואם שבאה במלחמה לדעת קצת דגוי מקנא קני לגופא ומקני לישראל ואף אם קדמה וטבלה לשם בת חורין דאינה בת חורין אלא דוקא בשעדיין שפחת ישראל שקנאה מן הגוי אבל בנדון שלפנינו שאחר שקנאה ישראל חזרה ונשבית ופדאוה בליוורני אליבא דכ״ע היא משוחררת מש״כ אי למ״ד דגוי לא קנייה לגופא אפי׳ שבאה במלחמ׳ הא ודאי פשיטא דלדידיהו יצאת זאת בת חורין כיון שקדמה וטבלה לשם בת חורין וגוי לא קנייה אלא למעשה ידיו ומה שמכר

הגוי

הגוי לישראל כי אם כל זכות שיש לו וכיון דישראל לא קנה גופה אפקעה לשעבודיה מינה ואי למ"ד דכל ששבייה ומה גם במלחמה אפי' גופיה קנייה ואין לה כח להפקיע עצמה מידי שעבוד הרי שפחה זאת נשבית אחר שקנאה הישראל וקנאה השבאי השני מדינא דמלכותא ופקע זכות הישראל שקנאה וכיון שפיראה בליוורני זכו הם בה וגעשו הם אדונים בה. מכח השבאי שני וב"ד של ליוורני שטבילוה לשמם הרי הטבילו' לשם גרות על דעת רבה דיבא' להרו' ומותר' בבן ישר' מעתה אין לורך להשיב על השאלות האחרות אם חייבין ב"ד של ליוורני לשלם לשמעון ואם שמעון יכול לומר שהוא יתן כסף פדיונה ותשב אצלו דבכדין זה ב"ד של ליוורני הטבילון וגיירו' שפחה שלהם שקנו מיד השבאי לא שכחת שמעון ומה לו לשמעון עוד חלק בשפחה זאת

ונמ"ל תאמר ניחוש דהשבאי הראשון ששבאה שבאה במלחמ' מדינא דמלכותא וקני גופא וכיון שמכרה לישראל קני לה גופא נ"כ וכששבאה השבאי השני שבאה מעצמו בלי דינא דמלכותא ונמצא דהש"ב דזכנה לישראל לב"ד של ליוורני לא קנו כי אם למעשה ידיה כיון דהשבאי עצמה לא קנה גופה ונמצא שעדיין יש לשמעון עליה שעבוד גופה ונמצא שטבלה שלא מדעת רבה ולא עלתה לה טבילה חשבא זו חששא רחוקה היא ולא חיישינן להכי שהשבאי הא' יהיה מכח דינא דמלכותא והשבאי השני מעצמו דמסתמא שתי השביות הן באופן אחת או כולם מעצמו או כולם בדינא דמלכותא אבל לחוש שזו תהיה מעצמו וזו תהיה בדינא דמלכותא לא חיישינן ומה גם שיש סוברים דכל דאיכא שביה אפי' מעצמו קונה הגוף וכן הסכים הב"ח ז"ל ועוד שלדברי הרב ז"ל בב"י י"ד סימן רס"ז שכתב כלשון הזה ומתם עבד ישמעאלי בארץ אדום בשביה הוא נקח בדינא דמלכותא שמלך אדום הוא נותן רשות לבני מלכותו שילכו וישבו מבני ישמעאל אויבין לעבדי' ע"כ אין ספק שהשבייה השנית שנשבית זאת השפחה היא בדינא דמלכותא שכל מלכות ומלכות מוליא דוגיאות לשבות ממלכות אחרות:

כלל העולה שהשפחה הזאת הרי היא בת חורין ומותרת לבן ישראל והב"ד אינם חייבים לשלם כלום שבכחתם שחררו וגיירו ואין לשמעון בה כלום הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות סת

סימן רל'

כתבתי על פסק ידיד נפשי הח"ר אברהם בן ויליישיר ז"ל שנת הת"א

הדין דין אמת דמותר לכתוב בלא שרטוט כמו שכתב החכם השגוב ידיד נפשי וכמ"ש הרב הגדול ב"י י"ד סוף סימן רפ"ד דלכ"ע שרי לכתוב בלא שרטו' ולר"ת והרא"ש ותיעתס ז"ל כיון דלנהות הוא שרי ולאידך רבוותא כיון דלאו כת' אשורית הוא שרי וכ"ש שרוב הכותבים נוהגים לשרטט שפה העליונה

אמנם ראיתי לעמוד על מה שהקשה לו על דברי התוס' והרא"ש ז"ל דאלמייתי ראיה דאפי' באגרת שלומים אסור מהא דאיתא בירושלמי רבי מונא שלח כתב לר' הושעיא בר שימי ראשיתך מלער היה מלד ישגה אחריתך לייתו מהא דאיתא התם שלח רבי אבהו וכתב לון הרי פישנו לשלפה דילפורין אבל תמר תמרורית בתמרוריתא היא עומד' ובקשנו למתקה ולשוא ברוף כרף וכמו שהביאוהו הר"ן והרשב"א ז"ל בתשובותיו סימן ע"ח ובמיוחסות סימן רל"ה ואני מוסיף תימא דהא דרבי אבהו הוא מוקדם בירושלמי ודרבי מונא הוא מאוחר ולמה הביאו ראיה מן המאוחר והניחו הקודם וכן ראיתי להר"ן ז"ל שהביא שתים הנה והקדים הא דרבי אבהו לדרבי מונא כסדר הירושלמי והגדיל המדורה מתה שראה למהריב"ל ז"ל בחידושי גיטין שהשכים לומר דכונת התוס' לומר דמסקנת הירושלמי כגמ' דידן דבאיגרת שלומים מותר והא דרבי מונא אפשר דלדרשא היה ועל זה הוקשה לו דנהי דמליכן למימר דהא דרבי מונא מיירי שכתב הפסוק לדרשא מ"מ מה יעשה מהא דרבי אבהו שלא היה לדרשא אלא לספור ואע"פ כן עיות הפסוקים

ולע"ד נראה לתרץ לזה שהתוס' והרא"ש חולקים הם עם הרמב"ן והר"ן והרשב"א ז"ל בהבנת הירושלמי שהרמב"ן והר"ן והרשב"א סוברים שהירושלמי הביא הא דר' אבהו לראיה דשלא אין כותבין בלא שרטוט מדעיות וכתב ולשוא ברוף כרף וגוסחת הפסוק הוא ולשוא כרף כרוף בלא שרטוט והנראה שגירסתם בירושלמי היתה ולשוא כרוף כרף אמנם התוס' והרא"ש ז"ל מפרשים דהירושלמי מביא הא דרבי אבהו לומר דשלא כותבים בלא שרטוט באגרת שלומים מדכתב רבי אבהו ולשוא כרף כרוף בלא שרטוט והם גורסים בירושלמי שרבי אבהו כתב ולשוא כרף כרוף כנוסחת הפסוק וכן מלאתי הנוסחא בירושלמי ובספר יפה מראה ומוכרים התוס' דכי היכי דהא דאיתא בירושלמי רבי אחא כתב זכר לדיק לברכה הכונה לומר דכותבין ג' תיבות בלא שרטוט וכדפיר' הרב בעל יפה מראה הכי נמי הא דאיתא התם שלח רבי אבהו וכתב להו ולשוא כרף כרוף הכונה להביא שגם ר' אבהו סובר דשלא כותבין בלא שרטוט אלא שיש חילוק בין רבי אבהו לרבי אחא ורבי זעירא דלרבי אבהו דוקא באיגרת שלומים מותר אבל לדרשא אסיר ורבי אחא ור' זעיר' סוברים דאפי' לדרשה שרי ובהכי ניחא הכל דלא הביאו התוס' ראיה מדרבי אבהו מפני דמדרבי אבהו הוא הפך הנראה אלא שהם רולים להביא ראיה לאסור אפי' לאיגרת שלומים ורבי אבהו מתיר וניחא כמי מ"ש מהריב"ל ז"ל שכונת התוספות לומר דמסקנת הירושלמי כגמרא דידן דבאיגרת שלומים מותר ולדרשא אסור ודרבי מונא דאסר אפשר שהוא לדרשא כהנהו אחריני דאיכא בירושלמי ומדרבי אבהו לא קשיא דר' אבהו כתב הפסוק כסדרו כיון שהוא לאיגרת שלומים וכ"ל שזה דעת הטור ז"ל שכתב בי"ד סימן רפ"ד ור"ת פירש דוקא כשכותבין הפסוק לשם דרשא אבל הכותב איגרת שלומים לחבירו ומכוין לכתוב הפסוק לדבר לחות מותר והקש' עליו הרב הגדול ב"י דהתוס' והרא"ש והר"ן והגהות מיימון כתבו על דברי ר"ת מיהו בירושלמי פרק בתרא דמגילה משמע קצת דאסור ולא הוה ליה להטור להשמיטו ולפי מ"ש מהריב"ל ז"ל שמ"ש התוס' ומיהו הרבה מביא שם שגר' שאין כותבין לדרשא כונתם לומר שמסקנת הירושלמי כגמ' דידן דלכ"ע באיגרת שלומי' שרי לא קשיא מידי דהיאך יכתוב מ"ש התוס' לקש"ר מאחר שמסקנתם לומר דאפילו לירושלמי באיגרת שלומים מותר וזה ברור וא"ת אם כונת התוס' לומר דאפילו לירושלמי באיגרת שלומים מותר ורבי אבהו כתב הפסוק כסדרו מאחר שהיא אגרת שלומים למה לא הביאו ראיה דגם הירושלמי מתיר באגרת שלומים מהא דר' אבהו שתי תשובות בדבר חדא דכיון דלרבי אבהו יש נוסחאות לא רלו להסתייע ממנו ועוד דנהי דרבי אבהו מתיר באיגרת שלומים מ"מ מדרבי מונא איכא איסורא שהרי נראה לאורה שאיגרת שלומים היה ואע"פ כן עיות הפסוק וכל זה שכתבתי הוא לפי הבנת מהריב"ל ז"ל שכונת התוספות לומר דרבי מונא נמי לדרשא כתב הפסוק ולכן עיות אבל באיגרת שלומים שרי וזהו שכתבו ומיהו הרבה מביא שם שגר' שאין כותבין לדרשא כלומר והא דרבי מונא דכוותייהו אמנם

לבי'

לפי היה חושב מ״ש התוס' בגיטין ומיהו הרבה מביא שבר שהיו נותנין לדרשא כו' . כונתם לומר שהרבה מביא שם בירושלמי שנראה שאפי' לדרשא היו כותבין בלא שרטוט . ולפי זה כ״ל מ״ש היונדרסין בירושלמי מר עוקבא מישלח כתב לריש גלותא דהוה קתיך וקאים בזימרין אל תשמח ישראל אל גיל העמים כנוסח הפסוק ומ״ש כאן התוס' שכתב ישראל אל תשמח כו' ט״ס הוא ומיהו אין דברי התוס' שבפרק הקומץ מסכימין עמנו בזה ולכן העיקר כמ״ש מהרי״ל ז״ל .

עתה באתי לומר מתה שהוקשה להחכם החשוב ידידי נפשי על ה״מ הרב הגדול ב״י ז״ל בטור י״ד סימן רפ״ד וז״ל ומ״ש רבי' ור״ת פירש כו' אינו מדוקדק דמשמע שבא לחלוק ואינו כן שהרי לא נזכר קודם לכן דבר שיהיה הפך פירוש ר״ת וכן היה לו לכתוב ופירש רבינו תם דוקי'כשכותבין לשם דרשא ע״כ והוקשה לו על זה שהרי נזכר קודם לכן לשון הרמב״ם ז״ל שכתב כל כתבי הקדש אין כותבין בלא שרטוט אפילו כתובין על הנייר וכבר כתב הרב בעצמו בספר כסף משנה דמלכתב ואפי' כתב על הנייר דעתו דאפי' באיגרת שלומים צריך שרטוט ולזה כתב הטור ור״ת כו' לומר שחולק על הרמב״ם וא״כ מה זו תמיהה לדידי לא קשה מידי דמ״ש הרב בכסף משנה שהרמב״ם אוסר לכתוב בלא שרטוט הוא כפי סברתו דמ״זקכת התוס' בפרק שני דגיטין דלפי הירוש' אפי' באיגרת שלומים אוסר לכתוב בלא שרטוט ומה שתמה ב״י על הטור הוא לפי סברתו דאפי' לפי הירושלמי באיגרת שלומים מותר לכתוב ועל זה תמה איך כתב רבינו בעל הטורים ור״ת דנראה דהרמב״ם פליג על זה והלא לפי סברתו אי אפשר לומר דהרמב״ם ז״ל סובר דאפי' באיגרת שלומים אסור לכתוב בלא שרטוט דא״כ כן אתי דלא כמאן ולא כגמרא דידן ולא כירושלמי אבל אי קשיא הא קשיא דמה הקשה הרב ב״י על הטור הלא היה לו להשמיט מ״ש התוס' מיהו בירוש' משמע דאסור כיון דלפי דברי הטור משמעות הירושלמי להתיר וכבר כתבתי זה למעלה ואפי' כאמר דקושית הרב ב״י על הטור היא אפי' בהנחה דהירושלמי אוסר לכתוב בלא שרטוט אפילו באיגרת שלומים תיובתא לא חזינא דכאן בב״י לא נראה לו מ״ש בכ״מ שהרמב״ם אוסר לכתוב בלא שרטוט אפי' באיגרת שלומים מדכתב אפי' כתובים על הנייר דמה הוכחה יש מדכתב אפילו כתובים על הנייר לאיגרת שלומים זכונת הרמב״ם ז״ל היא מבוארת דלא תימא דוקא על הגויל או על הקלף אסור לכתוב בלא שרטוט משום דמחזי כס״ת וס״ת צריך שרטוט אבל בנייר שאין לטעות בו שהוא ס״ת כיון שהוא בנייר אימא לא קא משמע לן דאפי' הכי אסור וכן מוכיחין דברי הרב ז״ל בספר הקצר שאחר שכתב לשון הר״מ במז״ל כתב ומיהו באגרת שלומים מותר לכתו' אפי' כמה תיבות מהפסוק לדבר צחות ע״כ

אני טרם אכלה לדבר בזה אודיע למעיין שראיתי להרב ב״י ערבוב דברים ממ״ש כאן למ״ש בס' כסף משנה שכאן על מ״ש הטור ואיכא מאן דפרי בג' ואסר בד' וכן כת' הרמב״ם ז״ל אבל בפרק ד' מה' יבום וחליצה כתב שאסור לכתוב ג' תיבות בלא שרטוט וכתב הרש״בץ בתשובה שעל דבריו בה' יבום יש לשמוך להחמיר ואלו בכסף משנה על מ״ש הרמב״ם ומותר לכתוב שלש תיבות בלא שרטוט כתב ודע דבפ״ד מה' יבום וחליצה כת' רבי' שאסור לכתוב ג' תיבו' בלא שרטוט וכבר נשאל הנגיד רבינו יהושע מבני בניו של רבינו והשיב דסוגיא במקומה עדיפא ע״כ והוו תרתי דסתרן אהדדי עוד יש לתמוה עליו שבשכתב כאן משו' הרשב״ץ שעל דבריו שבהלכות יבום יש לסמוך למה לא זכר להגהות מיימוניות שגם הם כתבו שדבריו שבהלכות יבום הם עיקר ובהלכות

ספר תורה בכל מ״ש הנלע״ד כתבתי הצעיר חיים בכמה״ר ישראל נבנבשת זלה״ה

סי' רל״א

אינומיר הייר התל״ג להח״ר משה הכהן ש״כ ק״ק שלום ה״י

שאלה ילמדנו רבינו ספר תורה שנמצא בו קצת מהאזכרות מטושטשות אלא שעדיין ניכר מי צריך לעשות העברת קולמוס על אלו האזכרות כי היכי דהוכי טל שאר התיבות או דילמא אזכרות שאני שנאמר המחיקה בהם יורינו מורינו ורבינו ושכמ״ה

תשובה זה מדות ימים שמצאתי חדשי' שאלני על זה החכם ה״ר אברהם אלגאזי בכמה״ר שלמה אלגאזי נר״ו ואמר לי שכיוצא בזה להחכם השלם כמה״ר זרחיה מליריאה זלה״ה והשיב לו שקבלה בידו מאבותיו דלא מהני העברת קולמוס באזכרות ואני תמהתי עליו דלמה תלה הדבר בקבלת רבותיו והוא תלמוד ערוך במסכת גיטין פר' הנזקין ההוא דאתא לקמי' דר' אמי א״ל ס״ת שכתבתי לשמי' אזכרות שבו לא כתבתים לשמן א״ל ס״ת ביד מי א״ל ביד לוקח א״ל כאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ס״ת א״ל ר' ירמיה נהי דהפסיד שכר אזכרות שכר דס״ת כוליה מי הפסיד א״ל אין שכל ס״ת שאין אזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום וליעבר עליה קולמוס ונקדשיה כמאן כימא דלא כר״י דתניא הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוון לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דר״י וחכמים אומרים אין השם מן המובחר אפי' תימא ר״י ע״כ לא קאמר ר״י אלא בחדא אזכרה אבל בכוליה ס״ת לא משום דמיחזי כמנומר ע״כ אלמא העברת קולמוס על השם לרבנן אפי' בחדא אזכרה לא מהני ולר״י בכוליה ספרא לא' משום דמחזי כמנומר והרי״ף והרא״ש ז״ל והר״ב הטורים ז״ל השמיטו מחלוקת רבי יהודה וחכמים במי שהיה צריך לכתוב את ה' ונתכוון לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלת דר״י ס״ל דמעביר עליו קולמוס וחכ״א אין השם מן המובחר ובודאי' דהלכה כחכמים וכן פסקו הרמב״ם בפ״ג מה' גרושין והר״ן ז״ל בפ״ב דגטין והרי״ו ז״ל והביאו בס' בדק הבית וליכא למימר שנפטר הר״ב הטורים ז״ל בדין שכתב הסופר שאמר בעוד הס״ת בידו שלא כתב האזכרות לשמן נאמן והוא פסול ע״כ ואמאי פסול יעביר האזכרות לשמן והוא כשר אלא ודאי דהעברה באזכרות לא מהני והלכה כרבנן גם הרי״ף והרא״ש ז״ל כמ״ש ס״ת ביד מי ואמר ביד לוקח ולכן לא פסל הס״ת מינה דאם היה בידו גם הס״ת פסול משום דהעברה למה לא מהני באזכרות וכרבנן דמהא ליכא למשמע דס״ל דהלכה כרבנן דבהא אפי' ר״י מודה דפסול משום דמיחזי כמנומר כדאמרי' בגמ' והיה להם להשמיענו דאפי'באזכרה אחת דלא מחזי כמנומר לא מהני העברת קולמוס למה כרבנן ובשלמ' להרמב״ם ז״ל שכתב בפ״א מה' ס״ת הכותב ס״ת כו' ובשעת כתיבה לא היה לו כונה וכתב אזכרה מן האזכרות שבהן שלא לשמן פסולין ניחא שסבר כת' דאפי' באזכר' א' שלא לשמן פסול' כרבנן וקצת קשה על הרב בכ״מ ז״ל שכת' ומוכח התם דאפי' באזכרה אחת שכתב שלא לשמה מיפסיל דלמה כתב ומוכח התם ולא כת' דרבנן קאמרי הכי בפירוש אבל הרי״ף והרא״ש והר״ב הטורים ז״ל שלא כתבו דינם אלא בשלא כתב כל האזכ' לשמן ליכא למשמע דס״ל דהלכה כרבנן כיון דבהא אפי' ר״י מודה כמ״ש בגמ' וכמ״ש

(א״ח ז״ל הרב המחבר ז״ל בגליון מכתיבת ידו ז״ל)

ויראה שנפטרו במה שכתבו הרא״ש בפ״ב דגטין והר״ב הטורים בא״ה סי' קל״א דגט שנכתב שלא לשמו והעביר עליו קולמוס פסול והא כרבנן אתיא כמ״ש רב חסדא בפ״ב

כפ"ב דגטין גט שכתב' שלא לשמו והעבי' עליו הקולמוס פסול היה׳ להרי"ף ז"ל שלא הביא בהלכות פ"ב דגטין מימרת רב חסדא קשה

וראיתי לבעל שפתי כהן בסי' רע"ה אות י"ב כתב ואם הרבה שמות נכתבו שלא לשמן בס"ת אסור למחקן אע"פי שהוא לצורך תיקון דמיחזי כמגומר ע"כ והני מילי הרבנן אינגרי דמשמע מדבריו דדוקא הרבה שמות משום דמיחזי כמגומר הא שם אחד דלא מיחזי כמגומר מות' למוחקו ודבר זה יתמקע ולא יאמר דלא מפני שהשם נכתב שלא לשמו יהא מותר למוחקו אלא דאין בו קדושת ס"ת אבל למוחקו חלילה ולא נחלקו ר"י ורבנן אלא אי מהני העברת קולמוס אבל למוחקו (מן הוא והלאה ניחתך הגליון וחבל על דאבדין)

ומה שקשה עוד בדברי הר"ב הטורים ז"ל כבר תקנו בת' שארית יהודה ואיכא למידק בהא דקאמר בגמ' אפי' תימא ר"י ע"כ לא קאמר ר"י אלא בהדא אזכרה אבל בכולי' ס"ת לא דקשיא רישא אסיפא דמתה שאמר אלא בחדא אזכר' מוכנו דכשתים אזכרות וכ"ש בארבע וכ"ש כל הס"ת פסול משו' דמיחזי כמגומר ואלו מסיפא דקאמר אבל בכוליה לא מוכח דדוקא בכולו אבל כל שאינו כולו אפילו אזכרות רבות כשר וכ"ל דה"ק אבל יותר מחדא נעשה ככולו דמיחזי כמגומר ולפי זה כל שהין שתי אזכרות שנכתבו שלא לשמן פסול אף לרבי יהודה וזה נראה דוחק

ונראה שיש ללמוד דין זה ממה דאמרינן בפ' הקומץ רבה ס"ת שיש בכל דף שלש טעיו' יתקן ארבע יגנז וה"מ חסרות אבל יתירות לית לן בה חסרות מ"ט לא אמר רב כהנא משום דמיחזי כמגומ' ע"כ וכי היכי דהתם בשלש טעיו' דחסרו' לא מיחזי כמגומר ובארבע מיחזי כמגומר אף כאן בשלש יכול להעביר הקולמוס לשמן בארבע אינו יכול להעביר הקולמוס לשמן משום דמיחזי כמגומר אלא שעדיין קשיא לן דיוקא אדיוקא ומיהו לדידן דקי"ל כרבנן דאפי' בחדא לא מהני העברת קולמוס לא נפ"ל מידי

ולכאורה היה נראה דאע"ג דבשם לא נפ"ל מידי נפ"ל בהאי פלוגתא לשאר תיבות שאינם מן השם דנהכהו כל שאין רשומן ניכר מעביר עליו הקולמוס כמ"ש בת"ג סי' מ"ח הביאו הרב ז"ל בב"י א"ח סי' ל"ב ולפי מ"ש בפ' הנזקין דהעברת קולמוס ביותר מאחת או יותר משלש מיחזי כמגומר יולא דהעברת קולמוס בארבע תיבות אפילו שאינן מן השם פסול משום דמיחזי כמגומר וכי היכי דבחסרו' יותר מג' לא יתקן משום דמיחזי כמגומר הכי נמי בהעברת קולמוס בארבע תיבות אפי' שאינן מן השם מיחזי כמגומר ופסול והא כהא וכ"ל דהכי קאמר אפי' תימא ר"י דוקא בחדא אבל בכוליה לא משום דמיחזי כמגומר אבל רבנן חולק עליו דבהעברת קולמוס לא שייך מיחזי כמגומר ואינו פסול אלא משום דבעינן זה אלי ואנוהו כדאמרינן בפ"ב דגטין ולכן אפי' בחדא פסול אבל אילאו משום זה אלי ואנוהו היה מותר בהעברת קולמוס אפי' בכל הס"ת דבהעבר' קולמוס לא מיחזי כמגומר

וראיתי להרשב"ץ ז"ל בתשו' הובאה בש' בדק הבית בי"ד סי' רע"ו כתב על מקום האזכרות יותר טוב היה לגרור כל האזכרות ולדבק בנקב מעט גויל כמו שנוהגים קצת סופרים ויש להם על מה שיסמוכו בירושלמי דמגילה דובקים בדבק או להניח מקום נקוב שאין הנקב פוסל בו כדאמרי' פ' הקומץ רבה וזה יהיה כשר יותר מהקליפה וא"ת למה אמר כל ס"ת שהאזכרות שבה כתובין שלא לשמן אינו שוה כלום הא הספר בתיקון י"ל שהמוכר לכתוב ס"ת לא נתן לו שכר על כיולא בזה ע"כ הפסיד שכרו עכ"ל

ויש לתמוה דמוכח מדבריו דלא אמרי' דס"ת שהאזכרות אינן כתובים לשמן אינו כלום אלא להפסיד שכרו אבל הס"ת כשר בהקדיר האזכרות והא ליתא דבגמרא מוכח בפירוש דאף הס"ת פסול מדשאל רבי אמי למוכר ס"ת ביד מי וא"ל ביד לוקח והכשיר הס"ת משמע שאם היה ס"ת בידו היה נאמן ג"כ לפסול הס"ת וכן כתב רבינו ירוחם • גם הרמב"ם והר"ב הטורים ז"ל כתבו דאם לא כתב האזכרות לשמן פסול וכ"ל דסובר הרשב"ץ ז"ל דהא דמשמע בגמ' דאם היה ביד הסופר היה גם הס"ת פסול היינו דוקא בהעברת הקולמוס לר"י משום דמיחזי כמגומר ולרבנן משום זה אלי ואנוהו ואפי' בא' אבל בקדיר' בין לרבנן בין לר"י כשר לרבי' משו' דהא איכ' זא"ו דלא אמרי' דפסול משו' זא"ו אלא כשכתבו' הכתיב' כתב כל הס"ת ואפי' האזכרות שלא לשמן שלא הפריש בין האזכרות לשאר הכתב אבל כשקודר שאז חוזר לכתוב השם לשמו ליכא משום זה אלי ואנוהו א"כ דלא פסלינן משום זה אלי ואנוהו אלא כשנכתב השם בשלימות אלא שמפני שלא נכתב לשמו מעביר עליו הקולמוס אבל בקדירה שקודר השם ולא נשאר שם שם וא"כ כותב את השם לא פסלינן משום זה אלי ואנוהו ולר"י אע"ג דבהעברת קולמוס מיחזי כמגומר בקדירה לא מחזי כמגומר ולרב חסדא דאמר דגט וס"ת שוו אהדדי ולר"י בשניהם העברת קולמוס משוי ליה לשמה ולרבנן לא משוי ליה לשמה הטעם דלא מהני העברת קולמוס לרבנן משום דס"ל דכתב ע"ג כתב לא מהני ולר"י מהני אבל בקדירה שאינו כתב ע"ג כ מהני ובהא פשיט' ליה לתלמודא דאין הספר נפסל בין אם הוא ביד סופר בין אם הוא ביד לוקח אבל להפסיד שכרו מפסיד מפני שהסופר לא נתן לו שכרו על כיולא בזה ולא קשיא ליה לתלמודא אלא דליעבר עליה קולמוס ולקדשה דמשמע אין המוכר מקפיד בכך ואף על זה נתן לו שכרו ומתרץ דאף בכיולא בזה לא נתן לו שכרו משום דמחזי כמגומר וכיון דמחזי כמגומר אם הספר היה ביד הסופר פסול (א"ה עיין להרב המחבר ז"ל בספרו כנה"ג י"ד סימן רע"ו בהגהת ב"י אות כ"ה שכת' ככל הדברים האלה במעט שנו"ת)

וימצא כתוב בתשובה להרד"ך בית א' חדר שביעי וז"ל אבל אם עשה שום מעשה דהיינו שהעביר עליו קולמוס שפיר דמי דכי היכי דהויא כתיבה לשווי לשמה כדמשמע בפ"ב דגיטין הכי נמי הויא כתיבה לשווי אות ע"כ ותמה אני היכן ראה הרב ז"ל בפ"ב דגיטין דהעבר' קולמוס מהני לשווי לשמה שלא דוקא כרבי יהודה אבל לרבנן דהלכת' כוותייהו וכדפסקו כל הפוסקים וכמ"ש למעלה לא מהני ואי משום מה שאמר רב אחא בר יעקב דילמא ע"כ לא קאמרי רבנן התם דבעינן זה אלי ואנוהו וליכא אבל הכא לא ע"כ הא דרב אחא דחויא בעלמא הוא ולא סמכינן עלה וכמ"ש הרשב"א ז"ל לדעת הרמב"ם ז"ל וכך נראה דעת הרב בעל הטורים ז"ל ואפי' לר"ח דתיים לדחיית רב אחא בר יעקב היינו לחוש לחומרא להחזיקה במגורשת ואינה מגורש' אבל שתהיה מגורשת לגמרי לא ודוחק לומר שהרב ז"ל סובר דהא דרב אחא בר יעקב לאו דחויא הוא וסמכינן עליה הפך דעת כל הפוסקים וכמדומה לי שהרב ז"ל נגרר אחר דברי הר"ב התרומה והסמ"ג דאם מועיל על האות שנכתב שלא לשמה לשווי לשמה לשוויה אות לא יועיל ע"כ וחשב הרב ז"ל שדעתם דמועיל לשוויה לשמה כסברת רבי יהודה לפי דעת רב אחא בר יעקב ואינו כן שאפילו לפי דעתם אינו מועיל לשוויה לשמה כפי סברת רב חסדא ומ"ש דאם מועיל לשוויה לשמה כו' לרווחא דמילתא כתבו כן דאפי' לש' רבי יהודה דסובר דמהני לשוויה לשמה בכאן אינו מועיל לשוויה אות • ונפקא מינה דאפי' לסברת האומרים

דבלשמה חייבינן לה לאומדא הכא ליכא למיחש למידי וכן מתבאר מדברי ספר התרומה בהלכות תפילין בתוך הספר שהלשון שהעתיק הרד"ך ז"ל הוא ממפתחות הספר ועיין בחיבור ט' לרב הנז' ותראה מבואר שכך הכיא הוא ז"ל גם כן דברי ספר התרומה והסמ"ג ולא ידעתי איך נחדר ז' מתם וכתב מה שכתב והתימא עוד שבחדר כ"ב כתב גט שנכתב שלא לשמה דקי"ל פ"ב דגיטין שמעביר עליו קולמוס ע"כ שזה מורה בבירור דפסק לגמרי כדחיית רב אחא בר יעקב והוא פלאי לשתום הפך דעת כל הפוסקים

ובספר הבית למוהר"י מינץ ז"ל סימן פ"ה כתוב אינו מועיל בזה העברת קולמוס כי אם לשוייה לשמה אליבא דרבי יהודה או לרב אחא אליבא דרבנן אבל לא לשוויי' אות ע"כ ועליה דידיה נמי הדר מעין מה שהקשיתי על הרד"ך ז"ל דכיון דאין הלכה כר' יהודה ולא כרב אחא אליבא דרבנן כמ"ש הפוסקים למאי הלכתא כתב מהר"י מינץ ז"ל דהעברת קולמוס לא מהני לשווייה אות כיון דאפילו לשוויה לשמה לא מהני אליבא דהלכתא כ"ש לשווייה אות וכמה שפירשתי למעלה דברי ס' התרומה והסמ"ג יש ליישב שטת הרב ז"ל דאפי' לר"ח והרשב"א ז"ל דבלשמה הוי ס' מגוררת בחק תוכות לא הוי ספק מגוררת

(א"ה עיין להרב המחבר ז"ל בספרו כנה"ג א"ה סימן קל"א בהגהת הטור אות א' שכתב על דברי הרד"ך ככל הדברים האלה וגם רמז לתשובתו זאת ועיין לו גם בסי' קכ"ה בהגה' הטור אות י' שמד ע"ד מהר"י מינץ ז"ל)

ואיך שיהיה מכל הכתוב למעלה נתבאר שדעת כל הפוסקים ואפילו להרד"ך ז"ל גבי ס"ת שכתבו שלא לשמה והעביר עליו הקולמוס לא מהני לשוויה לשמו ועל פי זה תמהתי על החכם השלם כמה"ר זרחיה מליריאה ז"ל וכי לזה הוצרכנו לקבלת רבותיו והלא תלמוד ערוך הוא ועכשיו כתיישבתי בדבר וראיתי להח' הש' הנז' לא הוצרך לקבלת רבותיו והיכא שנכתב שלא לשמה דלא מהני העברת קולמוס דזו תלמוד ערוך הוא וכדכתי' אבל מה שהוצרך לקבלת רבותיו הוא להיכא דנכתב מתחי' לשמה ואח"כ נטשטש ורשומו ניכר דקי"ל דמעבי' עליו קולמו' אי מהני אפי' לאותיות השם דמתה שאמרו בפ' ב' דגיטין דלא מהני היינו דוקא כשמעיקרא לא נכתב לשמה כלל ועיקר אלא שעכשיו בא לקדשו בהעברת קולמוס בזה ודאי לא מהני אבל היכא דמעיקרא בשעת כתיבה נכתבו האזכרות לשמן ונטשטש אם מהני העברת הקולמוס לא שמענו מהו' דאפשר דהיכא דנכתבה האזכרות לשמן מהני העברת קולמוס ועז"א שמקובל הוא מרבותיו דגם בזה לא מהני העברת הקולמוס ואני אומר שצריך בזה חקירת חכם אי מהני בכי האי גוונא העברת הקולמוס או לא

ולדידי חזי דמהני העברת קולמוס בכה"ג דיש לנו לומר דאם נחלקו ר"י ורבנן היינו דוקא כשנכת' מעיקר' שלא לשמה דתפסת מועט תפסת אבל כשמעיקרא נכתב לשמה מהני העברת הקולמוס אפי' אליבא דרבנן דלית לן למשוי פלוגתא בין ר"י ורבנן מן הקצה אל הקצה דלר"י מהני העברת קולמוס אפילו כשמעיקרא נכתב שלא לשמה ולרבנן לא מהני אפילו כשנכתב מעיקרא לשמה דאף אם נניח בהנחה מה שאינו דלרבנן נ"כ אית ליה דמחזי כמזומר אלא דס"ל דאף בהדא מחזי כמזומר לא שייך זה אלא כשנכת' האזכרות שלא לשמן דאין שום רעותא כי אם מה שכתבן שלא לשמן וכדי לשווי לשמן מעביר עליהם הקולמוס דעכשיו נעשית כתיבת השם יותר גסה מאחר התיבות דקודם העברת הקולמוס היתה הכתיבה שוה בס"ת אבל עכשיו שמעביר הקולמוס לשוויה לשמן באותה העברה אותיות השם נעשה הכתיבה יותר עבה מאחר אותיות ומחזי כמזומר אבל כשנכתב מעיקרא לשמן ולא בא להעביר עליהם הקולמוס אלא מפני שהאות או התיבה נטשטשה אין כאן מחזי כמזומר דבהעברת הקולמוס אינו עושה אותה יותר עבה מחברותיה אלא שוה לחברותיה כיון שאין כאן אות אלא שרשומה ניכר קצת ואדרבה אם היה מניחה כך ודאי שהיה מיחזי כמזומר כיון שכל האותיות על עמדם יעמודו ואותיות אלו כשטשטשו ונקלפה הדיו ובהעברת הקולמוס עליהם הם נעשות שוות ואם טעם דרבנן משום זה אלי ואנוהו כדדחי רב אחא בר יעקב כפי הפירוש הראשון שפירשנו דמשום שבתחילת הכתיבה השוה אותיות ה' לשאר אותיות דאיכא משום זה אלי ואנוהו הדבר מבואר דבכה"ג ליכא למיפשל משום זה אלי ואנוהו כיון דבתחילת הכתיבה כתבן לשמן תו ליכא למיחש משום זה אלי ואנוהו ואף לפי הפירוש השני שפרשתי דכיון דנכתב השם בשלמות ועכשיו מעביר עליו קולמוס איכא משום זה אלי ואנוהו בכה"ג ליכא משום זה אלי ואנוהו כיון דאין השם כתוב בשלמות שנתקלף כל הדיו מעליו ואדרבא אם מניחו כך מקולף איכא משום זה אלי ואנוהו ולרב חסדא דקי"ל כוותיה דס"ל דטעם רבנן דלא הוי כתב משום דס"ל דכתב על גבי כתב לא מקרי כתב היינו דוקא כשהשם הוא כתוב בשלמות ואין צורך להעביר עליו הקולמוס אלא כדי לקדשו אז מקרי כתב על גבי כתב שאינו כתב שהכתב שלמט' בקומתו ובלבונו הוא עומד ואין צורך לכת' שלמעלה לענין הכתב עצמו אבל כשנכתב מעיקרא לשמה ונקלף אלא שרשומו ניכר אין כאן כתב למטה והכתב של מעלה הוי כתב

והא דכתבו התוס' בפ"ב דגיטין די"ט ע"א בד"ה דיו על גבי דיו והרשב"א בחידושיו בשם רבינו יצחק דכשכתב הא' שלא לשמה וכתב השני עושהו לשמה חשיב כת' לר"י ולרב אחא אפילו לרבנן אבל הכא שכתב שני אינו מתקן כלום אפי' ר"י מודה דלא חשיב כתב דמשמע מדבריה' דכתב על גבי כתב שנכתב כדי לקדשו לשמה לא מקרי כתב על גבי כתב ומהני היינו דוקא לרבי יהודה דס"ל דמהני צריך לחלק כך אבל לרב חסדא דס"ל דאפי' לגבי גט הוי כתב על גבי כתב ולא מהני מוכרחים אנו לומר דכתב השני לא מקרי כתב דאי מקרי כתב למה לא יועיל העברת קולמוס אלא ודאי דלא מיקרי כתב ולכן לא מהני וגבא מחלקינן דלא סברי כן רבנן אלא בהעברת קולמוס שנעשה לשוויי' לשמה ולא הוצרך כן בשביל הכתב עצמו אבל כשנקלף הדיו שבכתב הא' יש צורך בו אל הכתב השני לא מקרי כתב על גבי כתב ומהני ואדרבה מדברי התוס' והרשב"א ז"ל יש כדמות ראיה לחילוקינו זה שהרי הם חילקו בין כשיש צורך לכתב השני לכשאין צורך ואף אנו נחלק בין כשיש צורך לכתב השני לענין הכתב לכשאין צורך בכתב השני לענין הכת' אלא לשוויה לשמה ויראה שמ"ש בת"ה סי' מ"א שמשא בגליון פ"ב בגיטין כתב לחד שינויא דאפי' כשהוא מתקן כתב התחתון לעשותו לשמה מ"מ לא חשיב כתב העליון כתב אלא לענין זה שעושהו לשמה ע"כ הוא הדבר אשר דברתי דלא חשיב כתב אלא לענין לשוויה לשמה אבל לצורך הכתיבה לא חשיב כתב העליון כתב ולא מהני לרבנן ואע"פ שהוא ז"ל מסיק שם דאותיות ותיבות שנמחקו קצת אלא שרשומן ניכר דלא חשיב כלל כתב הכתב העליון היינו דוקא שלא להתפי' שלא כסדרן כיון שאינו מתקן כלום אלא שמר כתב הראשון אבל לענין הכתב עצמו שלא יתמחק יותר מקרי כתב וזה מוכרח שהרי מדברי הרב מוכח דשרי להעביר הקולמוס על התפילין על האותיות המטושטשות שרשומן ניכר ולא חילק

בין אותיות ותיבות של השם לשאר תיבות ואותיות שאינן של השם ודאי רק"ל דאפי' באותיות לתיבות השם שרי להעביר עליו קולמוס

טוב ראיתי שלריך ינעתי שהדבר מוכרח בטעמו דכיון דאם לא העביר עליהם הקולמוס הם כשרים כיון שרשומן ניכר למה יהיה אסור העברת קולמוס כיון שאין לורך אליה לענין הכשר אלא כדי שלא יתמחק יותר ולא נחלקו רבי יהודה ורבנן אלא בשיש לורך באותה כתיבה להכיר הס"ת או התפלין דרבנן ס"ל דהעברת של שכבין לא מהני לשוויי לשמה כיון דבעת הכתיבה לא כתבן לשמן אבל כשאין לורך לכתיבה של שכבין לשוייה לשמה מאחר שכבר מקודם ועומד משעת כתיבה לא יפסל העברת קולמו' ואין ספק אלא דאם אותיו' של שם נמחקו שא' שרשומן ניכר ומעביר עליהם הקולמוס כדי שלא ימחקו יותר שאין לורך בעברת קולמוס זה לשמה כיון שבשעת כתיבתן כתבן לשמה וה"ם הפוסקים דאע"פ שאומר בתחלת הספר שכותבו לשם קדושת ס"ת בכל פעם שכותב לריך לומר שכותבו לשם קדושת השם ואם לא עשה כן פסול ההם שאפי' שלא נכתבו השמות בשעת כתיבתן לשמן אלא שבשעת קדושה הספר אמר שכתבו לשם קדושת ס"ת אבל בכרון שלנו דבשעת כתיבת האזכרות כתבן לשמן אין לורך לחזור ולכתבן לשמן בשעת העברת הקולמוס וזה כשוט

כללו של דברי' שלע"ד הדבר פשוט דמי שס"ת כתקנו וכתב האזכרות לשמן ובאריכות הזמן נטשטשו האותיות ה"לא שרשומן ניכר ורולה להעבי' הקולמוס כדי שלא ימחקו עוד שרי ואין לורך לומר בשעת העברת הקולמוס שמעבי' הקולמוס שכותבן לשמן ואם החכם הנז' כיון לומר דאפי' בכה"ג מקובל מרבותיו דלא מהני העבר קולמו' קבלה זו נקבל שלא נניח המסורה היסרה ומה שנראה מדברי הפו' מפני קבלתו שאין לה טעם הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים נכמה"ר ישראל נגבגשת זלה"ה

סימן רל"ב

אומיר אייר התל"ג להח"ה כמה"ר שלמה בן עזרא נר"ו

שאלה ילמדנו רבינו הא דגרסינן במסכת סופרים פ"ה היה לריך לכתוב יהודה ונתכוון וכתב את השם אע"פ שלא נתן בו דלית מחטבו וכותב יהודה אחר ע"כ דמשמע דאע"פ שלא נתן בו דלית מחטבו דאדרבה מכיון שלא נתן בו דלית מחטבו ועוד תאי וכותב יהודה אחר דקאמר דאיכה לודקת מלת אחר אלא כשכתב כעם אחת יהודה וכא לכתבו שנית אבל הכא שלא כתב יהודה מאי מלת אחר דקאמר ואם יראה בעיני מורינו נר"ו כ"ל להגיה אע"פ שנתן בו דלת ומורינו נר"ו יורינו מדרכיו ונלכה בארחותיו ושכמ"ה •

תשובה חכם עדיף מנביא שבשלטי הגבורים פרק שבועת העדות הביא ברייתא זו והביאה בהגהת כ"ת יקר כחך ויש לתמוה על הפוסקים שמל' חלוקות שכשנו שם בת"ס בזה הביאו הב' חלוקו' וחלוק' זו לא וצריך לדע' למה ולא די שלא הביאו אלא שכתבו בדין זה הפך ממה ששנינו במסכת סופרים שכתב הרשב"ץ ז"ל בתשובה הביאה הרב ז"ל בב"י ובספר בדק הבית אם כתב שם אלהים אחרים לשם קדושת השם אין בכך כלום דהוי כמקדים בעלי מומין דלא קדשי ע"כ ותימא דזה הוי הפך ממסכת סופרים דקאמר שמחטבו וכותב במקומו אחר ואי לא קיים בדברי הרשב"ץ ז"ל כיון שנתן הדלת כשר כחלוקה הראשונה ששנינו במסכת סופרים הכותב יהודה ולא נתן בו דלת יתלנו שלהשלה •

ואע"ג דבחלוקה זו מיירי כשלא נתכוון לכתוב השם וחלוקה זו שאנו דנין עליה מיירי שנתכוון לכתוב ה' מה בכך כיון דאפי' בכוונת קדושה לא קיים כמ"ש הרשב"ץ ז"ל הרי הוא כמי שלא נכתב בכוונת קדושה כיון דלא קדים

וכבר השבתי להלין בעד הרשב"ץ דשאני שם אחרים דודאי לא קדים מתי שלריך לכתוב יהודה והפיל את הדלת דאע"ג דהוי חול לא הוי שם אלהים אחרים דהוי' כמקדים בעלי מומין אבל תירי' זה לא שלקא לי דכל מקום שלריך להיות חול ואיכו קדש הוי כמקדים בעלי מומין דלא קדשי ואף אם נקבל חילוק זה למה לא ביאר הרב ז"ל דהיינו דוקא בשם אלהים אחרים אבל אם רלה לכתוב יהודה והפיל הדלת קדים ומחטבו וכותב במקומו יהודה אחר כדקתני במסכת סופרים ובן הסנים. בשלטי הגבורים ואם כתב שני אלהי' שלריכין להיות חול ואיהו כתבן לשם קדושת השם חייל עליהם קדושה לענין מחיקה ולענין פסול ס"ת ובפי' מלת מחטבו מלאתי בתשובת כ"י למורי זקני הרב כמה"ר יהושע שונלין ז"ל שכתב וכ"ל שהוא לשון הגבהה ורוממות כמו שדרשו רז"ל על ה' האמרת היום שעשיתוני חטיבה אחת בעולם ופי' המפרשים האמרת לשון רוממות ולפי זה מחטבו בכרון שלפנינו מגביהו מעל הגויל כמו שנהגו הסופרים ע"כ הנלע"ד כתבתי הלעיר חב"ב זלה"ה

סימן רל"ג

אזמיר התכ"ח להח"ר משה הכהן יצ"ו ש"כ ק"ק נוה שלום

אמרת ביום שבת קדש בקראך בפרשת כי תלא תלאת לא יבא פלוע דכא באלף ואע"פי שירשום בזכרונך שלריך להיות פלוע דכה בה"א לא הולאת ס"ת אחר שמשלומה לך שאף שלריך להיות בה"א לכתחלה אם נכתב באלף לא פסל יורנו מורינו אם כונתי להלכה ושכמ"ה

תשובה בהיותי בקושטא לא שמעתי מחלוקת בזה וכל הספרים היו רובם ככולם נכתבין באלף ומיעוטא למיעוטא היו בה"א ועם כל זה לא ראיתי קורא שגר לא על זה ולא על זה בנראה דס"ל דמאן דכתיב הכי לא משתבש ומאן דכתיב הכי לא משתבש ודולי יהיה זה מחלוקת בן אשר ובן נפתלי ואע"פי שאנו הולכים אע"פי כן אשר כמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' ס"ת שס"ת שסמך עליו הוא הספר שהגיהו בן אשר מ"מ אם נכתב בקצת מקומות כב"נ כל שלא נמצא בגמ' ובפוסקים דפסל לא נפסל הס"ת מפני כך ובמסורות לא מצאנו דבר על מה לסמוך מפני שיש מסורות דאמרי בה"א ויש מסורות דאמרי באלף גם מהר"ם מלונזאנו ז"ל בס' אור תורה לא הכריע לשום צד וכתב בספרו דכה בה"א כתיב בכל ספרי ספרד וכ"כ הרמ"ה ז"ל וכ"ג ספרים קדמונים מצאתי דכא באלף ובשניהם מהם מסור בהדיא וכתיבי א' ע"כ עם שמלשונו היה נראה לדון שהספרים שלריך לכתוב באלף כמו שמצא בב' ספרים קדמונים ובמסורה מ"מ ממה שראינו לו ז"ל במקומות רבות מספרו שראוי לסמוך על ספרי ספרד יותר משאר ספרים וכן בספרי הפוסקים בתי' הרשב"א וס' המאור וס' המלחמות כותבין דס"ם הם המוגהי' גם הראב"ד בהשגותיו להר"ב המאור בפסחים פרק אלו עוברין הובאו דבריו בס' תמי' דעים סי' ר"מ כתב אין בנוסח' ספרדית של בנות עבירים כו' כנראה דנוסחא ספרדית היא עיקרית ובס' הנז' במסכת ברכות גבי פתח בשיכרא וסיים בחמרא כתב אם נר' בה מעט דחק טוב הוא להעמידה כי היא בנוסחא ספרדית ע"כ

מכל הלין נראה כי נוסחא ספרדית היא המחוורת ואע"פ שהרבנים

שהרבנים הנז' לא כתבו כן אלא בנוסחאות דתלמוד לא בנוסחאות חמשה חומשי תורה מ"מ מיהזינן דבספרד בפו אחרי הגרסאות המדוייקות כלמוד משם וגם בחמשה חו"ת היו נוסחאותיהם יותר מכוונות מספרים אחרי' ואפשר שהטעם יהיה מפני שס"ם מוגהים ע"פי ב"א ועליו אנו סומכי' כמ"ש למעלה ולרד"ק בס' השרשים ולבעל המכלול ראיתי העתיקו דכא באל"ף גם בכל הספרים הנדפסים נדפס באל"ף אחר ע"כ אני אומר שניהם כאחד טובים ומאן דכתיב הכי לא משתבש ומאן דכתיב הכי לא משתבש ויפר כחך שלא הוצאת ס"ת אחר ואף אם בא הסופר לשאול היאך יכתוב דעתי נוטה דנאמר לו שניהם כאחד טובים עשה הטוב בעיניך

אח"כ באו לידי תשובות מכ"י מהרב המובהק אחי כמה"ר יהושע בנבנשת ז"ל וראיתי בחי"ד סי' כ"ח כתב דהוה עובדא בכפר אורטה קיואי שמצאו פצוע דכה בה"א והוציאו ס"ת אחר עד ג' ס"ת והיה בכולם כתוב דכה בה"א ואמו הסדר בשלישי אחר התפלה הת"ח שנמצאו שם בדקו ספרים אחרים ומצאו מהם כתוב דכא באל"ף ומהם כתוב דכה בה"א ולפי שראו במסרה דכא תלתא כתיב פצוע דכא ואת דכא ושפל רוח תשב אנוש עד דכא דנו שצריך להיות משפטו באל"ף אבל הוא ז"ל כתב דקושטא דמלתא דצריך להיות דכה בה"א ושכן מצא בב' ספרים שכתב א"א ז"ל גם בספר כ"י קדמון מוגה בתכלית האפשר כתב דכה דאורייתא בסוף תיבה בה"א ודנביאי ודכתובי באל"ף ע"כ וכתב דמהמסר' ליכא ראיה להפך דלא נחית אלא למנייני' אבל לא נחית אי הוי באל"ף או בה"א והביא מדברי הרמ"ה ז"ל בס' מסורת סייג לתורה שהסכי' דצריך להיות בה"א והביא מסרה שמסייע לדבריו וכתב שכל אחר המסרות הם משובשות גם כמסייע מדברי מהר"ט אלונזאנו ז"ל שכתב שבכל ספרי ספרד דכה בה"א ומנמחי ס"ם עבדינן עיקר וכמ"ש למעלה ואע"פי שכתב שם הוא ז"ל דלכתחלה עבדינן כהרמ"ה ז"ל מ"מ כתב שאין לפסול הס"ת הנכתב באלף הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רל"ד

איזמיר אגול להחכם השלם כמה"ר אברהם די בוטון נר"ו

ראיתי שירת האזינו שהרחיב הסופר כתב השירה בהכנסה וביציאה משני עברי הדף יותר מרוחבו של דף שהתחיל לכתוב בתחילה וכן אחר גמר השיר' חזר וקצר הורך השיטין בכניסה ויציאה ונסתפקתי אם מעכב או לאו שיש בהכנסתו ג' אותיות של תיבות האזינו מכנגד השיטה שלמעלה ממנה וכן כמה תיבות בשיטות אחרות בנות שתים ובנות ג' כולם חוץ לסדר עוד ראיתי בו תיבת תומס בראש שיטה פנויה שצריך להניח קודס האזינו יורנו מורינו ורבינו דעתו הרחבה בזה • עבדו ומשרתו אברהם די בוטון :

תשובה מאי דחזי לן מן המאוחר אל הקודם דאין בזה חשש במה שכתב תיבת תומס בראש שיטה פנויה שצריך להניח קודס האזינו דלורה זו לכ"ע פתוחה היא ופרשת האזינו צריכה להיות פתוחה כמ"ש הר"ס במז"ל בהלכות ס"ת ובספרי תורות אחרות מצאתי מלת תומס בסוף שטה שנית ובשיטה ז' חלק ומתחיל האזינו בתחלת שיטה שמינית וזו ג"כ היא פתוחה לדעת הרמב"ס ז"ל כה' ס"ת פרק ח' ולדברי הרא"ש ז"ל לורה זו היא לורת סתומה ותניא פרק הבונה פרשה פתוחה לא יעשנה סתומה וסתומה לא יעשנה פתוחה ואם שינה פסל ופסקו כן כל הפוסקים אלא שמצאתי בס' המפה שכתב ואם לא יוכל לכוון ככך לא יסור מדברי הרמב"ס כי עליו סמכו האחרונים וכתבו שדבריו עיקר וכיון דלדברי הרמב"ס ז"ל שתי הלורות הללו הן פתוחות אין לפסול הס"ת שכתוב עד תומס בסוף שיטה ומניח שיטה אחת חלק ומתחיל בשיטה הנ' • אלא שאני מסתפק דהיינו כשכל הספר הוא לפי דעת הרמב"ס ז"ל בלורות הפתוחות והסתומות אבל אם במקום א' עשה הסתומה כדעת הרמב"ס ובמקום אחר עשה סתומה כדעת הרא"ש ואי פתוחה לדעת הרמב"ס ז"ל או אפכא הוו פסוט ממה כפסן ויש סעד לזה ממתני' דפרק תפלת השחר דתנן תפלת המנחה עד הערב ר"י אומר עד פלג המנחה ואשיקני' שם דעבד כמר עבד ודעבד כמר עבד וכתבו הפוסקים והוא שיעשה לעולם כחד מינייהו שאם עשה כרבנן ומתפלל מנחה עד הלילה אינו יכול להתפלל ערבית מפלג המנחה ולמעלה דכיון דמחשב אותו יום לענין תפלת המנחה אינו יכול לעשותו לילה לתפלת ערבית וכן אם עשה כר"י ומתפלל ערבית מפלג המנחה ולמעלה צריך ליזהר שלא יתפלל מנחה באותה שעה הכא נמי אם מינהג כהרמב"ס ז"ל יתנהג כך בכל הספר וכן אם יתנהג כהרא"ש ז"ל יתנהג כן בכל הספר אבל להתנהג במקום א' כהרמב"ס ובמקום אחר כהרא"ש הוו תרתי דסתרן אהדדי והיינו דוקא בס' אחד אבל אם אדם אחד כתב שני ספרי תורות והאחד כתב כל הס' כדעת הרמב"ס והאחר כדעת הרא"ש כל הספר ש"ר

ומיהו כבר כתבו קצת מהפוסקים דבדיעבד אם התפלל ערבית מפלג המנחה ולמעלה ומתפללין ערבית (חיים מדבר כן כתוב בכת' מרן המחבר ז"ל ונראה לע"ד שצריך להגיה מנחה כחד מינייהו כמבואר בא"ח סימן רל"ג) • באותה שעה יצא אע"ג דהוי תרי קולי דסתרי אהדדי ואפשר דאע"ג דהתם מהני בדיעבד הכא לא מהני ומה גם לפוסקים שנתנו טעם דאפי' שעושה תרי קולי יצא הוא משום דבתפלה הקלו

וראיתי להרב ז"ל בב"י א"ח סימן ל"ב אות ל"ה כתב שכתב הר"א חזאן הסופר שהרב הגדול כמהר"י די ליאון בהסכמת חכמי דורו פסל כל התפלין שהיו בספרד שהיו פרשיותיהם ע"פ דעת הרא"ש ז"ל מפני שהס"ת היו פתוחות וסתומות שלהם ע"פ דעת הרמב"ס כמלא שהשולה לקרות בתורה אם תפלין שפרשיותיהם כדעת הרא"ש הוא מעיד כנגד הס"ת ונעשית תורה כשתי תורות ח"ו ע"כ ונראה לי פשוט שכ"ש ס"ת אחד שמקצת פרשיותיו כדעת הרמב"ס ומקצת פרשיותיו כדעת הרא"ש

וראיתי בס"ת א' שכתבו סוף פ' נלבים בז' שורות ובשור' השביעית לא כתבו כי אם מלת תומס לבד ונראה דאע"ג דהמנהג לכתוב שש שיטין קודס פרשת האזינו אינו אלא למלוה ואם שנה לא פסל כמ"ש הרמב"ס ז"ל וכן פסק בספר המפה ומ"מ אם מותק מלת תומס משיטה שביעית ומניחה בסוף שטה שנית לא הפסיד לעשות המלוה כתקנה אלא שאי אפשר זה אלא בס"ת שכל פתוחות שלה וסתומות שלה לדעת הרמב"ס אבל בס"ת שסתומות ופתוחו' שלה כדעת הרא"ש ז"ל איך אפשר בתיקון זה כיון דאם מוחקים מלת תומס משטה שביעית וכותבים אותה בסוף שטה ו' נשארה שטה שביעית חלק ומתחלת האזינו מראש שטה ח' והיינו סתומ' לדעת הרמב"ס

ועתה אבא על מה שנסתפק החכ' השלם במה שפרשת האזינו יוצא מן השורה משטה שלמעלה ושמתחילה מכבודו לא דקדק בלשונו דע"פ מה שכתב בשאלתו הבנתי שהשטות שלמעלה היו כתובות כשאר הדפין ברחבן ואח"כ בפרשת האזינו היו יוצאות השטות בהתחלתן חוץ לשורה ואף

עכ"פ כן אמרתי שהס"ת כשר אפי' לדעת הרמב"ם ז"ל אפילו תיבה בת עשר אותיות חציה בתוך הדף וחציה חוץ לדף ואע"פ שהרא"ש ז"ל פוסל בג' אותיות חוץ לדף אע"פ שהיא מיעוטה של תיבה לא נכתבה חוץ לדף ויש סוברי' ג"כ דאפי' שהם אותיות מתיבה גדולה שראוין כמו תיבה בפני עצמה לא יכתבם חוץ לדף וכן אם אין בה אלא שתי אותיות לא יכתבם חוץ לדף כיון שדברים הללו לא נאמרו אלא למצוה מן המובחר ואם בדיעבד שינה כשר והכא הוי דיעבד ואין לפוסלו ואזיתיה לדעתיה דהחכם השלם שסובר דלא נאמר דין דכוזמנה לו תיבת בת ה' אותיות אלא בסוף השטה אבל בראש השטה אפי' אות אחת יוצא חוץ לשטה פסול ואפילו בדיעבד ואין הדברים כן דכיון דאף בראש הדף הדין כן ואף שלשון הברייתא מורה דהיינו בסוף השטה היינו משום לשהכנסה בראש השטה מי פתי יתחיל לכתוב חוץ לדף ומי מכריחו לזה אבל בסוף הדף לפעמים לא נשאר במקום הפנוי שבסוף הדף התיבה שלימה ולכן הברייתא נקט לשון דמשמע בסוף הדף ולא בדוקא ולא בראש הדף אלא ה"ה בראש הדף וזה פשוט לע"ד

ואפילו נודה להחכם השלם בזה מה שאינו בנידון שלנו לכ"ע אין כאן בית מיחוש אפי' לכתחיל' שנדון שלנו הוא שהשרטוט בכל הדף הוא שוה מראש הדף עד סוף הדף בשאר הדפין אלא שהסופר בשטה שטין שקודם האזינו לא התחיל ממקום השרטו' אלא הכניס עצמו ברוחב אצבע קטנה והתחיל לכתוב וכן בסוף השטה לא סיים עד סוף השטה אלא כחות אצבע ונמצאו שטה שטין הללו יותר קצרים משטות שמהאזינו ואילך ובזה מהחשש יש לאוסרו אלא ביוצא חוץ לשרטוט אבל הכא בין בראש בין בסוף אינו יוצא חוץ לשרטוט אלא אדרבה הכניס עצמו לפני' מן השרטוט והחכם השלם חושש משאמר שבשטה שטין הללו קצר השטות • ומהאזינו ואילך הרחיב השטות והתחיל לכתוב מן השרטוט שהשטות הללו מהאזינו ואילך חוץ לדף וליתא דלא קרי חוץ לדף אלא ביוצא מן השרטוט לצד חוץ מהשטה עצמה אבל כל שאינו יוצא בכאן חוץ מן השרטוט לא בתחלה ולא בסוף אע"פ שבשטה שטין שלמעלה הן קצרות משטות אלו לא מקרי יוצא חוץ לדף וזה כבר פשוט לא הוצרכנו לכתבו אלא מפני ערעורו של החכם השלם

ושאלתי לסופרים על הדבר הזה וא' מהם אמר שרוב ס"ת הבאים מקושטא הם בצורה זו והם ספרים ישני' שנכתבו מזמן קדמון וסופר א' העיר בשם החכם השלם כמה"ר זרחיה מלירייאה ז"ל סופר מומחה ובקי חכם וירא שמים שפעם אחת ראה הסופר הזה ס"ת בצורה הזו ואמר לרבו החכ' הנז' שיתקנהו והשיב לו החכם הנז' אל יחוש לזה שזה כשר לכתחילה ורוב הספרים שבא"י כתובים בצורה זו ואין עושין כן ליופי והדור הכתיבה מפני ששטה שטין הללו שקודם שירת האזינו למצוה מן המובח' התחלתן שטה ראשונה ואעידה שניה אחרי שלשית הדרך רביעית באחרית חמשית להכעיסו ששית קהל ונכון לזה צריך לעשו' האותיו' יותר גסות משאר הספר ואינו מן המובחר ולכן כדי שיהיה האותיות שוות עושין כן והראה כמה חומשין מוגהי' מכתיב' ומדפוס כתובי' כצורה זו הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רל"ה ממגניסיאה שנת הת"ל

נפש המהוללה משתוקקת אל טוב מפעלה כאשר יוסר לה מפי נורא עלילה נודע בשערים בעלה תיקון נפשו בשעשוע הבעלה ותקל בעיניה עול סובלה אף גילה ורנן בעמל' אשר ספרה לה אף כחלה ה"ה הרב הגדול מעוז ומגדול מופלא שבסנהדרין מורינו ורבינו עטרת ראשינו כמהר"ר חיים נר"ו ויהי שלום בחילו מעתה ועד עולם אכי"ר •

אחרי הקידה והשתחויה נוכח פתח בית מדרשו עתה באתי להציע לפני מעכ"ת האדון נר"ו דבור התוס' ז"ל פרק הרואה פלה כ"ד ד"ה ואימא ב"י ותרי רבנן ומה שכתבתי אני הצעיר עליו כאשר עיני מעכ"ת אדונינו נר"ו תחזינה מישרים אולי אדוני יתמוך יד ימינו עלי כי השעה צריכה לכך ויבא לי תשובתו הרמתה תכף ומיד יום ד' ע"י המוביל כי לית דין צריך בשש ועם האדון הסליחה

עוד זאת אחלי אדוני כי שמעתי שמעכ"ת אדונינו נר"ו אסר ללוש המצה עשירה בדבש אם הוא בכל מין דבש אף שיהיה נופת צוף בתולה שלא הופרש ממנה השעוה כי הנה ראיתי למ"ו הרב היש"ש א"א ז"ל שהיה אוסר בדבש שלקחוה מן הגוים אחר שהפרישו ממנה השעוה משום חשש תערובת מים אך בדבש שלקחוה מן הגוים בנופת צופים היה מתיר

עוד זאת אדרוש מאת מעכ"ת אדונינו נר"ו מהו לתלות קלף מבחוץ על הס"ת ולכתוב עליו כי הנה בהיותו יושב עמנו החכם השלם אלוף התורה בנן של קדושי' כמה"ר אברהם די בוטון אמר אלי שמעכ"ת אדונינו נר"ו אסר ואת טעמו לא הגיד לי

ואני בעניי ראיתי להרב היש"ש א"א ז"ל שהיה מצוה לסופרים לתלות קלף מבחוץ ולכתוב עליו מה"ש מהרי"ק ז"ל בשרש קכ"ב ויש ספרים הרבה בזאת העיר יע"א עשויים בזה התקון ולא ידענא מאי אריא ביה איברא שראיתי בס' פנים חדשות שכתב בשם מהרשד"ם ז"ל וז"ל ס"ת שנקרע באיזה מקום אסור לדבקו והשגות על מהרי"ק ז"ל ועכ"י וכן מצאתי כתוב שם בשם הראנ"ח ז"ל וז"ל ודבק מטלית פסול וא"צ"ל לכתוב עליו ע"כ את זה ראיתי בס' הנז' אך ספרי הרבנים הנז' אינם נמצאים בידי לעיין בהם לתור ולדעת מה לעשות בספרי התורה שכבר נתקנו בסדר הזה אם הם פסולים לקרות בהם או דילמא שהרבנים הנז' לא אמרו אלא שלא יעשה כן לכתחילה אחלי יכונו לפני מעכ"ת אדונינו נר"ו על הכל יביא תשובתו הרמתה כי תורה היא וללמוד אני צריך על כן שמתי פני כחלמיש ואדע כי לא אבוש כי אמרתי יש לי רב אזיל ואחזיניה וידעתי נאמנה שמעכ"ת אדונינו לא יאשימני על זה כי יותר ממה שהעגל רוצה לינק פרה רוצה להניק אשר ע"כ תיקר נפשי בעיני האדון ויטרח את עצמו לכתוב לי תשובה על דבור התוס' ז"ל ועל ענין הדבש מהרה חושה יום ד' כי השעה צריכה לכך ולענין ס"ת איני חושש אם תתאחר התשובה עד השבוע הבאה אין עוד כי אם תפלה ותחנה לאל שוכן מעונה החיים והשלום יתן לו כנפשו הרמה והנשאה המלאה לה חכמה ודעת יראת ה' היא אוצרו וכנפש הקטן שבתלמידיו נושק ידיו ורגליו ריש קטיעא מתלא החותם פה מאגנסיאה יע"א בס' וערך עליה העולה והקטיר עליה חלבי השלמי' ושלום מאת הצעיר מקוה רחמי אל שדי בכמה"ר יעקב עוזיאל זלה"ה • בעל הכתב למורינו ורבינו עטרת ראשינו הרב הגדול מעוז ומגדול הרב המובהק מופלא שבסנהדרין כמה"ר חיים בנבנשת נר"ו והלבי"א

הלכות מזוזה

סימן רל"ו אזמיר שלהי ניסן התל"ב להה"ר כלב אלגראנאטי נר"ו

שאלה

שאלה ילמדנו רבינו שיעור הבית לארכו ולרחבו להתחייב במזוזה איזהו שיעורו ושכרו יהיה כפול ומכופל מן השמים

תשובה גרסינן במסכת עירובין די"א ובמס' יומא די"א תניא כיפה ר"מ מחייב במזוזה וחכמי' פוטרים ושוין שאם יש ברגליה עשרה שחייבת במזוזה אמר אביי דכ"ע גבוה עשרה ואין ברגליה ג' לאו כלום הוא א"נ יש ברגליה ג' ואינה גבוה עשרה לאו כלום הוא לא נחלקו אלא בגבוה עשרה ויש ברגליה ג' ואין ברוחבה ד' ויש בה לחוק ולהשלימה לד' ר"מ סבר חוקקין להשלים ע"כ ופרש"י ז"ל וחכמי' פוטרין שאין שער בלא רוחב ד' וכל כיפה מתקצרת בראשה לפחות מד' ושוין שאם יש ברגליה עשרה קודם שיתחיל העוגל ותתמעט רחבה שחייבת שאפילו שהכל סתום מעשרה ולמעלה יש שיעור פתח בגבוה עשרה ברוחב ד' כו' ע"כ וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' ס"ת בבא ד' בית שיש לה מזוזות מכאן ומכאן וכיפה כמין קשת על שתי המזוזות במקום המשקוף אם יש בגובה המזוזות עשרה טפחים או יותר חייב במזוזה ואם אין בהם עשרה טפחים פטורים מפני שאין לו משקוף ע"כ וכתב הרב בכ"מ ות"ש רבינו מפני שאין לו משקוף כ"ע שאם הכיפה חשוב משקוף אפילו אין גובה המזוזות עשרה טפחים ליתכשר ואם אין הכיפה חשוב משקוף כי הוו המזוזות עשרה טפחים מאי הוי אין גובה המזוזות משוי לכיפה משקוף ע"כ ויש שהקשו עליו שמדברי הרמב"ם ז"ל מבוארים בגמ' שאמרו ושוין שאם יש ברגליה עשרה שחייבת במזוזה כו' לא נחלקו אלא בגבוה עשרה ויש ברגליה ג' כו' הרי מבואר מ"ש הרמב"ם ז"ל שהרי מוקי פלוגתייהו דר"מ ורבנן כשאין ברגלי' עשרה דחכמים פוטרין והלכה כחכמים אבל אם יש ברגליה עשרה אפילו רבנן מחייבי כדקתני בברייתא ושוין שאם יש ברגליה עשרה שחייבת במזוזה ואי קשיא להרמב"ם קשיא נמי לגמ' ולא דקדקו יפה דלגמ' לא קשיא ולא מידי דאין הקפדת חכמים אלא מפני שכשאין ברגליה עשרה מתקצרת בראשה בפחות מד' ואין שער בלא רוחב ד' אבל כשיש ברגלי' עשרה קודם שיתחיל העוגל דתתמעט רחבה חייבת שאע"פי שהכל סתום מעשרה ולמעלה יש שיעור פתח בגבוה עשרה ברוחב ד' וכפרש"י ז"ל אבל לדעת הרמב"ם ז"ל שסובר דאין צורך לרוחב ד' והכל תלוי בגובה עשרה אע"פי שאינה רחבה ד' וע"כ לא הזכירו בגמ' רחב ד' אלא משום ר"מ דאית ליה חוקקין להשלים ואינו סובר כן במה שאינו רחב ד' דאין לו שיעור אבל כשיש ברגליה עשרה אינה צריכה רחב ד' וכמ"ש הרב המגיד בפי"ו מה' שבת בבא ך' ותלה הטעם מפני שאין לו משקוף הא קשיא ליה לרב בכ"מ מה"כ שאם הכיפה חשוב משקוף אפילו אין גובה המזוזות עשרה טפחים ליתכשר ואם אין הכיפה חשוב משקוף כי הוו המזוזות גבוהות עשרה טפחים מאי הוי אטו גובה המזוזות משוי לכיפה משקוף ושמא תאמר אכ"ה לא קשיא מידי שהרמב"ם ז"ל לשיטתיה אזיל שכתב בראש הפרק בכלל עשרה תנאים שצריך שיהיה בבית להתחייב במזוזה האחד הוא שיהיה השער גבוה עשר' טפחים ולכן כתב בכאן שכשאין בו עשרה טפחים פטורים ממזוזה הא נמי ליתא דמלבד דיש לומר דלא בעי הרמב"ם עשרה טפחים ואם לאו אינה חייבת במזוזה אלא כשאין בה עשרה טפחים מכל וכל אבל בכיפה שאע"פי שאין במזוזות עשרה טפחים עד אמצעיתה של קשת יש עשרה טפחים ויותר מדברי הרמב"ם גופיה בבבא ד' אין קיום והעמדה לזה שכתב ואם אין בה עשרה טפחים פטורים מפני שאין לו משקוף ואמאי אצטריך לטעם מפני שאין לו משקוף תיפוק לי' משום דאין בה עשרה טפחים ותו שזה נראה כסותר למה שכתב בראש הפרק דמשמע נראה דפטורה מפני שאין לו משקוף הא אם היה לה משקוף חייבת אפילו בפחות מעשרה ואלו בראש הפרק כתב דכל שחסר אחד מה' מעשרה תנאים פטור מהמזוזה ומנה א' מהתנאים שיהא גבוה עשרה טפחי' וכו' שאפילו יש לו משקוף דאי אינו לו משקוף תיפוק ליה משום דאין לו משקוף ומאי איריא בפחות מעשרה אפילו גבוה עשרה כל שאין לו משקוף פטורה שכן כתב באחד מהתנאים ויהיה לו משקוף אלא ע"כ לומר שדברי הרמב"ם ז"ל בדין הכיפה אינו ענין למ"ש בראש הפרק דהתם איירי בשאין עשרה טפחים בין הכל אפי' עד אמצעית' של קשת אבל בדין הכיפה איירי שיש עשרה בין הכל אלא שאין עשרה במזוזות וא"כ קשיא קושית הרב ז"ל ובס' קרית ספר למהר"ם מטראני ז"ל מצאתי שכתב בית שיש לה מזוזות וכיפה עליהם אם אין במזוזות עשרה טפחים קודם שעגל פטורה מן המזוזה דמשם מזוזות הן עשרה טפחים גובה ועוד דאין לה משקוף כיון דהמזוזה אינה גבוה עשרה דמשקוף על מזוזות עשרה בעינן דאין לו מזוזה בלא משקוף ע"כ. ואע"פי שבדפוס כתוב אם יש שם מזוזות גבוה עשרה טפחים ט"ס הוא וצ"ל אם אין שם וכמו שהעתקתי וכבר אתה רואה שהרב ז"ל כיון ממה שהק' הרב ז"ל בכ"מ ורצה ליישב דחדא ועוד קאמר חדא שאינה גבוה עשרה טפחים ועוד דמשקוף על מזוזות עשרה בעינן ולפי דבריו מה שנתן הרב ז"ל הטעם מפני שאין לו משקוף ה"ק מפני שאין לו משקוף על מזוזות גבוהות עשרה ונסתלקה תמיהת הרב ז"ל בכ"מ

ומכלל האמור נתבאר שדעת הרמב"ם ז"ל דאע"ג דלא בעינן שיהא רוחב ד' ברחבה בעינן שיהא עשרה טפחים אורך כדי שיתחייב במזוזה ובפחות מעשרה אפי' יש לה משקוף אינה חייבת במזוזה וכמו שהכרחתי למעלה והיא גמ' ערוכה בפ"ק דיומא תני רב שמואל בר יהודה קמיה דרבא ששה שערי' פטורי' מן המזוזה בית התבן ובית הבקר ובית העצים ובית האוצרות ושער המדי ושער שאינו מקורה ושער שאינו גבוה עשרה

וירא' שמכאן יצא לו להרמב"ם ז"ל מ"ש למעל' בשם הרב המגיד דהרמב"ם לא בעי רחב ד' מדקתני בברייתא ושער שאינו גבוה עשרה ולא קתני שאינו גבוה עשרה ורחב ד' גם הר"ב המפה ז"ל בי"ד סי' רפ"ז סעיף ב' עמ"ש הרב ז"ל בס' הקצר דין הכיפה שיש וכ"ש פתח שאין לו גובה עשר' טפחים דפטור מן המזוזה ואע"פי שאפשר לפרש דה"ק מכיפה שאין בה עשרה טפחים בגובה פטורה מן המזוזה אע"פי שיש לה קשת כ"ש פתח שאין בו עשרה טפחי' ואין לה משקוף דפטורה אבל לעולם דאם יש לה משקוף אפי' פחות מעשרה טפחים חייבת במזוזה מ"מ ילמד סתום מן המפורש שדברים אלו כתבם על דברי הרב שבס' הקצר שהם דברי הרמב"ם וכבר כתבנו שדעת הרמב"ם שכל שאינה גבוהה עשרה טפחים אע"פי שיש לה משקוף פטורה מן המזוזה וכתבנו שכן זה הדבר מפורש בגמ' וכן מבואר בדברי הלבוש ז"ל שכתב לכן ירא שמים יזהר לעשות הפתח ככל הלכותיו בגובה ורחב ובשתי מזוזות ומשקוף כו' הרי שהצריך גובה אע"פי שהצריך ג"כ משקוף וכן מוכח מדברי רש"י ז"ל בפ"ק דסוכה שכתב ואפי' כל העיגול סתום מעשרה ולמעלה יש שיעור פתח בגבוה עשרה ברוחב ד' אלמא גבוה עשרה בעי' לשיעור פתח להתחייב במזוזה ומ"ש הרב ז"ל בכ"מ כ"ע שאם הכיפה חשוב משקוף אפילו אין גובה עשרה טפחים ליתכשר לאו למימרא שהרב ז"ל סובר דכיון דאיכא משקוף אפילו בפחות מע"ט חייבת במזוזה דהתם לאו בפחו' מעשר' בין הכל קאמר אלא בפחות מעשרה במזוזות קאמר אבל יש עשרה עם גובה הקשת

ויש לתמוה על הרב ז"ל בס' הקצר מאחר שהניח בכ"מ

דברי הרמב"ם נל"ע איך סתם כדבריו בספ' הקבר ושמא חבר הש"ע קודם הכ"מ וכשחבר הש"ע עדיין לא נתקשה בדברי הרמב"ם ז"ל כמו שנתקשה בכ"מ והעד שבס' ב"י הביא לשון הרמב"ם ז"ל ולא ערער עליו כלום ויש לתמוה על הרב בעל הטורים ז"ל בסימן רפ"ז למה לא כתב דלהתחייב הפתח במזוזה בעינן שיהא גבוה עשרה טפחים כיון דתלמוד ערוך הוא וכמ"ש ושמא כיון דלשון הרב ז"ל כלשון רש"י ז"ל לא קשי' דמתוך דברים אלו מוכח דבעי שיהא גבוה עשר' וכמו שדקדקתי בדברי רש"י ז"ל

עוד תמיה לי קצת על דברי הרב ז"ל בכ"מ בפ' הנ' בבבא ה' שעל מ"ש הרמב"ם בית שאין לו תקרה פטור מן המזוזה הביא בקיאות הגמ' דפ' הקומץ אמר רבא פתחי שימאי פטורין מן המזוזה פליגי בה רב רחומי ורב יוסף חד אמר דלית להו תקרה וחד אמ' דלית להו שיקפי וכת' הרב ז"ל על זה ומשמע ליה לרבינו דלא פליגי אלא בפירוש דשימאי מאי ניהו אבל לענין דינא כ"ע מודו דבין לית להו תקרה בין לית להו שקפי פטורים ובפ"ק דיומא תני ר"ש בר יהודה קמי דרבא שמה שערים פטורים מן המזוזה וחד מינייהו שער שאינו מקורה ע"כ ולמה לא כתב שהגהו' מיימו' חולקים על הרמב"ם ז"ל שכתבו וז"ל בהקומץ רבה פתחי שימאי פטורים מן המזוזה מאי פתחי שימאי פליגי בה כו' חד אמר דלית ליה מזוזה וחד אמר דלית להו שיקפי • וכ' רא"מ דלחומרא עבדינן ואיזה מהם שיהיה חייב במזוזה אבל בס' המצות כתב כרבינו המחבר ז"ל ע"כ וברור הוא דט"ס נפל בדברי ההגהות וכך צריך להגיה חד אמר דלית ליה תקרה וח"א דלית ליה שיקפי והכי איתא נמי בגמ' בהדיא חד אמר דל"ל תקרה וח"א דלית בהו שיקפי ובשתי הלשונות שכ' רש"י ז"ל לא כתב שפירושו מזוזות אלא בשיקפי בלשון ראשון • אבל בדברי מי שאמר דלית להו תקרה פירש בלשון ראשון אסקופה העליונה ובלשון שני פירש שאין הבית מקורה וכיון שהגהו' כתבו בלשון הזה מאי שימאי פליגי בה כו' חד אמר וחד אמר ודאי שצ"ל חד אמר דלית להו תקרה וח"א דלית להו שיקפי ועל זה כתב רא"מ דלחומרא עבדינן דאיזה מהם שיהיה או דלית ליה תקרה או דלית ליה שיקפי חייב' במזוזה וא"פ למה לא כתב ז"ל שהגהו' חולקים על הר"מ בז"ל בזה שהרמב"ם ז"ל מפרש דלא פליגי לענין דינא ולכן פסק להקל בשניהם דפטור מן המזוזה והגהו' סוברים דפליגי לענין דינא ופסק להחמיר בשניהם

ויותר קשה לי שבס' ב"י בסי' רפ"ו עמ"ש הר"ב הטורים ז"ל בית שאינו מקורה פטור מן המזוזה כתב הרב ז"ל בב"י והשמע דלא פליגי אלא בפירושא דפתחי שימאי אבל לענין דינא כ"ע מודו דבין לית להו תקרה בין לית להו שיקפי פטורים כו' ולא הביא דברי ההגהו' שחולקים ע"ז ובסימן רפ"ז עמ"ש הרב בעל הטורים אין הפתח חייב במזוזה אא"כ עשוי כתקונו שתהא לו מזוזו' ומשקוף על גביהן הביא מחלוק' רב רחומי ורבה ופרש"י וכתב שהרמב"ם ז"ל מפרש כפירוש אחרון והביא אח"כ דברי ההגהו' ולמה בכאן בסימן רפ"ז הביא מחלוקתן של ההגהות ובסימן רפ"ו גבי בית שאינו מקורה לא הביא מחלוקתם של ההגהות דלדבריהם בית שאינו מקורה חייב במזוזה וכמ"ש

ונ"ל לידחק ולומר דס"ל לרב ז"ל דאע"ג דההגהו' פליגי בתרווייהו אהרמב"ם דלהרמב"ם ז"ל בין בית שאינו מקורה בין שאין לו משקוף פטור ולההגהו' בשניהם חייב גבי בית שאינו מקורה לא חיישינן לדברי ההגהו' כלל דכיון דאמרינן בפ"ק דיומא פטורים מן המזוזה וחד מינייהו שער שאינו מקור' מוכח דהלשון אחרון הוא עיקר שאין הבית מקורה ואפי' תימא דהפירוש הוא כלשון ראשון ונסיק מניה דבית שאינו מקורה חייב במזוזה לא קי"ל הכי כיון דמימרא סתמית פוטר בית שאינו מקורה ולכן הרב ז"ל גבי בי' מקורה לא חש להביא דברי ההגהו' דלית דחש להו גבי בית שאינו מקורה אבל גבי משקוף כיון שלא מצינו בגמ' בפירוש דפטור הביא דברי ההגהו' לחוש להם לחייב במזוזה אף על כי שאין לו משקוף

ומיהו איכא למידק על ההגהות מה כחם לחייב בית שאינו מקורה במזוזה ובפ"ק דיומא פטר בי' שאינו מקורה מן המזוזה ושמא י"ל דס"ל דלא גרע משערי הכרו' דחייבין במזוזה כדאיתא בפ"ק דיומא ומה שתירץ הרא"ש ז"ל לליבנא בתרא דרש"י ז"ל דס"ל דבית שאינו מקורה פטור ממזוזה דאין ראויה מחבר לבית וגם מה שתירץ הר' מנוח ז"ל והביאו הרב ז"ל בב"י לא ס"ל להגהו' הני תירוצי ועל כן סוברים דראוי לחוש לחומרא

כללן של דברים דבית שאין בו עשרה טפחים גובה אף ע"פ שיש לו משקוף לכ"ע פטור מן המזוזה וראוי נ"כ לירא שמים לחוש לסברת רש"י ז"ל שיהא גם כן רחב ד' טפחים וכמ"ש הרב המפה והרב הלבוש הנלע"ד כתבתי הצעיר חבי"ב זלה"ה

הלכות בקור חולים

סימן רל"ז

איזמין התכ"ז להחכם השלם כמה"ר אברהם הכהן נר"ו

שאלה ראובן כשחלה בנו מחולי הנקר' וירגואילאש עלתה לו נימא א' בעינו באישון בת עין ולא יכול לראות וכ"כ היתה הנימה גדולה עד כי היתה יוצא' מחוץ לעפעפיו ובכן נתפשר ראובן עם הרופ' שיטפל בו ויתן לו כ"כ אמות בגד ונטפל לו הרופא בשנה א' עד שנתעכל' הנימא ע"י סממנים שעשה לו אלא שלא יכול לראו' היטב כאתנו הראשון קודם היות הנגע והסיבה היא כי בשעה שעלתה לו הנימא נסדק האישון בת עין ועתה ראובן מושך ידו מלתת לו שכר התנה מאחר שלא נתרפא לגמרי שהרי אינו יכול לראות היטב כבראשונה והרופא אומר כי מה שיש ביד הרופאים לרפאות כבר נתרפא אך המראה שרק שהוא בתוך האישון אינו ביד הרופאים לרפאותו ואף אילו יבוייר שהיה ביד הרופאים לרפאותו הנה בשעת התנאי לא התנו שאם לא יוכל לראו' כאשר בתחלה שלא יתן לו מאומה ועכ"פ רוצה שיתן לו שכר עמלו שטרח בשנה תמימה גם דמי הסמנים כפי חק ומשפט הרופאים לכל אשר יאמרו כי הוא זה עתה יורינו מורינו מורה צדק את דבר המשפט הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה לענין מה שטוען ראובן שאינו רוצ' לשלם לרופא מפני שלא נתרפא בנו לגמרי דבר זה תלוי בראיית הבקיאים שאם יאמרו הבקיאים שדבר זה אינו תלוי ביד הרופאים חייב ראובן לשלם לרופא כל מה שנדר לו ואם הוא דבר שתלוי ביד הרופאים לרפאותו ודאי שעל הרופא מוטל לרפאותו עד שיתרפא לגמרי וזה בתנאי שבשעת החיוב התנה עמו שיתרפאו כבתחלה אבל אם לא נתפשר אלא שיטפל בו ויתן לו כ"כ אמות בגד כמו שכתוב בשאלה ודאי שכל שנטפל כדרך כל המטפלין בדבר זה אף אם אינו יכול לראות היטב כבראשונה נותן לו שכרו משלם אך מה שיש להסתפק בזה שבשכר הרופא אם לוקח יותר משכר טרחו איכא פלוגתא בין רבוותא הרמב"ן ז"ל בשער תורת האדם כ' בשם יש מי שאומר דלרופא אין לו אלא שכר בטלה שלו שאם היה בטל מן השלע והשנה עמו נותן לו את השלע

שלא ע"כ גם הרב הנמוקי בפ' מלות חלילה כתב כן בשם הריטב"א ואע"פ דרבים הם האומרים דנותן לו מה שהתנה אפילו יותר משכר טרחו ופסק כן הרב ז"ל בספר הקצר בי"ד סימן של"ו והרב ז"ל בה' לפי מה שכירשו בו הפרישה וב"ח וכתיבהן שאע"פ שעדיין לא לקח הרופא המעות חייב לתנם לו מ"מ המוחזק יכול לומר קים לי כדאיכא מ"ד שכ' הרמב"ן ז"ל והריטב"א ז"ל שהביא ב"י ז"ל דאע"פ שהתנה עמו לתת לו יותר אינו נותן לו אלא שכרו

גואני בעניי בס' כנה"ג חלק ח"מ סימן רמ"ד בהגה' ב"י אות ב' הארכתי בזה ופלפלתי הרבה בדברי הפוס' והעליתי דבמקום שמפסידו ממקום אחר נותן לו שכרו משלם וכשאינו מפסידו ממקום אחר וגם אין רגילות ליתן יותר והוא אלא במקום הגם או מכוה יכול המוחזק לומר קים לי כמאן דפטרני וכן כשאינו מפסידו ממקום אחר והוא במקום מכוה או במקום אונס ורגילות ליתן יותר יכול המוחזק לומר קים לי וכ"כ הרא"ם ז"ל ח"א סימן ג' וכן נראה מדברי מהרש"ך ח"ב סימן פ' אבל בח"א סימן ע"ט נראה דאין המוחזק יכול לומר קי"ל וכ"כ מהריב"ל ז"ל בח"א סימן ל"ט דאין המוחזק יכול לומר קים לי כמהר"ם ז"ל ולא נהירא דמדכתב המרדכי בשם מהר"ם ז"ל דלא השגיח מהר"ם במ"ש שמ"ה כ' דיש לחלק בין רגילות לאין רגילות נראה דמהר"ם קבע מאמרו' בסברא זו דאע"פ שרגילות ליתן יותר אינו נותן לו אלא שכרו ועיין בס' יש ש"ם פרק הגוזל סימן ל"ח ולפי זה בנ"ד אם לא הפסידו ממקום אחר אע"פ שהוא רגילו' ליתן יותר אינו נותן לו אלא שכרו אלא שרואה אני שבנ"ד זה לא מעלה ולא מוריד שאף הרופ' אינו דורש מראובן מה שנדר לו אלא שרוצה שיתן לו שכרו שעמל ויגע בו שנה תמימה וגם דמי הסמנים בהא ודאי הדין עם הרופא שממין לו שכר טרחו ועמלו שנותן לו וגם דמי הסמנים מה שהן שוין ואינו יכול לעלות בומיהן הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הי קריעה ואבלות

סימן רל"ח

איזמיר התל"א להר"ר יצחק אזולאי ה"י ש"ב מק"ק פורטוגאל

שאלת מי שקרע על מת בצד ימין אם צריך לחזור ולקרוע או אין צריך • ואמרת שכמדומה לך שצריך לחזור ולקרוע ושכך אמר לך ה"ה כה"ר יוסף חזן נר"ו • הנה איפכא ידענא ונכור לי שראיתי כתוב בשם רמ"ל שעל אביו ועל אמו צריך לקרוע בשמאל ועל שאר מתים בימין ונראה הטעם דעל אביו ועל אמו דצריך לגלות לבו צריך קריעה לצד שמאל ועל שאר מתים שאין צריך לגלות לבו צריך לקרוע בימין ומכללם של דברים אתה רואה דלכ"מ שאם קרע בימין יצא אלא אפי' לכתחילה צריך לקרוע בימין על שאר מתים ואפי' מי שחולק על רמ"ל וסובר דעל כולם צריך לקרוע בשמאל לאו לעכובא קאמר שצריך לקרוע בשמאל אלא דלכתחילה צריך לקרוע בשמאל אבל אם קרע בימין יצא הנלע"ד כתבתי הצעי' חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רל"ט

איזמיר התכ"ח להחכם הש' כמה"ר יוסף חזן נר"ו

שאלה יורינו מורינו ורבינו נר"ו על שמוע' כי באה אלי ביום שבת קדש מאחי וראש שנפטר לבית עולמו וחיי לרבנן שבקוכעת עמדתי מרעיד כמתאבל עליו בדברים שבצינעא ושוב נזכרתי כי מקרוב קבלתי אגרת מאת אחי יצ"ו אמרתי אולי שקר וכזב הוא עד יום ראשון אחר מוצאת הקרתי השב וראיתי שכן הוא ואקום ואקרע ואתאבל על אחי נ"ע ועתה נסתפקתי אם חרון הייתי כשומע שמועתו ביום שבת דל' שלו יום ו' לספוק ביום ו' או דילמא הרי זה כההיא דכתב הטור בשם הרי"ץ בן גיאת בשם גאון בה' קריעה מי ששמע לו שמת אביו וקרע וישב באבילו' ג' ימים ואמרו לו דקיים והפסיק וחזרו ואמרו לו כו' דצריך ז' דכופין והרמב"ן ז"ל כבר הורה זקן כו' וצריך תלמוד כו' גן אמת הרב לא הזכיר מזה כלום כמ"ש שלו שבל בתשב"ץ כתב דברי הרא"ש ז"ל דבין בשוגג בין במזיד אם זלזל מונה מיום ראשון וכעת אינני רשאי להקור עוד בזה ומורינו מורה צדק יורנו את הדרך אשר הלך בו ואת המעשה אשר יעשה ושכ"ה

תשובה אע"פ שנ"ל ביום שבת עולה למנין מכמה טעמי כנ"ל אלא לפסוק והמו שאבואר אם באנו לומר ששבת לא יעלה למנין מצד שנסתפק בו מעכ"ת מההיא דכתב הטור בה' קריעה לענ"ד אין להסתפק בזה שהרמב"ן ז"ל חלק על הרי"ץ בן גיאת ושייט והדבר צריך תלמוד ומסורת היא בידינו הלכה כדברי המקל באבל ואע"ג דכתבו התוס' בפ"ק דכתובות ובפ' אלו מגלחין דלא כאמר כלל זה אלא בתנאים ואמוראים • וכתבו הרשד"ם חלק י"ד סימן ר"א והרב מהר"א ששון ז"ל בתשובה דאם באמוראים אמרינן דלא כאמר כלל דהלכה כדברי המקל בדברי האבל כ"ש בפוסקים מ"מ מדברי הרב בעל המאור ז"ל בפרק אלו מגלחין גבי מי שבאה לו שמועה אחר החג כו' והביאו רבינו ירוחם ז"ל הובא בב"י י"ד סימן ת"ב כ"ל דס"ל דהלכה כדברי המקל בדברי האבל ואפי' בפוסקים ואף שבמקום אחר כתבתי שיש לדחות ראיה זו פשטא הכי מוכחא ומדברי הרב ז"ל בב"י גבי אירוסין וכבוס בגדים ואבלות דפורים ובעודה דאשכנה דאבל וכפיית המטה ותרומו' אחרים מוכיח דס"ל דהלכה כדברי המקל אפי' בפוסקים ואף אם יהיה מחלוקת הדרינן לכללין בצירוף דהלכה כבתראי וכמ"ש הרב ז"ל בהרבה מקומות

ולעד"ן שהרא"ש ז"ל שהביא הרב בעל הטורים ז"ל דכל שנהג אבלות תוך ז' אפילו זלזל במקצת הימים ולא נהג בהן אבלות אין צריך להשלים ומונה ז' מיום ראשון הוא מהחולקים על הרי"ץ בן גיאת ז"ל בזה וסובר דאע"ג דלא נהג אבלות רצופין עולין לו ואין צריך להשלים ימים אחרים וכ"כ הפרישה ומכאן תשובה מולאת למ"ש כ"ת דהרב ז"ל בס' הקצר לא הזכיר מזה וכי דייק מעכ"ת בדבריו עיניו יחזו לא חסר לכר דבה' קריעה דבדין קריעה קא עסיק לא כת' אלא דין הקריעה ויצא ידי קריעה אבל בסימן שצ"ו דבה' אבלות קא עסיק פסק להרא"ש דכל שנהג אבלו' תוך שבעה ימים אע"פ שזלזל במקצת ימים א"כ משלימין והיינו כדברי הרמב"ן ז"ל שכתב כת"ה וקרוב היה לומר שכיון שחלה עליו אבלות ונהגו בו אע"פ שבטל מקצת הימים בשוגג עולין לו ואין משלימין לאבלות וזה פשוט בעניין וכן מצאתי כתוב אצלי משם תשובת מהרלב"ח ז"ל מי שבא לו שמועה שמת אביו ואמרו לו שאין השמועה אמת ואחר שעברו לו ב' ימים אמרו לו שהשמועה אמת מונה ז' ימים מיום השמועה ע"כ וכעת אין תשובותיו שבפ"י בידי לראות הדברים במקומן אבל מתוך לשון זה שהעתקתי נראה שאע"פ שלא נהג אבלות בשעת השמועה שתכף אמרו לו שאין השמועה אמת מונה ז' ימים מיום השמועה והדברים ק"ו אם כשלא נהג אבלות כלל בשעת השמועה מונה ז' ימים מיום השמוע' בנדון שלפנינו שכבר נהג

ב"ת אבלות הראוי לנהוג בשבת לא כ"ש שימנה ז' ימים מעת השמועה

עוד אחרת יש בנדון שלפנינו חילוק מנדון הרדב"ז ז"ל ונדון הרי"ץ ן' גיאת שנדון הרי"ץ ן' גיאת והרדב"ז אמרו לו שהיתה השמועה שקר ואע"פ כן הורה הרדב"ז ז"ל שימנה מיום השמועה מה"כ בנדון שלפנינו שאין שום אחד שיכחש את השמועה אלא שמעכ"ת נסתפק ע"י כתב א' ולא בבירור אלא שדן כן מתוך כתב החכם אמיו נר"ו אפי' הרי"ץ בן גיאת מודה דעולה לו אותו היום למנין שבעה

עוד אני אומר דבנ"ד אפילו הרי"ץ בן גיאת ז"ל יודה דעולה לו יום שבת דע"כ לא קאמר בנדון דידיה אלא שהפסיק באבלות ימים שלמים נ' ימים שלא נהג אבלות וצריך לישב שבעה ימים רצופין אבל בנדון שלנו שמעכ"ת נהג ביום שבת אבלו' הנוהג בשבת דברים שבצינעא ואחר כך ביום ראשון אחר חלות חזר לנהוג אבלות כיון דלא עמד יום שלם בלא אבלות רצופין מיקרי ואין צריך להשלים אפי' לדעת הגאון והרי"ץ ן' גיאת וזה נ"ל ברור

האמנם מטעם אחר נ"ל שמעכ"ת ינהוג אבלות עד יום שבת ולא יפסיק אבלותו ביום ו' ומה ידעתי ולא ידע מעכ"ת לא מפני שבאה לו השמועה ביום שבת ולא אכחד בעיני כ"ת מ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בא"ח סימן תקמ"ח וז"ל שמע שמועה קרובה בשבת כתב בסמ"ק דשבת עולה ליום ראשון ולמחר קורע והו"ל יום ו' יום ז' לאבלות והר' יחיאל כתב דשבת אינו עולה בתחלת המנין אלא יתחיל למנו' מיום ראשון והו"ל שבת יום ז' וינהוג דברים שבצינעא מקצת היום ע"כ וכ"כ בי"ד סי' ת"ב ומדהביא דברי רבינו יחיאל ז"ל באחרונה משמע דס"ל דכן הלכה (כתוב בגליון מכ"י הרב המחבר ז"ל ליתא דבהדיא כתב בסימן שכ"ט כדברי הסמ"ק וכמו שכתבתי בס' כנ"הג בהגהת הטור ובתשובותי א"ח ח"ב סי' ע') גם הגאון מהר"י קולון בשורש נ"ג חושש לדברי רבינו יחיאל ז"ל דהוי בתרא מהסמ"ק ואע"פי שרבן של ישראל רבינו הרב מהר"י קארו ז"ל בספר הקצר בא"ח ובי"ד פסק כסמ"ק דשבת עולה למנין ז' אפי' אם הוא יום א' והוי בתרא מהרב בעל הטורים ז"ל ומהר"י קולון ז"ל הנה גדול מהאחרונים הרא"נח בח"ב סימן נ"א הוי בתרא מהרב ז"ל וחושש לסברת רבינו יחיאל ז"ל

ואם באנו להקל מהכלל דהלכה כדברי המקל באבל וכמ"ש למעלה שביא דא מן דא דלמעלה סמכתי על זה משום דהלכה כבתראי הרמב"ן והרא"ש והרדב"ז נגד הגאון והרי"ץ בן גיאת ז"ל אבל כאן האחרונים ז"ל הם המחמירים ולכן דעתי נוטה לחוש לדברי רבינו יחיאל ז"ל וזה כמה שנים בא מעשה לידי וחששתי לדברי רבינו יחיאל ז"ל ומה גם במקום הזה שמעכ"ת מסתפק מההיא דהגאון ז"ל

וראיתי להרב מהר"י קארו ז"ל בא"ח סוף סימן תקמ"ח תפס כדברי בעל הטורים ז"ל בדין זה והעתיק כל לשונו וכתב כך מצאתי כתוב בקצת ספרי רבינו ע"כ ולא איתפרש לי כונתו בזה דאם הכונה לומר דבספרים אחרים לא מצא מזה כלום הרי בס' י"ד כתב הר"ב הטורים דין זה בדמותו בצלמו וגם לא כתב הרב ז"ל שכן מצא בקצת ספרים כנראה שבכל הספרים מצא כן וא"כ הי"ל להרב ז"ל להכריח שגירסא זו נכונה ממ"ש כן בי"ד ואם גם בי"ד במקצ' ספרים לא הביאו למה לא כתב שם ג"כ שכך מצא במקצת ספרים

ואולי כונת הרב ז"ל דמ"ש רבינו יחיאל ז"ל דנוהג בשבת דברים שבצינעא מקצת היום בקצת ספרים אינו אלא שנוהג דברים שבצינעא כל היום דס"ל כמ"ש הב"ח ז"ל דלא אמרינן מקצת היום ככולו אלא בחול אבל לא בשבת יע"ש ובס' י"ד לא חש לכתוב שסמך על מ"ש בא"ח הנלע"ד כתבתי ומעכ"ת יבחר ולא אני השוכן בבית עולמים יבחתהו מאבלו וינחמהו מיגונו ולא יוסיף לדאבה עוד אני הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ר"מ

אומיר ניסן התכ"ז להח' השלם כמה"ר שלמה ן' עזרא

אם שבת עולה למנין ז' כשהוא יום ראשון לאבלות כגון אם שמע שמועה קרובה בשבת או שנפלו שני י"ט של גליות יום ו' ויום ז' כגון ז' של פסח או שבועות ומת ביום ראשון לו מת או בתוך הרגל שאז יום שבת הוי יום ראשון לאבלו' איכא פלוגתא ביני רבוותא הביא דבריהם הרב בעל הטורים ז"ל בא"ח סוף סי' תקמ"ח וז"ל שמע שמועה קרובה בשבת כתב בסמ"ק דשבת עולה ליום ראשון ולמחר קורע והו"ל יום ו' יום ז' לאבלות וה"ר יחיאל כתב דשבת אינו עולה בתחלת המנין אלא יתחיל למנות מיום א' והו"ל שבת יום ז' וינהוג דברים שבצינעא מקצת היום ע"כ ומדהביא דברי רבינו יחיאל באחרונה נראה דהכי ס"ל (גם כה כתב הרב בגליון ליתא וכמש"ל סי' רל"ט) גם הגאון מהרי"קו שרש נ"ג חשש לדברי ר' יחיאל דהוי בתרא מהסמ"ק ז"ל ואע"פי שרבן של ישראל הרב מהר"י קארו ז"ל בס' הקצר בא"ח סימן תקמ"ח ובי"ד סי' ת"ב פסק כסמ"ק דשבת עולה למנין ז' אפי' אם הוא יום א' והרי הוא בתרא מהרב בעל הטורים ומהר"י קולון ז"ל הנה הרב הגדול הרא"נח ז"ל בח"ב סי' נ"א הוי בתרא מהרב ז"ל וחושש לסברת ר' יחיאל ז"ל ואם באנו להקל מהכלל דהלכ' כדברי המקל באבל כבר כתבו התוס' ז"ל בפ"ק דכתובות משם בה"ג דהיינו דוקא בתנאים אבל לא באמוראי' וכתבו הרשד"ס ז"ל והרב מהר"א ששון ז"ל דה"ה בפוסקים וכמ"ש בס' הכללים בכללים מדרכי הפוסקים סי' נ"א וגם שאני דקדקתי בתמו' ובמקומות אחרים מדברי הרב ז"ל בב"י במקומות הרבה דס"ל דאמרינן הלכה כדברי המקל באבל אף בפוסקים היינו דוקא בצירוף הלכה כבתראי מה שאין כן כאן הרא"נח ז"ל הוא בתרא טובה וחשש לדברי רבינו יחיאל ז"ל כן דעתי נוטה

וראיתי לרבינו הרב מהר"י קארו ז"ל בא"ח סוף סימן תקמ"ח תפס כדברי רבינו בעל הטורים ז"ל בדין זה והעתיק כל לשונו וכתב כך מצאתי כתוב בקצת ספרי רבינו ע"כ ולא איתפרש לי כונתו בזה דאם הכונה לומר דאף בספרים אחרים לא מצא מזה כלום הרי בס' י"ד כתב הרב בעל הטורים ז"ל דין זה כדמותו כצלמו וגם לא כתב הרב ז"ל שכן מצא בקצת ספרים כנראה שבכל הספרים מצא כן וא"כ הי"ל לרב ז"ל להכריח שגירסא זו נכונה ממ"ש כן בי"ד ואם גם בי"ד במקצת ספרי' לא הביאו למה לא כתב שם ג"כ שכך מצא במקצת ספרים ואולי כונת הרב ז"ל לומר דמ"ש רבינו יחיאל ז"ל דנוהג בשבת דברים שבצינעא במקצת היום בקצת ספרים אינו אלא שנוהג דברים שבצינע' כל היום דס"ל כמ"ש הב"ח דלא אמרינן מקצת היום ככולו אלא בחול אבל לא בשבת יע"ש ובס' י"ד לא חש לכתוב שסמך על מ"ש בא"ח הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רמ"א

אומיר התכ"ח לרופא המובהק כבוד ונעלה ה"ר אברהם ברוך נר"ו

שאלה

ילמדנו רבינו כהן אבל אם יוכל לפדות את הבן וכמ"ה

תשובה

תשובה כתבו הגהות אשירי במ"ק פ' אלו מגלחין מוהל שחל עליו מילה תוך ימי אבלו בג' ימים הראשונים אל יצא מפתח ביתו ובשאר הימים יתפלל בביתו ואח"כ ילך לב"ה וימול ע"כ ויראה כמ"ש הרב ז"ל בב"י י"ד סימן שצ"ג שאם היא מצוה שתבטל אם תדחה ו"ס לא יצא האבל שיוצא ע"כ כלומר ואפילו ביום ראשון וכ"כ הרים' וכ"ח בשם הרוקח ורש"ל ז"ל וכתב עוד שם הרב ז"ל ולדידן שהאבל יוצא לב"ה להתפלל בשני וה' מפני קריאת התורה כ"ש שיצא כדי למול אפילו תוך ג' ימים ראשונים ואפילו יש שם מוהל אחר ויש לתמוה על הרב בעל המפה שכתב יש מקילים אפילו תוך ג' והיא סברת הרב ז"ל בב"י והלא אין סברת הרב ז"ל מיוסדת אלא לפי שנהגינו שהאבל יוצא בב"ה בכל יום קריאת התורה אבל למנהג אשכנז שנוהגין שלא לצאת אלא בשבת וכתב הרב בעל המפה שכן נוהגין במדינותיו למה כתב סברת הרב ב"י ז"ל שאין לה עיקר לפי מנהגם וכמו שהק' ש"ך

עוד ראיתי בש"ע שנדפס עם ט"ז שעל מ"ש הר"ב המפה וכן כל דבר מצוה שא"א לעשות בלא האבל מותר לו לצאת לקיים המצוה ציין שם סברת הרב וליתא אלא הוא מדברי הרב ז"ל בב"י וכן ראיתי בש"ע שנדפס עם ש"ך כרגש זוה וכתב סברת הרב ב"י כללא דנקטינן דאחר ג' ימים בכל מקום אפילו במקום שאין נוהגין לצאת אלא בשבת מותר לצאת אחר ג' ימים אפילו יש שם מוהל אחר וכשאין שם מוהל אחר אפילו ביום ראשון אבל במקום שנוהגים לצאת לב"ה בב' וה' יוצא אפילו ביום ראשון אפילו יש שם מוהל אחר וכיון שאנו נוהגים בעיר הלזו כמנהג האשכנזים שלא לצאת לב"ה אלא לשבת כל ג' ימים הראשונים אם יש שם מוהל אחר לא יצא ואם אין שם מוהל אחר יצא ואחר ג' ימים הראשוני' אפי' יש מוהל אחר בעיר יצא ונראה דכדין המוהל דין הכהן כך הפודה דזו מצוה וזו מצוה ולכן אם הכהן הזה האבל הוא בתוך ג' לא יצא שכבר יש כהנים אחרים בעיר ואם אחר ג' יצא לעשות מצותו הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רמ"ב אומיר להחכם השלם כמה"ר משה פיון נר"ו שנת התכ"ח

שאל כ"ת על האשה שהיא תוך ז' לאבלה אם יכולה להוציא הבן ליתנו לבעלה שהוא סנדיקום או לא ושכמ"ה

תשובה זו לא שמעתי אבל שמעתי שהאבל יכול להיות בעל ברית ובתשובה אחרת כדרתי כדין בזה יע"ש אבל באשה דאיכא סנדיקום אלא להוציא הנער למילה דאין כאן מצוה אפשר דאסור ומיהו דוקא לצאת מביתה ללכת אל מקום אחר אבל אם הברית היא בתוך ביתה כנדון הלז אפשר דהוא מותר הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן רמ"ג איומיר חשון התל"ג לידיד נפשי הח"ר אברהם אבואלעפייא הי"ו

שאלה ילמדנו רבינו ראובן נמצא בעיר א' ומתה אשתו ערב כפור ולא נהג בו אבילות ערב כפור ולא קרע מפני אונס שאליכוהו התוגרמים וגם אחר הכפור קודם סוכות לא נהג אבילות האם ינהוג אבלות אחר הסוכות ז' ימים שעדיין הוא קודם ל' יום או אין צריך לנהוג ושכמ"ה

תשובה גרסינן בפרק אלו מגלחין דף כ' תנו רבנן קיים מצות המטה ג' ימים קודם הרגל אינו צריך לכפותה אחר הרגל דברי ר"א וחכמי' אומ' אפי' יום א' אפי' שעה א' אר"א ברבי שמעון הן הן דברי ב"ש הן הן דברי ב"ה שב"ש אומרים ג' ימים וב"ה או' אפי' יום אחד אמר רבי יוחנן אפי' יום א' אפי' שעה אחת רבא אמר הלכה כתנא דידן דאמר ג' רבינ' איקלע לסורא דפרת אמר ליה רב חביבא לרבינא הלכתא מאי א"ל אפי' יום א' ואפי' שעה אחת ע"כ ופשטן של דברים שמה שאמר רב הלכה כתנא דידן על תנא דמתניתין קאמר וקא סתים ותני הקובר את מתו שלשה ימים קודם הרגל בלי שום מחלוקת וס"ל לרבא בג' ימים הוו דוקא ונקטינן הכי הואיל וסתם לן תנא הכי וכן מוכח מדברי התוס' שעל מה שאמרו בגמר' בשם ר"י דהלכה אפילו יום א' אפי' שעה א' כתבו ז"ל קשה לי בהא אית ליה לר"י כסתם משנה ע"כ ומוכרח לומר דס"ל ז"ל דג' ימים דקתני במתני' דוקא הוא אבל פחות מג' ימים משלים אחר הרגל כדעת ההעתק שמצא רש"י ז"ל וכדבעינן למכתב קמן ולהכי קשיא להו דהיאך פסק כחכמים דברייתא הכך סתם מתני' דאית ליה הלכה כסתם משנה ואי ס"ל כדעת רש"י ז"ל דג' ימים דמתני' לאו דוקא ה"ה שעה אחת לא קשיא מידי לר"י דאף הוא ז"ל פוסק כסתם מתני' דג' לאו דוקא ולפי זה כי קאמר רבא הלכה כתנא דידן דאמר ג' אתנא דמתני' קאמר אבל רש"י ז"ל פירש תנא דמתני' היינו תנא דברייתא ע"כ • ולכאורה קשיא עליו תרתי חדא שדרך התלמוד לומר תנא דידן על תנא דמתני' לאפוקי תנא דברייתא וזאת שני' דכיון דבברייתא פליגי בה ר"א וחכמים מה שייך לומר הלכה כתנא דבריי' דהא בברייתא הוי הדבר מחלוקת

וראיתי להרי"ף ולהרא"ש ז"ל הביאו הגירסא דהלכתא כת"ק דידן ולפי זה נתיישבו שתי הקושיות אבל עדיין קשה מה ראה לפסוק כר"א דשמותי הוא ומה גם נגד חכמים דהוו רבים ועוד דסברת ר"א אתי כב"ש וסבר' חכמי' אתי כב"ה ומה גם למאי דבעינן למימר קמן גבי מתניתין כחכמים אתייא

אמנם מי הכריחו לרש"י ז"ל לפר' כן דתנא דידן האי תנא דברייתא ולא פירש דברים כפשטן דקאי לתנא דמתני' וכמו שמפרשים התוס' כמ"ש ירא' שהוא ז"ל לטעמיה אזיל שכתב בפי' המשנה על מאי דתנן רגלים מפסיקין ואין עולין וז"ל ואין עולין דכי קבר מתו בתוך הרגל דלא בטלה ממנו גזרת שבעה דאין ימי הרגל עולין למנין שבעה ימי אבלות ואחר הרגל צריך לישב שבעה ימים זו היא סברתי אבל בהעתק מצאתי דאין עולין דכי קבר את מתו שני ימים קודם הרגל דלא בטלה ממנו גזרת שבעה ואין ימי הרגל עולין למנין שבעה ימי אבלות אלא לאחר הרגל צריך לישב חמשה ימים אבלות להשלים לשתי ימים שנהג לפני הרגל • ואני אומר כי ט"ס הוא דמה שנז' ג' ימים לפני הרגל לאו דוקא ואף שעה לפני הרגל בטלה ממנו גזרת שלשים דהרגל מפסקת ע"כ וכיון דהוא ז"ל סובר דג' ימים דמתני' לאו דוקא לא הוה מצי לפרושי דהלכתא כתנא דידן דאמר רבא דקאי לתנא דמתני' לאו דוקא ג' ולכן פירש דקאי לת"ק דברייתא

ואיכא למידק כיון דרש"י ז"ל סובר דג' דמתני' לאו דוקא היאך פירש דטעם הג' הואיל ועיקר אבילותם אינו אלא ג' ימים דטעם זה ליתיה אלא אם נאמר דג' ימים דוקא אבל אם נאמר דלאו דוקא אלא אפי' שעה א' לאו היינו טעמא משום דעיקר האבלות לא הוי אלא ג' ימים אלא הטעם הוא דכיון דנהג שעה א' הרגל מפסיק אע"פ שלא נהג עיקר ימי האבלות ודוחק לומר שפי' רש"י ז"ל כן לפי ההעתק שמצא

ואע"פ שרש"י ז"ל כתב שטעות נפל בהעתק לע"ד נראה דאין כאן טעות ודעת המעתק כדעת התוס' ז"ל שכתבתי דס"ל דג' ימים דמתני' דוקא ואע"פ כן ס"ל לענין הלכה אפי' שעה א' כדאיפסיקא הלכתא גבי כפיית המטה בגמרא ובזה הרווחנו דלא קשיא לרבא היאך פסק כתנא דמתני' שהוא סברת ר"א דכיון דסתם לן תנא כותיה הכי קטינן דסתם במשנה ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם כדאי' בפרק החולץ זו היא סברת רבא ומיהו הכן קי"ל דאפי' שעה אחת לפני הרגל בטלה ממנו גזרת ז' דס"ל כאמוראי דפסקי סתם במשנה ומחלוקת בברייתא הלכה כמחלוקת כמ"ש מהרש"ך בח"ג סימן כ"ט ומהר"ר בצלאל ז"ל סימן א' ואף אם נאמר דהעיקר כמ"ד הלכה כסתם היינו בדלא פסיק תלמודא בפירוש הלכה כמחלוקת אבל היכא דפסק תלמודא בפירוש הלכה כמחלוקת כי הכא דאמר רב חביבא לרבינא הלכתא אפי' שעה א' ודאי דהכי נקטינן אע"ג דהוי סתם במשנה ומחלוקת בברייתא ואע"ג דרבא פסק כסתם מתני' הלכתא כרב חביב' דהוי בתרא ועוד דר"י קאי כותיה גם מדברי רבינו עובדיה בפירוש המשנה נראה דמפרש ג' ימים במתני' דוקא כפירוש התוס' ואע"פ דבפירוש ואין עולין פירש כפירוש רש"י ז"ל פירש כפי ההלכה

והוי יודע שהרב ז"ל בב"י י"ד סימן שצ"ט כתב כלשון הזה בפרק אלו מגלחין תנן הקובר את מתו קודם הרגל בטלה ממנו גזרת ז' וכן העתיק בס' כסף משנה ויחשוב המעיין שכך היתה גירסתו וליתא שלא מצינו גירסא זו בשום מקום אלא דכיון דבגמ' בכפיית המטה איפסיקא הלכתא כחכמים דקאמרי אפי' יום א' אפילו שעה א' וה"ה בקובר מתו קודם הרגל אפילו שעה אחת קודם השמיט הרב ז"ל הא דתנן במתני' ג' ימים דלכ"ע בין לרש"י בין לתוס' לענין הלכה שעה א' דיין כדכתיבנא

וכתבו הרמב"ן ז"ל בתורת האדם והמרדכי והרא"ש ז"ל בפרק אלו מגלחין והגהות מיימוניות בפ"י מה' אבל כתב הראב"ד ז"ל כ"ל מדקתני כי האי לישנא ולא קתני לישנא דמתני' הקובר את מתו קודם הרגל וקתני קיים כפיית המטה ש"מ בעינן קיום אבלות קודם הרגל שאם לא קיים אבלות קודם הרגל שוגג או מזיד אין רגל מפסיקו שלא יהא חוטא נשכר ומינה ילפינן לכל אבל שלא נהג אבלות שישלים אבלותו תוך ל' חוץ מן הקריעה שאם עבר ולא קרע בשעת חיובו שאינו קורע לאחר ז' כו' ע"כ

וכתב דברים אלו הר"ב הטורים י"ד סימן שצ"ו בקוצר וכתב בשם הרא"ש ז"ל דדוקא שלא נהג אבלות כלל כל שבעה אבל אם זלזל במקצת הימים ולא נהג בהן אבלות כגון מי שא"ל שמת לו מת ביום הא' והיה בעיר אחר ולא נהג אבילו' ביום ראשון וביום השני בא לעירו ונהג אבלות אין צריך להשלים ומונה ז' ימים מיום ראשון ע"כ העולה לנו מזה דבנדון שלנו איפרא דאין צריך לקרוע כיון שעברו ז' ימים לנהוג ז' ימי אבלות מיהא בעי כיון דלא נהג אבלות כל עיקר הן אמת שיש להסתפק דאפי' דבשוגג ולא נהג אבלות כל עיקר צריך לנהוג ז' ימי אבלות באנס מאי דבשלמא שוגג אל יחסר מהיות קצת פשיעה ושייך לומר שלא יהא חוטא נשכר אבל בשלא נהג אבלותו באונס לא שייך חוטא נשכר

וראיתי למהר"י קולון ז"ל כשאל על מי שנודע לו על הדרך שמת לו מת ולא יכול לחלוץ גם לא לקרוע והגיע לביתו החשיך עליו היום אם יוכל למנו' אבלותו מיום הראשו' שנודע לו כיון שדעתו היה לנהוג אבלות אלא שלא היה יכול לחלוץ ולקרוע מפני ביעותא דאורחא או אם נאמ' דמאחר שלא עשה שום מעשה המוכיח אבלות דלא יכול למנות עד יום המחרת שכבר הגיע לביתו ונהג אבלותו והשיב הרב ז"ל שם דאין חילוק בין נאנס לשוגג או מזיד אך אמנם אין ראיה לנדון שלנו מנדון הרב מהריק"ו ז"ל שבנדון שלו אין הספק אלא אם יום ראשון שלא נהג אבלותו יהיה מן המנין או יתחיל למנות מיום השני ועל זה השיב הרב ז"ל דלפי מ"ש הרא"ש ז"ל דדוקא כשלא נהג אבלות כלל כל ז' משלים אותם כל ל' יום הכא כמי אותו יום עולה למנין כיון שנהג אבלות שאר ימי' דאם אפי' בשוגג או במזיד הדין כן כ"ש בנאנס אבל בנדון שלנו דכל שעבר ולא נהג אבלותו קודם י"הכ ונכנס י"הכ ולא עבר הרי הוא כמי שעבר ז' ימים ולא נהג אבלותו שצריך להשלים אותם תוך ל' יום וכ"כ הראב"ד בפי' כדברי' שהזכרתי למעלה דכל שלא קיים אבלותו קודם הרגל שוגג או מזיד אין רגל מפסיקו וסיים הר"ב הטורים בי"ד סימן שצ"ט אלא נוהג ברגל דברים שבצינעא ומונה ז' אחר הרגל ע"כ וה"ה נאנס דכל שלא נהג אבלות קודם הרגל יהיה באיזה אופן שיהיה אין הרגל מפסיקו הילכך בנדון שלפנינו שלא נהג אבלו' קוד' י"הכ כל עיקר אין הרגל מפסיקו ומונה ז' אחר הרגל ואינו קורע אבל ל' מונה מיום הקבורה דהו"ל כקובר את מתו תוך הרגל שימי הרגל עולין לו למנין ל' הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

תם ונשלם חלק יורה דעה שבח לאל בורא עולם

מפתחות הסימנים והדינים
הלכות שחיטה

סי' א' ראובן שהיה הולך בשוק ומלא תרנגולת שחוטה כראוי וגא לביתו ושמע שמכנו מאכלה לו תרנגול' זא' אינו יכול לסמוך על אותה שחיטה ואסורה • ועיין בחלק הזה סי' ק"ח

סי' ב' חרש שוטה וקטן ששחטו בדיעבד ואחרים עומדין על גבן שחיטתן כשרה •

סי' ג' סומא שלא ראה מאורות מימיו אם שחט בדיעבד שחיטתו כשרה •

סי' ז' שוחט בחזקת מומחה ונבדק ונמצא סכינו פגום פעמים ג' כל הבשר ששחט למפרע וכל הכלים שנתבשל הבשר אפי' אותם שאינם בני יומן אסורי' עד שיכשיר' וזה הדין הוא אפי' שנמצא שעבר בהרגשת הסכין כ"ש במקל וכושט • וכן הדין בילאת טריפה מתחת ידו בין מהעדר ידיעה בין כפושע ומקל בטרפיות •

סי' ח' בעיר שמקלתן אוכלין הנפיחה ומקלתן אין אוכלין נפיחה לא נאסרו כלים של אוכלי הנפיחה לאותם שאינן אוכלים נפיחה מכמה טעמי •

סי' ט' אע"פי שהכלים מותרים אין לנקח כדי לבשל בביתם

סי' יו"ד שחיטת ליוקי וכייתוסי והם הקראים שבזמנינו אפי' בדקו סכין ונתנו לו ואפי' ישראל עומד על גבו מתחילה וע"ס שחיטתן פסולה •

סי' י"א ראובן נתן בהמה לשמעון לשוחטה ואחר ששחט אמר לו שמעון דע שבהמה זו אסורה שאני שחטתיה לשם ע"ז אינו נאמן והבהמה מותרת •

סי' י"ב דהלכה כמ"ד דיש שחיטה לעוף מן התורה כו' דבספקו אזלינן לחומרא •

סי' י"ח קורא תגר על המנהג שנוהגין ליטול הכרכשות או הראשים מן הכשרות ולא מן הטרפות • קורא תגר על הלוקחים שכר מן הכשרה יותר מהטריפה שם • קורא תגר על הבודקים ועל החכמים שקונים מכם הקאבילה

סי' י"ט שאין חילוק בין בהמה חיה ועוף ויונה לשיעור השחט •

סי' ך' תרנגולת שנשברה מפרקתה וחזרה ונקשרה מותרת •

סי' כ"ב למה אין מברכין שהחיינו מי ששוחט חיה ועוף ומכסה בפעם א' •

סי' כ"ג השוחט לחולה מסוכן בשבת אפי' היה לו עפר מוכן אסור לכסות •

סי' כ"ד טעם למה השמיטו הפוסקים דמכסין בזרניך • למה לא ביארו הרמב"ם והסמ"ג דבכנפסית אין מכסין אלא אם כן כתשו כדקתני כתום' •

סי' כ"ה מי ששרף חמץ בערב פסח אחר זמן איסורו בהנאה וכסה בו את הדם אין לכסות בדבר אחר אפי' בלא ברכה •

סי' כ"ו טרפיות שהן ודאין אפי' חייתה יותר מי"ב חדש טרפה אבל טרפיות שהם ספק אם חייתה י"ב חדש כשרה •

סי' כ"ח הטופות הטיפילים דשכיחי הרבה מהם חסר מן הקירקה למעלה מן הטלס מותרות •

סי' ל' ריאה שניקבה ואין ידוע אם ניקבה מחיים או לאחר שחיטה אם ניקבה במקום דלא ממשמש' ידא דטבחא נוקבין נקב אחר ומלמין אם דומה כשרה ואם אינו דומה ממשמש הנקב החדש בי"ר ואם דומ' כשרה ואם אינו דומה טריפה • ניקבה במקום שידא דטבחא ממשמש בה כשרה אפילו בלא הקפה •

סי' ל"א ריאה שנמצאה נקובה ונמצאו עליה תולעים בכל מקום שנמצאו התולעים בחוץ כשרה אפי' אם הנקבים רבים מהתולעים חוץ שאם נמצאו התולעי' תוך הנקבים שמכנים טריפה • ובמקום שנהגו להקל אף כשנמצאו תוך הנקבים מבפנים ינהגו כמנהגם •

סי' ל"ב ריאה נקובה ונמצאו עליה תולעים ויש סירכה בנקב אם אינה סירכה תלויה והיא שלא כסדרן לא תלינן בתולעי' אם היא סירכא בכסדרן אפי' לת"ר דלריכ' בדיקה תלינן בידא דטבחא ואינה לריכה בדיקה •

סי' ל"ג ריאה שניקבה ונמצאו עליהם תולעים אפי' נמצאו במקום המכשיר אם הוסר הנקב או האדים טריפה •

סי' ל"ד יוכיח שהמנהג בקושט' להתיר מים עכורים ומרוחים כו' ובמקום מקולין של גויים ראוי לתפוס סברת המתירים •

סי' מ' תשובת חכם אחד על בועה שנמצאת בשפולי אונה במקום שנוהגים להטריף וקודם הנפיחה לא ראו אם בשר מקיף או לא ואחר המשמוש ד' או ה' פעמים ראו בשר מקיף •

סי' מ"א על הענין הנז"ל תשובת חכם שלם אחר המכשיר •

סי' מ"ב תשובת המחבר להחכם המטריף שאין דעתו כדאי להכשיר כת"ש החכם השלם המכשיר •

סי' מ"ג תמיהה מהמחבר על פסק החכם השלם המכשיר •

סי' מ"ד האדימה מחמת מכה בדופן פלוגתא דרבוותא ומאן דסומך אמאן דמכשיר לא משתבש אבל הנכון שהיא טריפה אפי' בבהמת ישראל • ובהפסד מרובה סמכינן להקל •

סי' מ"ה מחלוקת שנפל בין הבודקים שיש אומרים דאין סירכא כותלת בריאת עוף וי"א שכותלת אבל אינו כמו', והמחבר הכריע דלא כותייהו שנמלאת ובכותל' כמו בבהמה אלא דלא שכיחא להצריכא בדיקה לכתחלה •

סי' מ"ו ריאה שהעלתה למחים דאי איכא מכה בדופן תלינן במכה וכשרה • יש מי שאומר דה"ה במכה שבין בשר הצלעות • והמחבר פסק דליתא דמכה בבשר שבין הצלעות לא תלינן במכה וטריפה • האדימה מחמת מכה אפי' מכה שבין בשר הצלעות טריפה •

סי' מ"ט בהמה שנמצאת סירכא בריאה ומכה בדופן אלא שהמכה אינה במקום א' אלא בצלע מכה א' מקלה מזה ומכה א' מקלה מזה ולכל כד יש רוב חוץ למכה טריפה •

סי' נ' אונה העליונה שירכה להתפלל ונמצא שם סירכא מפיכול לפיכול וכשנופחין אותה נראה כמחתוך לחתוך הוי כדין סדק דכשרה • מיכה וכה שנמצאת כסדק בריאה וכשנופחין הרבה כלבק הסדק היטב והסירין כמו מחתוך לחתוך ת' הנז' • סדק שיש בריאה ויש באותו סדק סירכא וכשנופחין הריאה נעשה אותו סדק ואותה סירכא כמו מחתוך לחתוך כשרה ס' הנז' • ורואה שנחלק' לשתים ויש סירכא באותו מקום שנחלק באופן שכשנופחין הריאה נראית הורלא כאחת והסירכ' עומד בתוכו כמו מחתוך לחתו' כשרה סי' הנז' • ריאה סרוכה מחתוך לחתוך אלא שבחתוך מן אונה העליונ' שם הסירכא היתה בועה והיתה בולטת לחוץ שמנהג שאלוניקי שנוהגין להכשיר בועה עם סירכא לדופן הכי לריכ' בדיקה

בדיקה

בדיקה במחט • אבל למנהג קושט' שמטריפין סירכא עם נוגע אפי' בדופן הלר טריפה סי' הנז' • תרי אוני דסריכי מתתוך לתתוך וסירכא יוצאה מביניהם אל שומן הלב מורי הרב ז"ל מטריף ובודקים אחרים ומהר"י פינ'ון ומר"ש גאון נר"ו מכשירים אם הרוב הוא מתתוך לתתוך ואם הרוב הוא חוץ לתתוך טריפה • שם

סי' נ"א בודק שבדק בהמה ואמר שהיה בה סירכא חזקה מינה ובה ונאבדה הריאה או שהשוחט קרעה יש מתירים מטעם ס"ס בכולהו והמחבר אוסר אפילו בנאבדה כל שכן בקרעה הטבח : ריאה שנסרכה לדופן רובא מן הרונה ומיעוט' מן האומה הרא"ד כס' תמים דעים מתיר מטעם ס"ס ואחד מן הספקות שמא יש סירכא בלא נקב והרדב"ז ומורי הרב לא הפיגי ספק דקי"ל אין סירכא בלא נקב סי' הנז')

סי' נ"ב נושא ונותן לתת טעם למנהג שנהגו בקושט' להתיר תרי אוני דסריכי מגבן לדופן ורואי הסירכות דבוקים זה בזה בדופן ואין ניכר שם רואי סירכו' ולבסוף הסיק דמנהג בטעות הוא וראוי לאסור • אם סירכא העולה מכאן ענה והעולה מכאן דקה ואין להם יחס כשרה שם •

סי' נ"ג לידע איזה קרום בריאה וכשרה או סירכא וטריפ' נפחוה הריאה ואם הקרום עולה בנפיחה קרום הוא וכשר ואם אינו עולה סירכא היא וטריפה •

סי' נ"ד מקום שנוהגין לעשות הגבהה בסירכות מינה ובה או מינה ואליה באונות או באומות יכולין לעשות הגבהה ג"כ בסירכות הורדא •

סי' נ"ה מקומות שמטריפין ריאה הסרוכה לשתי צלעות הקטנות הסמוכות לגואר כל שכן שמצא סרוכה בצלע השנית בהגות ג"כ הצלע הקטנה טריפה :

סי' נ"ו מנהגים בסרוכה לגרגרת לגואר או לעצם ולבשר ורובא לעצם או רובא לבשר •

סי' נ"ז שהמנהג בקושט' לאסור סירכא עם נוגא במקום רביתא ומה שהיו מכשירין היה בטעות :

סי' נ"ח בהמה שנמצאת צלע ד' גיסתרא לארכה ונכנסה שם אונא הג' דימינא ונסרכה ונמשכה דרך שם בין עור לבשר ובצלע עצמו דבוקה ואזוקה יש מי שהתירוה מטעם דהיינו רביתא ויש מי שהתירה מטעם דשבר הכה והמחבר כספק דהוי ספק טרפה וכ"ש אם נבדק האונה אלא אם כן שהיתה דבוקה ואזוקה הרבה מראש ועד סוף אלא שהיתה עוברת בין העור והבשר וסירכא יוצאת מגב האונא ונסרכת אל הבשר מוכה לה אחורי הצלע דטריפה •

סי' נ"ט על ענין הנפיחה הנוהגת באיזמיר שפסק הרב מהרי"ט דכל הבא ועבר שם אסור בנפיח' פסק דאם בא מעיר שנוהגין הנפיחה קהלות קהלות מותרי' בנפיח' • שאין ראוי לעשות הנפיחה במים קרים כי אם בפושרין סי' הנז' • שראוי ליזהר למנהג שיהא בכל כחו סי' הנז' •

סי' ס"א תרגנולת שלא היה לה לב מכל וכל והטריפוה מת"ש הר"ת פ"ו מה"ש כל אבר שאמרו חכמים שאם ניקב במשהו טריפה בין שניטל מחולי בין שניטל ביד בין שנבראת חסר והלב ניקובתו במשהו •

סי' ס"ב עוף שנמצאת בלא מרה ונאבד הכבד קודם טעימה להלכה כשרה אבל מורי הרב ז"ל מטריף ועיין בסי' ק"ל •

סי' ס"ד כוליא שראוה קטנה ולא המפיקו לשערה אם היתה יותר מכזול או כענבה ונאבדה כשרה • לפי מה שמפקתי בסי' ס"ב בעוף שנמצאת בלא מרה כשרה משום ס"ס ולדעת מורי הרב ז"ל גם יש לספק • היתה קטנה בתולדתה אם קבלת לקותא או רעותא כהם טריפה •

סי' ס"ו דלא מיפסיל טרפות בכוליית העוף • שדין חיה כבהמה סי' הנז' •

סי' ס"ז בהמה שנמצאו לה שתי אמות כשרה •

סי' ס"ח התר לתרנגולים המסורסים •

סי' ע"א מחט שנמצא בבית הכוסות ונאבדה המחט קודם בדיקה אם העלתה אלודה כשרה •

סי' ע"ב תרנגולת שהיתה חסרה נפה מתח' ברייתה כשרה ספק אם היא חסרה או שבורת הגף יש להחמיר

סי' ע"ג גף שבור ואינו ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה יש להחמיר וכ"ש בכשמט •

סי' ע"ד תוכחת מגולה לא' מחכמי זובחי הזבח שמלעיב על מנהג בודקי איזמיר שאינן שוחטין העוף אלא בשנים אחד שאוחזו ואחד שוחטו ומוכיח שהוא מנהג ותיקין •

סי' ע"ה בעוף אם נשתברו ה' מצלעותיו אפי' אין שם עוקץ כו' וכ"ש כשיש שם עוקץ דטרפה •

סי' ע"ו בהמה שנמצא צלעות יתירות יותר מרוכן טריפה •

סי' ע"ז עוף שנשבר רגלו בעצם הירך למעלה מצומת הגידין טריפה •

סי' ע"ט בהמה שנחתכו רגליה בעצם השוק שלא במקום כ"ה שלא בהפסד מרובה טריפה בהפסד מרובה יש להכשיר ושלא בהפסד מרובה ג"כ אינו אוסר תערובתו •

סי' פ"ב מה שנוהגין במקומות הללו כשנשבר עצם הקולית ונקשר לבדוק ע"י מחט אם המחט עובר משבר לשבר כשרה יש להם על מה שיסמוכו •

סי' פ"ה שיעור צומת הגידין בעוף עד היכן הוא •

סי' פ"ו נשבר העצם במקום כ"ה וחזר ונתרפא יפה טריפה אפי' לא נשתנה מראית הבשר ואפילו בע"ש וכן בסי' קע"ב •

סי' צ' שאין לאכול העוף שארכומו רחב שקורין בלטה אפי' עברו כ"ד שעות ללקיחתם מפני שמגדילין אותם בטחולי בהמה טריפה •

הלכות מתנות כהונה

סי' צ"א טעם פטור הבכור ממתנות כהונה •

סי' צ"ד ישוב למה לא ביארו הפוסקים למתנות כהונה דאתו לידי כהן בטבלייהו אם גזלן מוציאין מידו ומסיק דאין מוציאין מידו אפי' למ"ד מתנות שהורמו כו' ע"מ סמכו בז"הן שלא להפרים מתנות אפי' בא"י סימן הנז' • למה לא ביארו הפוס' דאי אתו מתנות ליד כהן אחר ההפרשה אם גזלן מוציאין מידו סי' הנז' • למה לא ביארו הפוסקי' דאם לקחו בית המלך המתנות בחובו דחייב לשלם סי' הנז' • סמך למנהג שנהגו שלא להפרים מתנות בח"ל בז"הז ואם רוצה אדם להפרים מתנות אפי' בח"ל תע"ב סי' הנז' •

סי' צ"ו כהן וישראל שנשתתפו במלאכת הקצבים והכהן יושב בבית המטבחיים והוא המוכר חייב במתנות אף בחלקו •

סי' ק"ב המה שקורין תימקו מותר באכילה האנגלית אסורה באכילה •

סי' ק"ד מה שנוהגים קבלת השוחטים כשאוחזים אותו פשאחר

שמאחר לאומות עובדים מפרקהם פכח גדול כדי שימותו מהרה הוא מנהג רע וראוי לבטלו •

סי' ק"ה על מה שהתיר המובא א' כשעידין שכאפו עם פשטידה שנעשה המוח שהוגר קרומו ולא נמלח מוכיח במיבור שטעה טעות גמור •

סי' ק"ו על הענין הנז"ל כפסק מהר"ש גאון נר"ו שמתיר אפי' הפשטיל עצמו •

סי' ק"ז על הענין הנז"ל מוכיח במיבור שמה שפסק מהר"ש גאון נר"ו להתיר אף הפשטיל שאינו כן אלא אף הפשטידיש שנאפו עמו אסורים אם אין ס' בכל הפשטידים כנגד המוח •

סי' ק"ח הכה שמלחה רגלים וקורס שחתכה הטלפים מלגן במים חמין יש מי שהורה שיחתוך הטלפים ויבשלם ויש מי שהורה דאין להם תקנה יוכיח במיבו' שמי שהורה שיחתוך הטלפים ויבשלם יפה הורה ומי שהורה שאין להם תקנה מחמיר ממנהג כל ישראל •

סי' ק"ט מעשה שטירו מאכל עוף לתוך כלי הדם וחח"כ נמצא בתוכו מאכל היה אסור משום טרפות דנמצא בעוף אותו הכלי אסור אפי' בדיעבד אפילו הוא מצופה בהתוך עופרת וכ"ש בהתוך זכוכית וכ"ש אם אינם מצופים כלל ועיקר •

דיני מליחה

סי' ק"י דאין להדיח הבשר מהדם במי פירות לא הדחה א' ולא אחרונה אפי' בדיעבד •

סי' קי"א תלונה על חכם קשיש שהתיר בשר שנתבשל בלא מליחה עם היות שלא היה ס' בתבשיל נגד הבשר שלא נמלח • תמיהא על החכם הנז' שהתיר התבשיל ואסר הבשר •

סי' קי"ב בשר ששהה בלא מליחה ג' ימים ונמלחה עם חתיכות אחרות אותם חתיכות מותרות וההתיכה עצמה לכתחלה אסורה אפי' לצלי אבל בדיעבד מותרת :

סי' קי"ג משא ומתן עם מהר"א לפפא נר"ו •

סי' קי"ד דאסור ליתן בספוד בשר שהבר נמלח מעט עם בשר חי שלא נמלח כלל לכתחלה ובדיעבד מותר וכן נ"כ אסור ליתן לכתחלה בספוד בשר שנמלח עם בשר שלא נמלח אבל בדיעבד מותר •

סי' קט"ו אסור ליתן בכלי בין חתיכת בשר לחתיכת בשר בספוד במקום שלא נהגו התר אבל במקום שנהגו התר אין למחות בידם •

סי' קי"ו מה שנוהגין שאינן מדיחין תחלה הבשר לצלי לא יפה הם עושים ואם לא הודח ולא נמלח הנכנס היפה בירא"ת ה' תמנוע ידו מלאכלה אפי' אם כבר נצלה והרוצה לסמוך על המקילין בדיעבד אין מוחין בידו ולכתחלה ידיחנו הרוצה קמייתא ואם לא הודח הדחה קמייתא ונמלחה אפי' לא שהה שיעור מליחה אפי' בדיעבד אסור אם לא בהפסד מרובה ואם שהה שיעור מליחה והוא הפסד מרובה מי שרוצה לסמוך על המקילין אין מוחין בידו • בין הכי ובין הכי הכלים מותרים •

סי' קי"ז קורא תגר על הנוהגים לצלות הבשר ע"ג התנור ממש אחר שגורפין אותו •

סי' קי"ח קנה אווז זכר שבסוף הגרגרת כשמתחיל להתבשל נמשך יפרד לג' ראשים דנקובתו כששהו שהיה לו בועא אחת גדולה מליחה מיא היינו דביתיה בעוות

הכנסים ובשר •

סי' קכ"ב מותר לשתות מי חלב בבקר בבקר משום רפואה •

סי' קכ"ג שאסור לאכול הפאון אם לא שמכיר כו' •

סי' קכ"ד סובב על זה וחותם שיפה פסק החכם הש' הפוסק דאין לאכול הפאון אם לו שיש לו ד' סימני טהרה או שיכיר הדוכיפת או במסורת מפי אדם שיוכל לסמוך עליו •

דיני דגים

סי' קכ"ה התיר לאכילה הנקרא פשי אישפאדה •

דיני תולעים

סי' קכ"ו חומץ שהיו בו תולעים ושיננו אותו פעמים שלש ואע"פכ היו עוברים תולעים לבי נוקפי להורות לבטלו ולשננו כו' •

סי' קכ"ז סמך למה שנוהגין לעשות משקה או מרקחת מגורגניות ומשנ"ב שהותקו בתולעים •

הלכות בשר בחלב

סי' קכ"ח מה שנוהגין שלא לאכול גבינה שהושמה תוך העור וכן קרבי דגים שהושמו תוך העור אפי' של שחוטה וכן מה שנוהגין שלא לאכול שום דבר שהושם תוך עור של נבילה אפי' העור יבש כעץ בעלמא מנהג כשר הוא • ומטעם למנהג •

סי' ק"ל עוף שלא נמצא לו מרה וטעמו הכבד ולא נמצא בו מרירות אמנם טעמו הקרקבן והיא מרה כלענה מותרת •

סי' קל"א הטעם שנהגו הספרדים לשהות בין בשר לגבינה והאשכנזים שעה אחד אינן שעות ומגיעות אלא אכי יום מי"ב שעות

סי' קל"ב כחל שנמלח עם בשר ולא נקרע כלל כאסר בין הכחל בין הבשר אע"פ שאינה מניקה אסור

סי' קל"ג דבש שנתחמם בכלי של בשר והריקוהו כשהוא חם בקדרה הולבת אם לא היה החיתום כדי שהיד סולדת בו מותר וכן אפי' אם היה היד סולדת בו אם כשעירה פסק הקילוח ג"כ מותר ואפי' שהיד סולדת בו ולא פסק הקילוח אם הכלים שום אחד מהם אינו בן יומו ג"כ התבשיל מותר והכלי אסור • ואם הם בני יומן בין כשהשמנונית בעין בין כשהשמנונית אינו בעין מותר וכעל נפש יחוש לעצמו במקום שאין שם הפסד מרובה •

סי' קל"ד כלים בני יומן של בשר שהורחו עם קערה חולבת שאינה בן יומה במים חמין בשפר בין היו מקונחות בין לא היו מקונחות נ"ת התבשיל שנתבשל בהם מותרים ולא אפילו' הכלים מותרים לכתחילה לבשל בהם מה שירצה ובנוונא דהכלים אסורים לבתחילה התבשיל יאכלנו באותה קדירה או בקדירה אחרת

סי' קל"ה כל דבר האסור אסור לישראל לטועמו אלא יתננו לקפילא ארמאה ונמ"ל דאין סומכין על קפילא הרמאה בזמן הזה יעער בשמים •

סימן קל"ו

סי' קל"ו מותר לערב חלב ביין אם יש ביין ס' כנגד החלב ולשתותו עם בשר

סי' קל"ז תשו' לאחד מן החכמים השלמים שהוקשה לו על הוראת המחבר שהורה להצריך ס' אפי' בדברי' המאוסים כתולעת וזבוב ונמלה וכיוצא בהם • תשובה לחכם הנז' שהוקשה לו על הוראת המחבר שהצריך ס' כנגד כל התולע ולא הספיק עצמו בס' מן הבליעה שם •

סי' קל"ח החרלנים והזגים שהתליעו באופן שא"א לבררן אם יכול לעשות מהם שכר ואחר כך לשנגו ואמר דאין מבטלין איסור לכתחילה •

סי' קל"ט עוף ששמעת שחיטה כשמשו אנקיה והכו בסכין ובדקו הסכין ונמצא פגום לא תלינן באותה הכאה והעוף נבלה

הלכות תערובות

סי' ק"מ חתיכת בשר שלא נוקרה מחלבה ונמלחה עם מיני תרנגולות אם יש ס' בבשר כנגד החלב ובכל תרנגולת ותרנגולת ס' כנגד החלב התרנגולות והבשר מותרות אחר שנקרו החלב מהבשר ואם יש בבשר ס' ובתרנגולת אין בכל אחד מהם ס' הבשר מותר והתרנגולות אסורים ואם אין בבשר ס' ובתרנגולות יש ס' בכל אחד מהם התרנגולות מותרות והבשר אסור ואם אין בכל החתיכות ס' בכל א' וא' אע"פ שיש ששים בין כולם הכל אסור הבשר והתרנגולים

סי' קמ"א חבית של חומץ שנפל בה נר של חלב ולא נודע אימת נפלה אם עברו כ"ד שעות או לא עברו אם יש בחומץ ס' כנגד החלב הכל מותר ואם אין ס' בחומץ כנגד החלב הכל אסור בין החומץ בין הכלי

סי' קמ"ב אסור לשותין מעלה עשן הטוטון להדליק הטוטון מנר של חלב הדולק בין אם הנר למטה או למעלה

סי' קמ"ג עוף שנשבר עצם הקולית ונמלח עם מ' עופות אחרות כולן אסורות

סי' קמ"ד מוסב על הענין של מעלה •

סי' קמ"ה הסכמת החכם השלם הרב מהר"ש אלגאזי נר"ו על ענין הנ"ל •

סי' קמ"ו הסכמת החכם השלם ורב כמה"ר אהרן לפפא נר"ו עם המחבר •

סי' קמ"ז חתיכות בשר שנמלחו יחד והיה באחד מהם חלב שתחת הכריסה והיה בה ס' ובשאר החתיכות לא היו בהן ס' החתיכה שיש בה ס' מותרת והשאר אסורות •

סי' קמ"ח הנזהר שלא לאכול פת של גוים יכול לאפות פת שלו בתנור א' עם פת של גוים ואינו חושש אפי' אם נוגעים זה בזה •

סי' קמ"ט תרנגולת שילדה ביצה שלא נגמרה קליפתה שקורין פ'ארפ'ארו אם לא נמלחה הביצה ונתבשלה עם דבר אחר היה נראה דמותר אבל אם קודם שנתבשלה עם הבשר נמלחה עם בשר כאשרת וחזרה ואסרה התבשיל עד ס' מטעם דם אבל מטעם אמ"ה אפי' לא נמלח הביצה עם בשר אם לא ידענו בבירור' שהביצה לא היתה מעורה בגידין הביצה אסורה משום אמ"ה והתבשיל שנתבשלה עמה כאסרה אם לא היה ס' נגד הביצה שאז התבשיל היה מותר והביצה אסורה לפי שורת ההלכה אבל לפי השמועה ששמעתי דרוקא בהכי אותה והטילה הביצה יש לחוש אם היתה מעורה בגידין אבל אם מעצמה בלי הכאה ילדה הביצה הזאת א"א שהיתה מעורה בגידין שאין העוף מטלת ביצה מעצמה בשהי' מעורה בגידין אין כאן איסור אבר מן החי ושור הדין כמ"ש למעלה משום איסור דם ואם יש לחוש שעל ידי חולי הטילה הביצה הנ"ל כהכוה ואסורה משום אמ"ה כמ"ש •

סי' ק"ן תרנגולת שנשברה הקולית והיו שוכבים זה על זה ואיתה יותר מי"ב חדש כשר' דתלינן דהעלם לא יצא להוץ או אם יצא לחוץ שמא עור ובשר היו חופין את רובו ונכרה • היתה צולע ולא ידענו מאיזה סיבה היתה ואיתה יותר מי"ב חודש ושחטו ומצאנוה שבורת הקולית תלינן שמא שהיתה צולעת קודם י"ב חודש לא היה טרפות המטריף ובתוך שנה נשברה הקולי' ואם לא היו שוחטין אותה לא היתה חיה י"ב חודש וטריפה •

סי' קנ"א כמו כ"ב תרנגולות שנמלחו ביחד ונתבשלו בשתי קדירות ומנהג העיר שמבשלים התרנגולים במים כדי ליקח המרק לבשל בו הורזגס מנהג העיר שאין אוכלים הקרואים בפת אחת אלא קלתם עכשיו וקלתם אח"כ ואח"כ בני הבית וכהיותם אוכלים סיעה של בני אדם נמצא באחת מן התרנגולות עלם הקולית שבור כולן טריפות • ומחי אמוחא דמי שרצה להתיר •

הי פת של גוים

סי' קנ"ב בכפר בונגר בא"י שלא היה שם פלטר גוי וקלת בעלי בתים מהגוים עשו פת למכור יכולים היהודים לקחת מאותו פת • מי שאינו נזהר מפת של גוים ואפי' אם יהיה שם פלטר גוי ואין צורך לשלוח לעיר בעד פת של פלטר גוי אף אם לא ימצא גוי שעשה פת למכור יכולין לאכול מפת של בעלי בתים גוים ואין צורך לשלוח לעיר בעד פת של פלטר • סמך למה שנהגו העול' לאכול פת מפלט' גוי סי' הנז' • ריפורולוס שעושין בבית המלך יש בהם משום חתנות שם • סמך למה שנהגו בקושט' לאכול פת מפלטר גוי אע"פ שפת של פלטר ישראל יפה הימנו שם • בע"ה שאמרו לאו דוקי' אלא כל שעושה למכור לשוק ואפי' הוא בע"ה כלטר מקרי שם . מותר לקנות מפת של פלטר גוי אפי' יש לבעה"ב יהודי פת של ישר' •

סי' קנ"ג הפת שעושים הגוים בביצים טוחים על פניו הנק' סימיט"יש המחבר מחמיר לעצמו ומתיר לאחרים וכ"ש בכפרים שאין שם פת לשובע פת שנילוש בביצים שאין הביצים בעין מותר ואין בו משום ב"ג שם •

הי שלקות של גוים

סי' קנ"ד חולה שבלווי הרופא בישלו לו בשבת ע"י השפחה אכוניס שלוקי' עם מים ושתה החול' המים ובשאר האפונים ורצה שמעון לאכלם למ"ש ולוי שנטן מטעם מבשל בשבת ומטעם בישולי גוים לא צדק לוי בזה דמשום מבשל בשבת ליכא גם משום בישולי גוים כיון דאיכא כמה ספקות שרי ומי שרוצה להחמיר על עצמו תע"ב •

סי' קנ"ה מי שחור והוא הקאהוי של גוים כלומר שבישלו אותם גוים בכל המקומות נוהגין התר ולפי שלא מצאתי התר ברור אני אוסר לעצמי וכן ראיתי להרב

המקובל מהר"י לוריא אסרו משום ש"ג · שהאומרים שהקאהוי נאכל כמות שהוא חי אין טעם לדבריהם

סי' קנ"ו אם בישולי גוים אוסרין פליטתן מחלוקת הרשב"א והרא"ה ולכתחילה יש לתפוס כדברי הרשב"א ובדיעבד במקום הפסד יש לסמוך על הרא"ה שם

סי' קנ"ז הטובינא והבאקאיאו של גוים מותר לאכלם בין מלאום הגוים בין כבשום הגוים בין עשאום הגוים אם בישלו גוי אחר המליחה או העישון או הכיבוש אם בישלו גויה בבית ישראל יש להקל מטעם ספק ספיקא שם

ה' חלב וגבינות של גוים

סי' קנ"ח גבינת הקראים ע"י שבועה שמשביעים אותם שלקחוה מישראל או שעשאוה שהכשר כישראלים כלומר דרבנות ולמעשה יש להחמיר שלא לאכלם · שמך למכשירי גבינת הקראים בשבועה מההיא משנה דפ"ק דיומא משביעין אנו עליך שלא תשנה מכל מה שאמרנו לך שם

סי' קנ"ט אסור לאכול קיימאק וינורטי מחלב שחלבו גוי ואין ישראל רואהו ואפי' העשויים מן הגויים אסור וכן פשט המנהג · אותם שלוקחים יגורטי של גוים ומשימין אותם בתוך סודר אחד ומשליכין בו מים וממתינים עד שיגרו המים לא מהני ידיהם ורגליהם בבית המדרש אין לחוש לחלב שחלבו גוי בכלי שלו המיוחד לחליבה כל שרואה הישראל הכלי שהיה נקי מלחלוחית חלב שם · הכלים שנתבשלו בו חלב שחלבו גוי אסורים שם · חלב ששהה בכלי הגוי כ"ד שעות אסור מטעם כבוש שם

דיני מפקיד אצל גוי או חשוד

סי' קס תרנגולות ששלחו ממקום אחר לישראל על ידי גוי שחוטות אסורות · היה חוט הצואר מנוקר כדרך שישראלים עושים מותרות לכ"ע אם לא היה חוט הצואר מנוקר אפי' לבעל פרישה בסימן קי"ח ס"א אסורות אפי' היה בעל התרנגולות כאן והיה מכירם אינו בלום לרמ"ל אם לא שהשוחט אמר עתה שחטתי תרנגולות אלו ואפי' בזה אין לסמוך

סי' קס"א נוד של גבינה הנקרא סורון חתום בחותם הגוי שבא מארץ אחרת ע"י גוי ושלחו מתם שאוכל כל כך אוקי' אם וא"כ כשלא ד'אוקיא חסרים ואחר כך הביאו החותם בעצמו והיה דומה לחותם הנאד אם הנאד הזה כשהחתימו הישר' בחותמיו של גוי נשאר החות' בידו של ישר' ואח"כ בא הישר' והביא החותם או שלחו ביד ישר' אחר והקיפו החות' הזה עם חותם הנאד והיה דומה בדומה פשיטא דמותר אבל אם הנאד הזה החתימוהו בחותם הגוי המביאו ונשאר החותם ביד הגוי המביאו או שהחתימו בחותם של גוי אחר ונשתהה הנאד הזה ברשות בעל החותם בלתי שמירת ישראל שיעור בכדי שהגוי יקח נאד אחר של גבינה טריפה ויחתמהו בחותם הזה אסור דחיישינן לאחלופי אבל אם החותם היה של גוי אחר שאינו מן המוליכו ולא נשתהה הנאד הזה בבית הגוי בעל החותם בכדי שיחליפהו אלא שתכף מסרוהו לגוי שיביאהו והחזיק בדרך מותר בלי פקפוק

סי' קס"ב ראובן שלח ליהודה אחיהו קלת חרונ' גבינות מעיר אחרת ע"י גוי ולא החתים השק זולת שהיה תפור גם בכל חתיכה וחתיכה היה כתוב כשר חקוקו' האותיות ע"י סכין וניכרת שהיא כתב ישראל כשר

סי' קס"ג על גבינה שהעיד עליה עד אחד שעבר דרך שם ולא ראה שומרים בהנדה ושאלו אותו אם נשתהה שם והשיב שעבר דרך שם והשיבו השומרים שילאו כהרף עין לעשות צרכיהם ותכף חזרו הגבינו' מותרות

סי' קס"ד להכות על קיקיד מי שרלה לומר דכלי עץ ואבן צריכין הכל טבילה וכינה ט"ם בספר הקלר סי' קכ"א סעיף כ'

סי' קס"ה חבית של חרס שנתנו בתוכה ימים רבים גבינה עם מים ומלח ואחר זמן שהסירו הגבינה משם הדיחוה היטב ונתנו בתוכ' חומץ ועמד החומץ שם ימים רבים אותו חומץ אסור לאכלו עם בשר ·

סי' קס"ו על ראובן שחלם שנ' רבנים היו אומרי' כל מי שישמע תפלה מפי ש"ל פ' הרי הוא בחרם והחולם החלום הוא היה לו טינא בלבו עם הש"צ הנז' להטוב והישר לעשות התרה כדינה לש"צ ולשומעי' מפיו ·

הלכות יין נסך

סי' קס"ט כבשים שעשאן ישראל במים כגון קישואים וכרוב במים ונתן עליה' חומ' או בוסר ונגע בהם הגוי אם אין החומץ או הבוסר בעין אין לחוש למגע הגוי · כבשי' של גוים שדרכן ליתן יין או חומץ או בוסר אסורים באכילה ומותרים בהנאה ואם בידוע שנותנין בו יין או חומץ או בוסר אותן שבידוע שנותנין בו יין או חומץ אסורין בהנאה וימכרו חוץ מדמי יין נסך שבו אבל אותם שאין דרכן ליתן יין וחומץ אבל בידוע שנותנין בו מי בוסר אינן אסורין בהנאה במקום דידוע שאין נותנין בו יין או חומץ או בוסר מותר ללוקחן מן הגוים ואפילו במקום שידוע שנוהגין בו דברים אלו והוא מעט מזער שיש בו ס' מן התיר מותר

סי' ק"ע מהכם אחד קורא תגר על מה שנוהגין במקומו שאחר שנעשה תירוש משליכין עפר ידוע לזככו לעשותו דבש הנקרא ארופי בלעז והא' השלכת העפר מותרין אותו לגוי אע"פ שלא הרתיח עדיין על האש שאין זה בכלל יין מתוק דבטוחו תירוש שאין המתיקו' כוחל בו להתירו במגע גוי גם אין להתירו משום יין מגתו ·

סי' קע"א חתימת המחבר על פסק של מעלה

(נכתבה שלא במקומה ושייך לעיל בה' טרפות אחר סי' פ"ו)

סי' קע"ב עוף שנשבר העצם במקום ל"ה וחזר ונתרפא יפה אע"פ שאין ריעותא בבשר טריפה ועיין בסי' פ"ו

סי' קע"ג על מעשה שאירע במגנסיאה בליל כפור שהלכו אים וביתו לבית הכנסת להתפלל תפלת ערבית ושכחו והניחו המרתף של תירוש פתוח בלא מנעול כו' היין אסור בשתיה ומותר בהנאה

סי' קע"ה על המנורות של נחושת המלויירו' במיני פרצופים מהם צורות אדם ומהם צורות

בצורות בהמה חיה ועוף ודגים ורמשים ותולעים אסור לקיימם אם לא

הלכות ע"ז

סי' קע"ו על היסתפק על מים שהם בכאן קיואי ונשאר הכבריך והגוים הולכים שם ביום אידם ומדליקים נרות ואומרים שהם מים טמאים מותר לשתותם מכמה טעמי

סי' קע"ז על הרופאים שמרפאין לגוים שאין למנוע מהם התרופות המועילות לו כ"ש לעשו' לו תרופות הכויות ואם הוא גוי שמכר לישראל מותר לעשות לו אפי' תרופות הכויות

סי' קע"ח שפחת ישראל שלקחה מפתח מרתף של יין שהיו בו חביות פתוחות ופתחה פתח המרתף ונכנסה עם גוי אחר לזנות לא מלאו לבו להתיר היין בשתיה

סי' קע"ט שמ"ש המחבר בא"ח סימן תקפ"ו בהג' ב"י אות א' מהדורא שניה שהראם הוא עוף טמא ליתא שהראם טהור הוא · הראם שמתרגם התרגום בפסוק ואקו ודישון הוא מין חיה וחלבו מותר וצריך לכסות דמו אבל ראמים שלנו מין בהמה הם וחלבם אסור ודמם פטור מלכסות ומותר לשחטם בי"ט ונוהג בהם דין אותו ואת בנו שם

סי' ק"פ זפק של עוף שנמצא בו חולדה קטנה שלימה בתוכו טריפה מכמה טעמים

הלכות רבית

סי' קפ"א ראובן ואשתו שמכרו קרקע להקדש מכיר' חתוכה וחלוטה ולאחר שנפטר ראובן בא בנו בטענה שרוצה לנכות מהקרן בשביל הפירות שאכל שהוא רבית · ל"מ אם אין בידו שטר הטבה והמכר קיים והפירות שאכל כדין אבל אלא אפילו יש בידו שטר הטבה כל שנעשה ההטבה כהלכתה שנעשה ברצון הלוקח מדעתיה ולא מדעת המוכר שאין הלוקח מחוייב לקיים התנאי אלא תלוי' ברצונו אם ירצה להטיב עמו להחזירו לכשיביא לו מעות לזמן פ' מותר אף אם המכר היה בתנאי שיחזירם לו לזמן פ' כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא איזה הוי איסור דאורייתא ויוצאה בדיינים או אבק רבית יכול המוחזק לומר קים לי כמ"ד דהוי אבק רבית ואינה יוצאה בדיינים · מי הוא המוחזק שם

סי' קפ"ב עיר שיש להם הקדשות שיהא הקרן קיים לעד ומהפירות יושלחו לא"י או לת"ת ונותנין אותם בריוח ט"ו למאה לשנה ליחידי הק"ק דרך קנס שאם לא יפרעו הקנס עד ט"ו ימים שחייב לפרוע הקנס הקצוב מעכשיו ולזמן העיכוב ויש מהם שאינם רוצים לפרוע הקנס ואומרים שהוא רבית ויש שאומרים שלא נטלו קנין ולא נתחייבו אין בטענתם ממש וכולם חייבים לפרוע הרבית והקנס שם ובסי' קפ"ד

סי' קפ"ג סובב אסי' קפ"ב והוא משא ומתן בדברי ספר פ"מ ח"א סימן ס' וכ"ד וח"ב סי' כ"ג ותשובות שאחר המפתחות סימן קל"א וקל"ב

סי' קפ"ד סובב ג"כ אסי' קפ"א קפ"ב קפ"ג ונתבארו פרטיו בסי' הקודמים

סי' קפ"ה מותר להלוות כספי יתומים לכ"ע דרך קנס אם לא תפרעך עד זמן פלוני הריני מתחייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב סך כך ולרווחא דמילתא יעשה זה דרך מכירה שימכור לו סחורות בשווייה ויתנה עמו שאם לא יפרע לו לזמן פ' תתחייב ליתן כך בתורת קנס

סי' קפ"ו וקפ"ז על מי שנשתדך עם בחורה אחת ולקח המדורים והרויח בהם ולבסוף נתבטלו השדוכים מצד המשודך ותובע חמיו שיפרע ריוח בשביל המדודי' שהיו בידו כו' שאין שומעין לו דמחזי כרביתא ·

סי' קפ"ח באלו ההטבות אם יש בהם משום רבית · העלה דמותר ות"מ הטוב והישר לעשות ההטבה מכירה גמורה כהוגן ושיסמוך המוכר על הקונה באמונתו אם ירצה להחזיר יחזיר ואחר גמר המקח יכתוב הלוקח מדעתו ללוה שאם יחזיר לו מעותיו יחזירנו לו ואין לחוש לדברים שבלב · במשכנתא בנכייתא אם יכול בעל הקרק' לחזור לחוכרה ממנו · העלה דאסור ואפילו שכרה לאחר אסור ללוה לשוכרה מאותו אחר אבל במשכנתא דסורא אם שכרה אחר מהמלוה מותר ללוה לשכר' מאותו אחר ואף במשכנת' בנכיית' אם עשאה כתיקון הריב"ש במכירה שרי · ובאמצע התשו' נסתפק באלו ההטבות הנהוגות אם מת המוכר תוך זמן ההטבה אם חייב הקונה להחזיר הקרקע ליורשיו או לא"כ וכן אם מת הקונה אם חייבים יורשיו להחזיר למוכר או לא · העלה דבמת המוכר או הקונה יכול הקונה לומר קי"ל כדעת קצת פוס' דס"ל דאין חייב להחזיר ליורשיו והקונה יכול לומר קי"ל כיון שירד ברשות

סי' קפ"ט שמעון ששולח סחורות לראובן במשך שנה ונותן שמעון לראובן סך ז' למאה לסוף עשו חשבון ביניהם ונשאר חייב ראובן סך מה מהקרן ועתה רוצה ראובן לנכות מהקרן אותם ז' למאה דהוי רבית ושמעון משיב שכבר מחלו אלנו והראיה שכשעשו חשבון ביניהם שמו הקרן והרבית ולא אמר ראובן כלום · העלה דמחילה בפירוש ודאי דמהניא ברבית דרבנן אבל בנדון זה דלא מחל בפירוש הוייא פלוגתא דרבוותא והלוה שהוא מוחזק יכול לו' קי"ל ואם הוא בשטר בשבועה חייב ראובן לפרוע לשמעון הקרן והרבית משלם ודוקא בכ"ז דאיכא מאן דס"ל דאפי' בלא שבועה חייב כ"ש בשבועה ·

סי' ק"ץ ראובן שהלוה לשמעון מלוה בשטר לזמן קצוב סך חמשת אלפים ובהגיע תר הזמן הקצוב בשטר תבע ראובן לשמעון שישלם לו מעותיו ושמעון השיב שאינו לפרוע וא"ל ר' הנני הולך לארץ הצבי בא ונתחייב בשטר לשלוח בכל שנה אלף ומאתים לבניס בשכר מעותי ועשה לו שטר ע"ז סתם ולא נזכר שהיו בשכר מעותיו וכן עשה שמעון שנה בשנה עד ששלח ד' אלפים יותר מחובו ויהי היום מת ראובן ובאו יורשיו לתבוע משמעון א"ח ושמעון משיב להם שאינו נותן כלום אדרבא רוצה ליפרע מהם הד' אלפים לבניס שנטל מוריסם יותר מחובו ברבית קצוצה · העלה דאפי' דהוי פלוגתא דרבוותא אי הוי רבית קצוצה או אבק רבית אין המוחזק יכול לומ' קי"ל כיון דהוי ודאי איסורא דרבנן אלא כיון דראובן אינו בחיים ע"ז נאמר יכין רשע וצדיק ילבש ·

סי' קצ"ב עיר שיש להם הסכמה למגדר מילתא שלא יכנס החתן בחצר שהכלה עומדת שם זולת אם קודם השדוכין היו דרים יחד ובא אדם א' עם בית חמיו שעיר אחרת שאין להם הסכמה זו ושכרו חצר א' יחד החתן

עם בית חמיו לא חייב לעבור על פי התקנה כיון שיעתו לחזור למקומו • העלה דאפי' אם ההסכמה היא בחרם ולהתיר מילתא דאיסורא אינו חייב ליכנס בהסכמה •

עוד שם בראובן שנידך את בת שמעון ונדר לו שמעון סך מה ואחר שני ימים תבע החתן הסך ההוא ונתרצה שמעון ונתן לו ע"מ שיעשה לכתו קפן שוה ג' דינרים וגם יכתוב בשטר הכתובה הסך שמוה אותו חפץ ולקיים הנ"ל נשבע החתן ועתה שהגיע זמן הנשואין טוען החתן שאינו רוצה לכתוב בכתובה כן דהוי רבית : העלה דאף דהוי פלוגתא דרבוותא אי שבועה חלה לבטל מצוה דרבנן בנ"ד נר' דלכ"ע חייב לקיים שבוע' כיון דהוי ספק איסור דרבנן •

סי' קצ"ג

ראובן שלוה מעות ברבית מתוגר א' בשמו לצורך שמעון חבירו מדעתו מבלי היות שם שמעון ועשה שטר שמעון עליו ועל אשתו איך חייבים לראובן סך מה ואת דבר הרבית לא הגיד ושלם שמעון לראובן הרבית שלש שנים ואח"כ נתן לו חצי הקרן ואח"כ נתן לו הרבית של חצי קרן הנותר עוד ג' שנים ועתה מת שמעון והאלמנה מסרבת לשלם החוב באומרה כי אין לה לשלם רבית מאחר שלא ראה שמעון פני התוגר המלוה : העלה דהדין עם האלמנה הנז' דאף דאיכא מ"ד דהוי אבק רבית ואיכא למ"ד דבעל השטר נקרא מוחזק מ"מ בנ"ז כיון דלכ"ע אבק רבית מיהא הוי אין המוחזק יכול לומר קי"ל •

סי' קצ"ד

וקב"ה וכל"ו שטר שכתוב בו ראובן ושמעון קבלו מיהודה מאה גרוש' שלקחו הימנו על תשכונות ונתחייבו לפרוע ליהודה החוב הנז' עד תשלום שנה וגם נתחייבו ראובן ושמעון שלא ליקח שום סחורות מברוסה משו'נברא זולת מיהודה והם יתנו שמנה למאה בעד הפ'אטורי' ובעד האחריות נשא ונתן בזה ולא מצא התר אלא מטעמא דמנהג הסוחרים כן ומנהג מבטל הלכה ולבסוף כתב ומ"מ איני מחליט המאמר להתיר אם לא יסכימו בעלי הוראה •

סי' קצ"ו

מילתא דהויא פלוגתא דרבוותא אי הויא רבית קצוצה או אבק רבית אי יכול המוחז' לומר קי"ל כמ"ד דהוי אבק רבית : העלה דאינו יכול ומוציאין ממנו בדיינין דהוי מילתא דאיסורא ?

הלכות מקואות

סי' קצ"ח

מקוה של גשמים שהוא בתוך המרחץ ומימיו הולכים ומתמעטים בשנים או ג' אצבעות בכל יום ויום והוציאו המים מן המקוה ובדקוהו יפה יפה והנה אין שם נקב לא בקרקע המקוה ולא בכותלו שיש מי שפוסל כיון שמתמעט והולך בכל יום נעשה זוחלין ואין מקוה מטהר בזוחלין אלא באשבורן • העלה שזה המקוה טהור הוא דאין לו דין זוחלין דהא דמתמעט הוא מחום המרחץ •

סי' קצ"ט

לא נמצאת השאלה אלא שמתוך התשובה נראה שנסתפק בקהל שהסכימו בתקף שלא לתת יין לגויים מוגרמים בשום לד ועתה הם מוכרחים לתת יין לאנשי המושל שאם לא יתנו מטי להו היזקא אם יכולין להתיר הסכמה : העלה דאם הרוב מסכימים להתירה שיכולין להתירה ולתקנה שיוכלו ליתן לאנשי המושל יין או למי שיראה בעיני הקהל שיש בו צורך בנתינת היין ?

סי' ר'

עיר שיש להם הסכמה שכל מי שמניחו בשום

מינוי מהמינויים אינו יכול להשמט עצמו לומר איני רוצה שא חייב לקבל אותו בסבר פנים יפות ועתה נתקבלו הממוני' למנות מעריכים והנה יצא הגורל על ה"ר יצחק אנגראנטי למעריך ואינו רוצה לקבל מינויו שהוא יש לו נזירות שמשון בכל תנאיו שלא ליכנס בשום מינוי אם יכול הר' יצחק הנז' להשמט עצמו מהמינוי מפני קבלת נזירותו • העלה דאינו יכול הר' יצחק להשמט מתקנת הקהל אלא ינהוג מינויו ויהיה נזיר כיון שאפשר לקיים שתיהן אלא דראוי לק"ק לוותר עם הר' יצחק ליקח ממנו מנה יפה לקנס ושלא לאונסו להיות מעריך •

סי' ר"א

לא נמצאת השאלה אלא שמתוך התשובה נראה שנסתפק בראובן ושמעון שנשתתפו לזמן מה בשבועה ונפלו הפרשים ביניהם ועמדו לדין ופסק הדיין שאין לזה אצל זה כלום ועבר זה כמה שנים ועתה טוען שמעון שחייב ראובן לקיים שבועתו ולתת לו הריוח שהרויח בתוך זה הזמן וראובן משיב שכבר נפט'מהשבועה שהרי עמדו לדין ופסק הדיין שאין לזה אצל זה כלום העלה שאין בדברי שמעון כלום מאחר שבאו לדין ופסק הדיין שאין עליו שום שותפות הרי הוא כאלו קבל עליו את הדין ופטר את חבירו משבועתו ואף אם נרצה לומר דלא קבל עליו את הדין אלא כל זמן שידין להם כפי הדין וכל שטעה בדין הרי הוא כאלו לא דן וכאלו השבועה במקומה עומדת כל שנטלו קנין כפי ראות עיני ממוני הזמן לא גרע כאלו אמר כל אחד לחבירו הריני כאלו התקבלתי והותרה השבועה

סי' ר"ב

לא נמצאת השאלה אלא שמתוך התשו' נראה שנסתפק אי מהניא אומדנא אפי' בשבוע' לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי או לא • העלה דמהניא אפילו לעבור השבועה בקום עשה

סי' ר"ג

לא נמצאת השאלה אלא שמתוך הת' נראה שנסתפק במי שקידש אשה ונמצאת איילונית אי חייב לתת לה כתובה ותוס' כיון שנשבע • והעל' דחייב מפני השבועה דהא דקי"ל קנין אין כאן שבועה אין כאן היינו כשהקנין הוא גרוע כגון על דבר שאינו קצוב וכיוצא בו אבל הכא אי הוה ידיע ליה שהיא איילונית ומתחייב לה כתובה ותוספת אל הקנין ואי אתה בא לפוטרו אלא מטעמא דלא היה ידוע שהיא איילונית אזי חייב לשלם מפני חומר השבועה ואינו נאמן לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי

סי' ר"ד

עיר שיש בה קהלות הרבה אם יכולין הרוב קהלות לכוף את המיעוט או כיצא דקהל בפ"ע יש לו דין עיר בפ"ע • העלה דאם הוא מילתא דמגדר אפי' אם הוא מגדר ממונא הרוב יכולין לכוף את המיעוט ואם אינו מגדר מילתא הויא פלוגתא דרבוות' וא"כ הקהל יכולין לומר כמ"ד דאין הרו' יכולין לכוף את המיעוט ואם יש בה חרם הרוב יכולין לכוף כיון דהוי ספק חרם •

סי' ר"ה

תשובה זו קלא היא כתובה בסימן קנ"ב ונתבארו פרטיו שם

סי' ר"ו

עיר שהיה להם מרביץ תורה לרון דיינם וקם איש בליעל אשר היה שונאו לת"ח הנז' ומסר אותו וגם לקצת מאנשי המקום אשר היו בעזרתו ביד השר ועשה בהם שפטים שהכריח לאנשי המקו' יעבירנו משררתו ויכתבו עליו הסכמה בכל תקף החומרות והאלות והשבועות ובגזירות חמשון שלא יהיה מרביץ תורה בעיר ההיא עד יעבור ג' שנים ונכראה שקצת מאנשי המקום היתה עמו בדבר זה לסבה הידועה אצלם וכן עשו שחתמו בהסכ' ההיא

כולם

כולם עתה כי כלה הזעם עלתה הסכמתם להחזירו לתורתו ועד ההסכ׳ הנז׳ מהם טוענים שאנוסים היו וקצתם אומרים שחתמו מרצונם אי טענת אונס הוא טענה ואת״ל דהויא טענה אותם שנדרו ונזרו מרצונם הטוב יש להם צד התר או לאו • העלה דודאי טענת אונס הויא טענה אפי׳ שכתוב בהסכמה שרצו ברצון נפשם אלא דיש לספק אי נאמן אדם לו׳ על עצמו אנוס הייתי ופסק דאף את״ל דאינו נאמן כאן שהאונס מפורסם כמו שבא בשאלה אין אנו צריכין לנאמנותו ואפי׳ אותם שנעשה ההסכמה ברצונם מותרים ופטורים דיכלי למימר סבורים היינו שכולנו היינו מקושרי׳ בהסכמה אבל עכשיו שידענו שהכת האחרת מותרים מאיה׳ ואינם אנו נמי מותרים ואדעתא דידן עבדינן •

הלכות נדרים ושבועות מתחי׳ מסי׳ קכ״ט

סי׳ ר״ז ר״ח ר״ט ר״י הר׳ יהודה ארוך שהיה נשוי אשה והלך לעיר אחרת לקחת לו אשה אחרת ואח״כ אסרה על נפשה אם יקח התרה לאיסור זה • כללן של דברים בנ״ז צריך שאלת חכם לכ״ע אי משום דהוי ע״ה אי משום דהנדר חל מדאורייתא וה״נ אסורה עליו איסור עולם ואינו יכול להשאל על הנזירות שמשון שקבל עליו אם יקבל עליו התרה לאיסורו ופסיקא דאפילו נשאה כופין ב״ד להוציא דלא גרע משניות דרבנן דכופין בשוטין להוציא

סי׳ רי״א עיר שיש להם הסכמה שמי שיש לו שמחה בקהל שאין יכול לקרות לס״ת כי אם עשרה עולים ולא יותר עם הכהן ולוי ועם אבי הבן או בעל ברית אבל בחתונה עשרה חוץ מן החתן ואם יש ב׳ שמחות בקהל או יותר אינם יכולים לקרות יותר מי״ב עולים ואירע בקהל שנשאו אלמנים אלמנות אם אותם שמחות היא בכלל שמחות לקרות י״ב עולים • העלה דכל ג׳ ימים לאלמון שמחה מקרי ובהסכמות הלך אחר לשון בני אדם ובהסכמה כתוב מי שיש לו שמחה •

סי׳ רי״ב ראובן שחייב לשמעון מנה בשטר בקנין ובשבועה ואין בו זמן ושמעון תבע חובו בב״ד וקבע לו זמן ל׳ יום ולא פרע אם מחוייב ראובן לפרוע תכף ש׳ או אם י״ל מאחר שלא קצבת זמן לכרון אפרעם כשיזדמן לי • העלה דאם ההלואה זו הוא שהלוה מעות בעין הא ודאי פשיטא דכל שעבר ל׳ יום בעמוד ופרע קאי וכל שלא פרע אחר שעבר ל׳ יום עובר על שבועתו אבל אם הוא הלואה הבאה מחמת סחורה אפשר דלא אמרינן בזה סתם הלואה ל׳ יום דכיון דיש למלוה הנאה מיניה לא כתבו זמן מוגבל אז חייב לקיים שבועתו מיד כיון שאין לו זמן אלא דעדיין נשאר לברר דכיון דפריעת ב״ח מצוה איך שבועה חלה עליו וע״ז פסק דאם כלל דבר המותר עם הפירעון חייב להשלים שבועתו

סי׳ רי״ג שטר שכתוב בו פב״פ הודה איך הוא חייב לפב״פ ח״ג סך ש׳ גרוש׳ שלמים ונתחייב לפרוע בזה האופן שיתן לו כל שבוע חצי גרוש׳ ואם יעבור עד ד׳ שבועות ולא יתן אז נתחייב לשלם כל החוב בבת אחת בלי שאלת זמן ב״ד ונשבע ע״ז ש״ח ע״ד המב״ה אם עבר הד׳ שבועות ולא נתן קצבתו אם חייב לפרוע הכל בבת אחת כמו שנתחייב • העלה שחייב הלוה לשלם כל החוב בבת אחת מאחר שעבר הד׳ שבועות הן מצד הדין הן מצד השבועה בלי שום פקפוק

סי׳ רי״ד בענין שבועה אי חל על החרם והשיב דלא חל ואע״פ שמהר״ם מטראני חולק בזה יחיד הוא בסברא זו •

סי׳ רט״ו ראובן שיצא לדרך להסתחר במשא ומתן ובאמצע הדרך קראו צרות רבות וכראות ראובן צרת הדרך קבל עליו בנ״ש בר מנוח בכל תנאיו שאם יהיה נצול מהדרך ההוא שלא לצאת לדרך עוד ועתה ר׳ הנז׳ הוא מוכרח לצאת לדרך דאם לא כן ימות ברעב אם יש התר לנ״ש זה • העלה דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אי נ״ש שהוציאו בלשון שבועה אי מהני או לא ואיכא נמי למ״ד דנ״ש חלותו מדרבנן הוי ספיקא דרבנן ולקולא ואף דאיכא למ״ד דהוי דאורייתא סוף סוף הוי ס״ס ולקולא ומה גם דיש סוברי׳ דה״ל מדאורייתא ספקו להקל ולרווחא דמלתא ישאל לחכם על נדרו ויתיר לו

סי׳ רט״ז איש אחד נכבד זקן בא בשנים וברוב הימים הוא חולה ואינו בן תורה שנתקוטט עם אשתו ומתוך הכעס שכעס עליה החרים עצמו בע״הז ובע״הב אם יאכל מהתבשיל שתבשל היא עוד כל ימי עולם ותכף ומיד נתחרט כי ראה כי אי אפשר ודבר זה הוא סבה לגרש את אשתו ובא ושאל התרה ושאלו את פיו אם היה יודע שהמחרים עצמו בע״הב אין לו התרה ואמר שמעולם לא ידע אם יש להתיר במקום מצוה כזאת וגם אם זה האיש עשה תנאי מתחילת השנה כדין וכהלכה ובשעת החרם לא נזכר מהתנאי מה הדין נותן • העלה דדבר זה דנדוי ע״הב במחלוקת הוא שנוי ואם כן בדבר מצוה כזאת ודאי דיש לו התרה ואף דאיכא למ״ד דנדוי ע״הב אף במקום מצוה אין לו התרה מ״מ ס״ס מיהא הויא ואע״ג דאיכא מ״ד דבנידוי ע״הב אין להתיר אפילו בס״ס מ״מ בנ״ז דאיכא ספקא אחריתי אם האיש הזה מתנה מתחילת השנה וטעם זה מספיק להיות לסניף ואיכא נמי ספקא אחריתי דהוי מתוך כעס וגם ספקות אחרים • העלה להתיר החרם לנודר הזה בעשרה ויהיה מותר •

סי׳ רי״ז מי שנזר בחלום נ״ש שלא לעלות בבית ב״ב ועכשיו הבעל ברית נותן לו לעשות מצות הפריעה אם מותר לו לעלות לעשות מצוה הפריעה • העלה דיכול לעלות לעשות הפריעה

הלכות כבוד רבו

סי׳ רי״ח ראובן ת״ח זכה לחתום ראשון בכתבים ובכתובו׳ ולפתו׳ ראשון לכל דבר שבקדוש׳ ועתה בא חכם אחד מחדש ורוצה ליטול הקדימה מהחכם ראובן הנז׳ באומרו שהוא חכם ממנו וראובן משיב שאין ראוי להורידו ממנה מאחר שהחזיק הדין עם מי • העלה דראובן החכם הקדום יחזיק בכל מה שהחזיק קודם בא החכם החדש מפני חזקתו

הלכות צדקה והקדש

סי׳ רי״ט בק״ק אחד מחמת קטטות ומריבות נעשה ב׳ כתות והכת האחת נשארה בק״ק והכת האחרת חלקה רשות לעצמה ובנו להם בית תפלה ורוצים לחלוק הספרים וההקדשות • העלה דאם נפרדים מתוך קטטה ומריבה לכ״ע בין ההקדשות שיש להם בעלים ידועים בין שאין להם בעלים

כש״ס יודעים אין להיעוף ליוצאים מן הקהל שום חלק בשום זכות בהקדשות של קברים שאפי׳ נפרדו מחמת קטטה כל מקום שהולכים הקברים הוליכים ההקדש עמהם ·

ס׳ רי״ד ורכ״ח ראובן שהקדיש הכתבים של נרושי״ם לקבוע ישיבה בת״ח בלכת חו בירושלים תו״כב באיזה מקום שכינהם אחר ירחה בעיני טובי העיר אם יכולים לשנות ההקדש זה לת״ח של ישיבה של עיר המקדים או לת״ת של תנוקות של בית רבן כו׳ · העלה דיכולים לשנות

ס׳ רכ״ב ראובן שהניח סך מעות ביד שמעון קרובו לעשות ישיבה אחת במקום אחר יפה בעיני יורשו ושמעון ויורשו רוצים לשנות ההקדש ולהשיא יתומות עניות בני משפחתו של ראובן · העלה דיכולים לשנות ·

הלכות מילה

ס׳ רכ״ג אשה שילדה בן ביום ש״ק וחזרה וילדה בן אחר ביום ראשון אינו יכול לברך על הנימול בשבת להכניסם בבריתו לפטור עצמו מהנימול ביום ראשון

ס׳ רכ״ד אם דין זה דמילה שאינה בזמנה דאינו נימול ביום ה׳ וביום ו׳ אם נוהג גם כן בבן שפחה שנולד בבית ישראל או אינו נוהג ונימול בזמנו אפי׳ אם נולד ביום ה׳ וביום ו׳ · העלה דאף כשטבלה האם לשם שפחות ישראל והרי היא טמאה לידה לא תבעי לן שנימול לה׳ אלא אפי׳ לא טבלה האם לשם שפחות ישראל דאיכא פלוגתא דתנאי טפי עדיף להול ביום ה׳ מלימול ביום א׳ דיום א׳ הוא מדאורייתא

ס׳ רכ״ה אם במילת העבדים והגרים יש לרבנם או לב״ד לברך ברכת להכניסן בבריתו וכתב מסתברא דצריך לברך כיון דמצוה מן התורה למול את העבדים והגרים אלא שכללו ברכה זו בברכת להטיף ממנו דם ברית

ס׳ רכ״ו לא נהגלת השאלה אלא שמתוך התשובה נראה שמסתפק על יליד בית שחלה מילתו בי״ט שני של גליות שחל ביום ד׳ ואם מותר למולו ביום ה׳ והשיב דאינו נימול ביום ד׳ שהוא יט״ב וכיון שאינו נימול ביט״ב אינו נימול למחרתו שהוא יום ה׳ כדי שלא יצא יום ג׳ בשבת ויצטרכו לחלל שבת

הלכות עבדים

ס׳ רכ״ז אי כן הבן עבד עברי עוברו ואי גם בן מייעד אמה העבריה והשיב דאין עבד עברי עובדו וגם אינו מייעד אמה העבריה ·

ס׳ רכ״ט שפחת ראובן שבמקום פ׳ שמכר לשמעון שבמקום אחר והיא שולחה דרך ים ונשבית ונפלה כליוורני ופדאוה ושם נתגיירה בפני ב״ד של ג׳ אם השפחה היא משוחררת ויכולה לישא בן חורין ואת״ל דמשוחררת אם חייבים הב״ד לשלם מדינא דגרמי לשמעון מה שהפסידו לו והשיב דהשפחה הזאת הרי היא בת חורין ומותרת לבן ישראל והב״ד אינם חייבים לשלם כלום

הלכות ס״ת

ס׳ רל״א ספר תורה שנמצא בו קלף מהאחרות מטושטשות אלא שרשומן ניכר אי שרי להעביר עליו הקולמוס כי היכי דמהני על שאר התיבות · העלה דשרי

ס׳ רל״ג אי פסוק דלא יבא פצוע דכא צריך להיות באלף או בה״א והשיב דמאן דכתיב הכי לא משתבש ומאן דכתיב הכי לא משתבש שוב הביא דברי מר אחיו הר׳ יהושע בכנסת דכתב דלכתחילה צריך להיות בה״א ומ״מ אין לפסול ס״ת הנכתב באלף ונר׳ שמסכים לשיטתו

ס׳ רל״ד שירת האזינו שהרחיב הסופר כתב השירה בכניסה וביציאה מהני עברי הדף יותר מרחבו של דף שהתחיל לכתוב בתחילה וכן אחר גמר השירה חזר וקצר ארך השיטין בכניסה וביציאה אם מעכב אם לאו וכן תיבת תומס שהניח בראש שיטה כנויה שצריך להניח קודם האזינו והשיב דאין בזה חשש במ״ש תיבת תומס בראש שיטה כנויה שצריך להניח קודם האזינו גם במה שהרחיב הסו׳ כתב השירה · העלה דכשר

הלכות מזוזה

ס׳ רל״ו איזהו שיעור בית לארכו ולרחבו להתחייב במזוזה והשיב דבית שאין לו עשרה טפחים גובה אע״פ שיש לו משקוף פטור מן המזוזה וראוי גם כן לירא שמים לחוש לס׳ רש״י שיהא ג״ב רחב ד״ט ·

ה׳ בקור חולים

ס׳ רל״ז ראובן שחלה בנו מחולי הנקר׳ וירגואילה עלתה לו נימא א׳ בעינו ולא יכול לראות ונתפשר ראובן עם הרופא שיטפל בו ויתן לו כו״כ ונטפל לו שנה א׳ עד שנתעכלה הנימא אלא שלא יכול לראות היטב ועתה ר׳ מוסף יהו מלתת אחר התנה והרופא אומר כי מה שיש ביד הרופאים לרפאות כבר נתרפא גם כי לא התנה שאם לא יכול לראות כאשר בתחלה שלא יתן לו כלום וע״כ רופא שיתן לו שכר עמלו וטורחו שטרח בשנה א׳ תמימה גם דמי הסמנים כפי משפט הרופאים
העלה שהדין עם הרופא ויתן לו ראובן שכר עמלו של שנה תמימה וגם דמי הסמנים אלא שממין שכר טרחו ·

ה׳ קריעה ואבלות

ס׳ רל״ח מי שקרע על מת בצד ימין אם צריך לחזור ולקרוע והשיב דאין צריך דלא לעיכובא אמרו בצד שמאל

ס׳ רל״ט ור״ת מי שבאה לו שמועה ביום ש״ק ונתב דברים שבלנעה ונסתפק עד יום ראשון קודם חצות אם אמת היה ושוב אחר חצות תקר ודרש והנה אמת יצא הדבר אם יום ש״ק עולה למנין ז׳ או לא והשיב דלא מפני שהפסיק אינו עולה דאין זה נקרא הפסק אלא דבלאו הכי מי שבאה לו שמועה ביום ש״ק יש להחמיר ולומר דשבת אינו עולה למנין ז׳ בתחילת המנין

פסקי תוס'

פירוש המשנה להרמב"ם

חידושי הרשב"א

הרי"ף

הרז"ה בספר המאור

מפתחות ס' בעי חיי משות חיד

הר"ן

ריא"ז ושה"ג

הרמב"ם ומפרשיו

ובשנת הראב"ד א"א לטעורי קא מכוין סי' י"א ד"פ א' וד"י א'
הר"מ ה' מכירה פכ"ד הי"ו ע"מ שריוטא עליונה שלי סי' כ"ב דכ"ה ג
הר"מ ה' עבדים פ"ח ה"ד מכרו לכותי לל' יום • סי' ק"ן דקמ"ג ד
הר"מ ה' מו"ל ה"ג הורו רבותי כו' ומ"ש ה"ה אין בזה ראיה מן הגמ' כו' סי' ק"ן דקמ"ג א

הגמ"י

ה' מ"א כמ"ו עמ"ש בשם הרא"ש דכי אמרינן ככוס הרי הוא במבושל הכ"מ בחומץ וציר כו' סי' קמ"ח דפ"ט א
ה' שחיטה פ"ח עמ"ש וכן פירש"י אע"ג דעולא פליג על זה סי' ע"ט דמ"ז א

לח"מ

ה' עכו"ם פ"ח במ"ש על השגת הראב"ד סי' י"א ד"י ב
ה' אישות פ"ג מהדורא ב' המקדש בהנאת מלוה פו' התו' הק' מפרש"י דהוי רבית קצוצה • סי' ק"ן דקמ"ג ג
ה' שחיטה פ"ו עמ"ש הר"מ מחט שנמצא בעובי בית הכוסות סי' ע' דמ"ב ד
שם פי"ד עמ"ש הר"מ ומותר לכסות בעפר עיר הנדחת • סי' כ"ה ד"ך ד
ה' מו"ל פ"ו ויש סעד לזה מדהק' בפרק כיצד הרגל זה לא נהנה וזה לא חסר כו' • סי' ק"ן דקמ"ג ב
ה' מלכים פ"ט במ"ש דהרמב"ם דחה ברייתא זו כו' סי' י"ט די"ז ב

סמ"ג

לאוין קל"ו במ"ש אחד גוי וא' ישראל מותרים בו סי' י"ט די"ז א' וב'
עשין ס"ג במ"ש והעוף מדכתיב ושפך סי' י"ב די"ב ב
עשין קכ"ב במ"ש אסורים לב"נ ולא לי"ש סי' י"ט די"ז א וב

סמ"ק

סי' ר"ד במ"ש ואם ב' נועות דבוקות זו בזו כו' סי' ל"ז דכ"ו א

הרא"ש בפסקיו

ביצה פ"ק גבי אפרוח שנולד בי"ט • סי' ח"י די"ו ב
שם ובפא"ט סותר את עצמו שפסק כרבנן • ובקיצור פסקי הרא"ש שם סי' ט"ו די"ג ב וג
ר"ה פ"ק דפסק למבריך ומרכיב חייב בערלה שם שם
יומא פיו"הך על ת' מהר"ם גבי שאוכל ביו"הך סי' י"ב די"ב ב
מציעא פ"ב הביאו הרב"י י"ד סי' א' במ"ש בשם הראב"ד דלגבי פרגיות לא שכיחי רוב ישר' סי' א' ד"א ב
פ"ד ומספקא לא מפקינן מיד המשכה סי' קכ"ז דקמ"ח ג
ע"ז פ"ב במ"ש אומר ר"ת דקי"ל כתרי לישני להקל סי' קכ"ל דק"ו ד
שם בטובלא הארבא דמורייסא • סי' קמ"א דקי"ח א
חולין ד"ה ע"ב שתפסו רש"ל במה שחי' בין ישראל לכותי סי' י"א ד"ח ד
שם די"א שהתיר בגבינות כל שאפשר להסתפק שנטרפה : סי' מ"ו דל"ד ד
שם פ"ג גבי ריאה שהארימה ויש מחלקין דשאני אטומה • סי' מ"ד דל"ב ב
פ"ו דע"ו גבי צומת הגידין מאי רובו רוב כל א' מהם סי' פ"ד דמ"ט א

פ"ז גבי חוטי ביד סי' ק"ז דמ"א ג
פ"י ורוכוותא אמרי' בפ' המוכר את הבית סי' כ"ב דכ"ה ב
בכורות פ"ג בשם ה"ר יונה ולענין נתינתו לכהן • סי' די"א די"ו ג
פ"ה במ"ש אפשר דהלכה כמ"ד דיש שחיטה לעוף מן התורה סי' י"ב די"א ד
פ"א והלכתא כרב באימורי סי' קל"ז דקמ"ז ד
שם הכודה את בנו תוך ל' יום כו' שם שם

הגהות אשירי

מציעא דכ"ג ע"ב בענין מחרוזות של דגים סי' ל"ז דכ"ח ג
ע"ז פ"ק כתב רבינו פטר בשם ר"ת סימן קמ"א דקי"ז ב
פ"ב במוגיא מק מים שלא נשתנו מברייתן סי' קכ"ד דק"ה ב
שם ישראל שהלך לכפר כו' סימן קכ"ט דקי"ד ד ודקט"ו א
חולין פ"ב גבי שנים אוחזין בסכין שפסק כשמואל • סימן ח"י דט"ו ג
שם פ"ג בדין ריאה שנתמסמסה שכתב בשם אור זרוע כו' סימן ל"ד דכ"ה ב
שם בענין מפרעתא כו' סימן ס"ט דמ"ב ב
פ"ח בדגים שעלו בקערה כו' סימן קל"ד דע"ט ב

כללי הרא"ש בתשובה

כלל ד' סימן י"ז שכתב ור"ח ורבינו האיי ש"ל כר"שי סימן ע"ז דמ"ג ב
שם שיבוטא דג טהור הוא כו' סימן קכ"ה דע"ג ב
כלל ב"ך הביאו הרב"י א"ח סי' תמ"ז בענין דבש כו' • סימן ק"ג דכ"ט ב
בתשובה שהביא הר"ב הטורים י"ד סימן ט"ל בנשבר הצלע מכה איקרי סימן נ"ח דל"ז ד

מרדכי והג"מר

פסחים פרק כ"ש מעשה שהשליך גוי א' טונה של חמץ בתוך תנור של מצה סימן קמ"ח דכ"ו ג
רה"ש פ"ק דפסק כראב"י סימן ט"ו די"ג ג
יבמות פ"ז לשון רבינו יקיר סימן כ' דג"ן ב
מציעה הג"מר השכיות כשאלתי אם מותר להלוות מעות של הקדש ברבית סימן קכ"ב דקל"ג ד
פרק כ"ש ופרק אין מעמידין שהביא הרב"י ס"ס כ"ד מעשה בא לפני ר"י כו' סימן קל"ג דע"ז ג
חולין פ"ב דכפ' כלל גדול דהמעשן חייב חטאת סימן קכ"ז דק"י ד
שם פ"ג הביאו הרב"י בסימן ל"ז בדיעות סימן ל"ט דכ"ו ב
שם שרצה להשכים דברי רבינו פרץ לשברתו סי' קכ"ט דקי"ג ב
שם סימן תרמ"ר על דין תולעים בפרי סימן קי"ג דס"ז ג
חולין פ"ח ס"ס תשי"ז כשאלה בפסקי ר"ש סימן קי"ג דס"ו ג
כנ"ה שאלו בני אספניא לר"ת על חמץ ומצה שאפו בתנור אחד סימן קמ"ח דכ"ו ג
שם הביאו הרב"י ס"ס פ"ג מעשה בא לידי בתרנגולת שחוטה סימן ק"ס דקט"ו ג
ע"ז פ"ב הביאו הרב"י סימן קי"ח ש' לא בא מותם הנאכל ביד גוי ואת"ל שבא לא זייף כו' סימן קמ"ג דקי"ט א
עוד שם שניים ועוד היה נראה לר' טוביה שם שם
שם ד"ל אלונתית שלגוים סימן קמ"ט דקכ"ב ב

הג"מר

הג"מ פרק רבי ישמעאל והביא רביתא דנקיטה אופיה בידה כו' סימן קע"ג דקכ"ו ב
שם כתב א"ז כו' סימן י"א ד"י ג
שם בשם יש מפרשים דטעמא דמאן דס"ל דנדוי עולם הבא אין לו הכרה משום דעדיין לא חל סימן רי"ד דקכ"ז ג
פי"ב בשם ר"ת דכבוש הוי בג' ימים סימן קמ"א דפ"ח ג

שה"ג

שבועות כ"ג מ"ש בשם רש"י בתשו' על אותו שמשמע שהציבור משמשין עליו סימן ר' דק"ן ד
ע"ז פרק כל הצלמים במה שכתב שהראב"ד שו' כר"ח • סימן י"א ד"ח ג
שם במה שתמה על הראב"ד שלא הזכיר הילאית ליה שותפות בגויה ולא הי' דיש' מומר שם ד"ט ד
חולין פא"ט בתרי בועי דסמיכי סי' ל"ט דו"ך א
שם פ"ח במ"ש השוחט את התרנגולת סימן ט"ו די"ג ב

סה"ת

סימן כ"ג ואע"ג דשמואל פליג עלי' דרב הלכה כרב באיסורי סימן פ"א דמ"ח א

הרוקח

סימן שפ"ג ואם שני בועות מתאימות כו' סימן ל"ז דכ"ו א
שם בענין צומת הגידין שפסק כל"ק סימן ע"ט דמ"ז ב
שם חתול ונמיה ונץ כו' סימן פ"ח דב"ן א
שם פעם אחרת הוליכו בהמה ע"ג כו' סימן פ"ט דב"ן ד
סימן ת"ד שלחו משם הלכה כרב סימן פ"ג דמ"ח א

תרומת הדשן

סימן קס"ד נשבר עצם הקולית כו' סימן פ"ב דמ"ח ב
סימן קס"ט סימן קכ"ז דקמ"ח א
סימן קע"ז בהמה שנמצאו לה י"ב צלעות סימן ע"ו דמ"ה ג

איסור והתר

כלל כ"ד אות יו"ד וכתב רש"י בפרדס סי' ק"ס דקי"ו ב
כלל נ' אות ט' והכלי השתיה בו המאכל כו' סימן קמ"א דפ"ט ג וקי"ט ג
כלל מ"ג אות י"ד גרסינן בפרק שני דביצה דגים שלוחים • סימן קכ"ז דקי"ג
כלל מ"ה אות ב' שהביא דבר המפורש בגמ' בשם הסמ"ג סימן קכ"ט דקי"ב ג
שם אות ו' דחלב שנחלב ע"י גוי כו' מותר ללוקחו כו' • שם דקט"ו א
כלל מ"ז אות א' כתב הר"ש בר ברוך כו' סי' קס"א דקי"ז א
שם בסופו בהמה שינקה מן הטמאה סימן ל' דר"ן ג
כלל נ' אות ג' כתב הרא"ש ואפי' חזר ונקשר כו' סי' פ"ו ד"ן ב
שם אות ח' ומ"מ אם ידוע בודאי כו' סימן ע"ד דמ"ל ב
כלל כ"ה ניטל האם דהיינו השליא כו' סימן קס"ו דקכ"א ב
כלל כ"ח אות א' בשם א"ז וה"ה נמיה סימן פ"ט דנ"א א
בסוף הספר אך הרמב"ם ה"ג משמע דריאה דאינקיבה • סימן ל' דכ"ג ב

ת"ח

כלל כ' דין א' מיהו כתב בב"י בשם א"ח דאם הוא בע"ש יש להקל סימן קי"א דס"ו ד
כלל ט' דין ב' שדעת הר"ן כדעת התו' סימן קי"ז דס"ח ג'
שם שם דלכלי לא בעי הדחה קמייתא שם ד
שם אות י"ד והמים נוהגים בהם איסור כו' הטעם כיון דאינו מאכל כו' סימן קל"ד ד"פ ב
כלל ט"ו אות כ"ג בענין הדחת הבשר ובתשובה סי' קל"ב אות י"א • סי' ק"י דס"ו ב
כלל ל"ב אות י"ד אם שלא ע"י גוי ירך כו' סי' ק"ס דקי"ג ב
כלל נ"ג סוף אות א' כתב בא"ו דאין חי' לענין כלי שני סימן ק"ט דס"ה א
כלל נ"ו אות ז' כתב בא"ה הא דריאה מילתא סימן קמ"ח דל"ו ד
כלל ס"ה אות יו"ד בשם הא"ו בהמה שינקה מן הטמאה • סימן ל' דר"ן ב
כלל פ"ה אות א' כתב הא"ו ככוש הרי הוא כמבושל כו' סימן קמ"א דפ"ט ד
כלל פ"ט אות ו' אם נמצאו אבנים במקום חרין כשרה • סימן ס"ה ד"ה א

טור וב"י

טור א"ח סימן רי"ו מר י"א שהוא זיעת חיה כו' סי' ק"נ דכ"ט א
טור א"ח סי' תנ"א מני דקוניא סימן ק"ט דס"א ג
טור וב"י א"ח סי' תקמ"ח שמע שמועה קרובה ש' עולה ליום א' כו' סימן רל"ט ור"מ דקע"ג ע"ג וד
טור י"ד סימן א' המוצא בהמה שחוטה סי' א' ד"א א
ב"י שם ואינו נר' לי אלא דהראב"ד יודה בזה שם
טור סי' כ' והרשב"א כתב כו' סימן י' ד"ז ב
סי' ד' ישראל ששחט בהמת חבירו שם ד"ח א
ב"י שם במה שטרח ליישב ס' הרמב"ם סי' י"א ד"ט ג
שם ופסקו הפוסקים כמותם שם ד"י א
שם ויש לתמוה דסתם חשב כו' שם די"א א
שם סימן י"ג ומשמע בגמ' דהל' כחכמים סימן י"ג די"ב ב
שם סימן ך' מ"כ כו' סימן י"ז די"ד ג
סימן א"ך ולפ"ז ר"ן ב"י בא לפרש סימן כ"ד ד"ך ג
סימן ז"ד ותמיהא לי למה הוצרך לכתוב איזו נבלה • סימן ך' די"ז ג
סימן כ"ח ולענין מה שהקשה הר"ן סימן כ"ד די"ט ב
סימן ל"ג ודע דאסיקנא סימן ך' די"ז ב
טור ס"ס ל"ה אין הדברים האלו אמורים אלא בבהמה כו' סימן מ"ה דל"ג ד
טור סימן ל"ד בהמה שנחתכו רגליה סימן ע"ז דמ"ו א
סימן ל"ו ואם אין במה לתלות סימן ל' דכ"ג ב
שם ריאה שנמצאת נקובה סימן ל"א דכ"ג ד
ב"י שם וכתב הרשב"א אע"ג כו' סימן ל"ה דכ"ה ב
שם סי' ל"ז ומשמע דלדברי הכל סימן ל"ט דכ"ו ד
שם בלשון המרדכי דתרי בועי דסמיכי סימן ט"ל דכ"ו ע"ב
טור סימן מ' הלב יש לו ג' חללים סימן ס' דל"ח ג
סימן מ"ה שלפוחית של מי רגלים סימן ס"ז דמ"א ד
סי' מ"ח מפרעתא פרש"י הכרס כו' סימן ס"ט דמ"ב ב
ב"י שם ומשמע עוד מלשון הרמב"ם סימן ע דמ"ג א
ב"י סימן כ"ה ולענין הלכה סי' ע"ט דמ"ז ב
סי' כ"ו וק"ל היכי קאמר כו' סימן פ"ד דמ"ט ב
שם ותמהני במ"ש בס' התרומה כו' סי' פ"ג דמ"ח ד
שם וק"ל כיון דנפסק רוב א' מהם שם שם

שם בדין נתינת הגידים · וחקירה אי טריפה אפי׳ בבדיקה
או יוקח בלא בדיקה כו׳ סימן פ״ו ד״ן א׳ וב׳ וג׳ וד׳
שם וכתב רי״ו כו׳ ובקשתי ולא מצאתי כו׳ סי׳ פ״ז דנ״א א
שם ובת״ה סימן קע״ה כתוב כו׳ שם שם ג
שם וכן הסכים רי״ו שם שם ד
ב״י שם כתב הרשב״א בת״ה דיש לחולקה דריסה · סימן
כ״א דנ״ן א
ב״י סימן כ״ז ויש לדקדק כיון דפסקינן כהך ברייתא כו׳
סימן פ״א דנ״ן ב
שם סימן ס״א כת״ש ליישב דברי הרמב״ם סימן ל״ה דז״ן ב
ב״י סימן ס״ג כתב המרדכי מעשה בא לידי כו׳ סימן ק״ס
דקפ״ו ג
ב״י סימן ס״ה וכן ראיתי לרבותי סי׳ ק״ס דקי״ו ג
טור סי׳ ס״ח והרשב״א כתב סימן ק״ט דס״ד ג
ב״י סימן ס״ח והגהות מיימון בשם סמ״ק סי׳ ק״ח דס״ג ג
ב״י שם ולענין הלכה נקטינן כהרשב״א שם שם
ב״י סימן ס״ט כ׳ בא״א שהראב״ד כו׳ סימן ק״ו ד״ס ד
ב״י סימן ע׳ בת״ש ע״ד הרמב״ם דפליג דידיה אדידיה כו׳
סימן קמ״ה דל״ב ב
ב״י סימן ע׳ שכתב ע״ד הר״ן כ״כ בע״הת סי׳ קי״ג דס״ז ג
טור סימן ע״א ובמוח יש בו דם שם שם
שם והרמב״ם כתב שאין מבשלין כו׳ סימן ק״ז
דס״ב ג
ב״י ר״ס ע״ו ויש לדחות דכלי שאני סימן קי״ז דס״א ג
ב״י סי׳ ע״ז לשון שבולי הלקט סי׳ קכ״א דע״ה ב
ב״י סימן ע״ח שכדר שלא נאסר העוף אלא כדי קליפה סימן
ק״ז ד
סי׳ פ׳ ותי׳ שהרמב״ם סבור כו׳ סימן קי״ט ד״ע ד
שם במה שהקשה על ה״ה ועדיין ק׳ שם דע״א ב
ב״י סי׳ פ״ד שאין כוונתינו אלא לתקן הדבש כו׳ סי׳ קכ״ו
דע״ה ג
שם בת״ש על דברי הטור ומיהו כתב א״א הרא״ש סי׳ קכ״ז
דע״ד א
ב״י סי׳ פ״ז כתב המרדכי כו׳ סימן קכ״ט דע״ה ג
טור סימן צ׳ וכ״כ הרמב״ן שאם מלחו בלא קריעה מותר
בדיעבד סימן קל״ב דע״ו ב
שם ומשמע מדבריהם כו׳ סימן קל״ב דע״ו א
ב״י ס״ס צ״א כ׳ בהגה ש״ד כו׳ סימן קמ״א דפ״א ב
טור סימן צ״ב שהחתיכה עצמה מותרת כו׳ סימן קכ״א
דק״ב א׳
ב״י סימן צ״ד כתב המרדכי מעשה בא סימן קל״ג דע״ז ב
שם במה שחילק בין כף לתבשיל וקדרה · סימן קל״ד ד״פ א
ב״י סימן צ״ה דוקא בדיעבד אבל לכתחלה אסור סי׳ קל״ג
דע״א א
שם אבל בע״הת כתב במפתחות דמותר לכתחילה · סי׳ קל״ד
דע״ט א
שם ע״ד הרב הנז׳ שאסר ירקות בקדרה חולבת שם ב
שם בשם מהרי״א דכלי שני של חרס אסור סימן ק״ט דפ״א א
טור סימן ק״ד אפילו נתערב בתבשיל ונמחה כו׳ ·
סימן קל״ז דפ״ג א
שם במה שאוסר עצמו מסימן פ״ד לסימן ק״ד שם שם ב
ב״י סי׳ ק״ד שרצה ליישב להרא״ש ס׳ הגאון דלאו דוקא שכרא
ואלא אלא ה״ה שאר משקין סימן קל״ז דפ״ב ג
ב״י ר״ס סימן ק״ה והמרדכי כתב בשם רבינו תם כו׳ ·
סימן קמ״א דפ״א ב
ב״י סימן ק״ה ודעתו דאמרינן יבש ביבש חד בתרי בטיל
סימן ק״ה ד״ס א

שם ע״ד מהר״ת סי׳ ק״מ דפ״ה ג
שם וכ״כ ממש המרדכי עוד בשם ראבי״ה סימן ק״מ דפ״ה
שם ומשם נלמוד לכבוש בחומץ סימן קמ״א דפ״ט ב
שם וגר׳ לע״ד דכמהר״ם נקטינן סי׳ קמ״ו דכ״ג א
שם מ״ש ע״ד הרא״ש כו׳ דלא אמרינן כבוש כו׳ אלא בחומץ
סי׳ קמ״ה דק״ך ב
טור וב״י סימן ק״ז חתיכה שבלעה איסור סימן ק״ז ד
ב״י שם על ל׳ רבינו נתכוין שהביא סימן קמ״ו דכ״ג א
טור סימן ק״ח אבל פת חמה וחבית פתוחה כו׳ מותר
סימן קמ״ח דכ״ה ד
ב״י סימן פ״ז ומשמע מדברי הפוסקים דהל׳ כת״ק :
סימן קמ״ט דל״ז ב
שם ונראה דה״ה לגבי מליחה דגם היא איכא אלא מדרבנן
שם דכ״א א
ב״י סימן קי״ב מ״כ בשם אגודה דה״ה לנזהר בפת של גויים
סימן קנ״ב דק״ג ד׳ ודק״ד א
שם תמיה שלא הביא דברי האוסרים סימן קנ״ג דק״ד ד
ב״י סימן קי״ג ועל פי זה נהגו היתר בהפולין קלויין ·
שם דק״ז ב
ב״י סימן קט״ז שכתב בשם סמ״ג שאוכלים חלב שחלבו גוי
לנכרנו סי׳ קנ״ט דקי״ב ד
ב״י שם שיש איסור לשון במה שהביא דברי המרדכי שם
דקי״ג א
ב״י שם שהביא משם א״א בכלים החשודים לאכול גבינה של
גויים כו׳ סי׳ קנ״ט דקי״ד א
טור סימן קי״ח וכן ראיתי לרבותי כו׳ סי׳ ק״ס דקי״ו א
ב״י שם ואע״ג דאיכא לאוקמא דלחלופיה · סימן קס״א
דקי״א א
ב״י סימן קכ״ג וכן כתב סמ״ג שכ״כ איסור יש כו׳ סי׳ קס״ט
דקכ״ב א
טור וב״י סימן קכ״ד כתב רבינו יונה ישמעאלית שטבלה
לשם עבדו׳ כו׳ סימן קע״ג דקכ״ה א
טור סימן קכ״ט התיר רבינו תם של ישראל שהלך לשבות
בעיר אחרת שם שם
ב״י ס״ש קמ״א השיב רבינו אפרים כו׳ ורבינו אליקים פי׳ כו׳
סי׳ קע״ה דקכ״א ב
ב״י סימן קנ״ז ומשמע מדברי התו׳ כו׳ סי׳ קע״ז דק״ל ג
שם ומיהו אם מקיימין ז׳ מצות ב״נ שם שם
ב״י סימן ק״ס והע״פ שראבי״ה אוסר להלוות מעות לצדקה ·
באבק רבית סימן קפ״ב דקל״ג ב
שם ת׳ מהרי״ל שהביא מהירושלמי דקאמר לווין ברבית כו׳
סי׳ קפ״ב דקל״ג ב
ומ״ש עליו בס׳ יפה מראה ועיין בהגהות ובתשו׳ הרמב״ן
שם דקל״ד ד
שם ונ״ל דה״ה אם הלוה הרויח כ״כ שם דקל״ה ג
ב״י סימן קס״ט מ״כ ישראל שלוה מעות מכותי לצורך ישראל
חבירו שם דקל״ו ד
ב״י סימן ר״י נראה דדוקא דגמ׳ להוציא פת חטים כו׳
סימן רי״ז דקמ״א א
ב״י סימן רפ״ד ע״ד הטור ור״ת פי׳ דדוקא בשכותבין הפסוק
סימן ר״ל דקמ״א ע״ל
טור סי׳ רפ״ה קו׳ למה לא כתב דלהתחייב הפתח במזוזה
צריך שיהא גבוה י׳ סי׳ רל״ו דקע״ב ג
ב״י סימן רפ״ו ומשמע דלא פליגי אלא בפי׳ דשמאי כו׳
שם שם ג
ב״י סי׳ רפ״ז וכהרא״ש דלחומרא עבדינן כו׳ שם שם ד

ג ב״י

ב"י סימן א"ה פלוגתא דרב ושמואל סימן קנ"ז דקמ"א א
ב"י סימן של"ט בפרק ואלו מגלחין הקובר את מתו קודם הרגל סימן רמ"ג דקע"ד ג
ב"י חה"מ סימן כ"ז הא דמשדרין יוקא כשלא נשבע סי' ר"ב דקכ"א ד' ושי' רי"ב דקנ"ו ג
שם הנשבע לשלם ואין לו אנוס הוא ופטור סימן ר"ב דקנ"ב ב
טור ח"המ סימן ש"ו והטבחים הנוטלים שכר מהשכרות כו' סימן י"ו די"ד א
ב"ח י"ד סי' א' בתי' שתי' לקו' ע"ד הרשב"א סי' א' ד"א ב
שם במ"ש דנפ"ל הא דמדמינן במתני' כו' סי' ג' ד"ג א
שם במ"ש דלהרמב"ם מלאו שחוט אם נותן לו ואוכל מות' לאכול משחיטתו סי' יו"ד ד"ו ב
סי' ל"ו במ"ש ודוקא כשהתולעת מקלתה בנקב כו' סי' ל"א דכ"ג ד
סי' מ"ה תינוק הולד שמיעיה סי' קס"ו דקכ"א ב
סי' מ"א ע"ד הרמב"ם במחט שנמצא בעובי הכוסות סי' ע' דמ"ב ד
סי' כ"א בשה שהק' לפי' והניחו בצ"ע סי' פ"ח דנ"ז ג
סי' כ"ד בהמה שנמצאו לה צלע חסר או יתר סי' ע"ו דמ"ה ג
סי' כ"ה בענין עצם הקולית כ' דמהרא"י חו' עם מהריק"ו סי' פ"ב דמ"ח ג
סי' כ"ו בתי' לקו' הרב"י עמ"הת דרש"י פ' כרב כו' סי' פ"ד דמ"ט ג
סי' ע"ו שתפס לאו"ה מכלל ה' לכלל ט' סי' קי"ו דמ"ט א
סי' פ"ד במ"ש ותימא דכאן כ' • סי' קי"ז דע"ה א
סי' ק"ד שחי' בין פליטת הבריה לבריה עצמה • סי' קנ"ז דפ"ג ג
סי' ק"ח שתי' דהרב"הט פסק כר"י • סי' קמ"ח דכ"ה ד
סי' קי"ג שחי' בין דגים קטנים שגידול שלהם גדולים • סי' קנ"ז דקי"א
סי' קט"ו שדקדק מדברי הרב"הט דלא שרי אלא כשהלך להלוב לצורך ישראל • סי' קכ"ט דקי"ב ד
סי' קכ"ה יבש ביבש בב' קדירות • סי' קכ"א ד"ק ג
סי' ר"י עמ"ש הרב"י בנמר להוציא פת חיטים והוציא פת פתס סי' רי"ז דקמ"א ג

דרישה ופרישה

סי' א' פרישה ודרישה שתי' לדעת הרב"הט להתיר במקום שרוב המקום ישר' סי' א' ד"א ב
פרישה שם שהביא דברי רש"ל סי' ב' ד"ב ג
פרישה שם שכ' דלהרמב"ם מלאו שחוט אם נותן לו ואוכל מותר לאכול משחיטתו סי' יו"ד ד"ז א
דרישה וב"ח סי' ל"ב ואע"ג דא' לעיל בסי' ז"ך • סי' ד' די"ז ג
פרישה סי' נ"ז דלהרשב"א יתרת הגף טריפה • סי' ע"ב דמ"ג ד
פרישה וב"ח סי' פ"א דלא אמרו המשתתף עם הגוי או עם כהן אלא כשהכהן אינו יושב במטבחיים • סי' כ"ו דו"ן ד
דרישה סי' פ"א במ"ש על ת' הרשב"א סי' תקע"ז • סי' קכ"א דע"ב א
שם שכ' לדעת הרמב"ם דבכולהו ליתני גרסי' ר"ש פשיט להיתירה • שם שם
פרישה סי' ז' שגרים הרמב"ם במקום הרמב"ן • סי' קל"ב דע"ו ב

דרישה וב"ח סי' ק"ח עמ"ש הרב"הט פת חמה שמונחת ע"פי חבית של יין סי' קמ"א דכ"ה ד

ש"ע ומור"ם במפה

ש"ע א"ח סי' תנ"א כלי חרס המצופין בהתוך זכוכית עם לשון הרב"י בי"ד סי' קל"ה סי' ק"ט דס"ה ג
המפה י"ד סי' א' שהסכים דברי הרשב"א עם ס' הגודה סי' ז' ד"ג א
סי' כ"א ולכן אין מכסין סי' כ"ד ד"ן ג
שם בריאה שנפחתה ולא עלה בשר מקיף סי' מ' דכ"א ע"ג וד' ושי' מ"ב דל"א א
ש"ע סש"י ל"ה אין כל הדברים האלו אמורים אלא בבהמה סי' מ"ו דל"ג ד
שם סי' ל"ט שהשמיט דין דהרמב"ם דמחלה על מחלה סי' נ"ז דל"ו ב
שם סי' נ"ז ס"ב וג' נשברו אגפיין כשרה סי' ע"ג דמ"ד א
המפה סי' נ"ד אם אירע כך חסרה כשרה סי' ע"ו דמ"ה ב
ש"ע סי' נ"ו נ"ה בעוף כבהמה דקה סי' פ"ה ד"ן א
שם שהתיר הבדיקה אפי' בנשבר נ"ה סי' פ"ו ד"ן ד
המפה שם ישער ברוחב הצבע בעוף שם שם
המפה סי' ס' בהמה שנתפטמה בדברים אסורים סי' ז' דג"ן א
ש"ע סי' ס"א המשימין רגלי בהמה על האש סי' ק"א דס"ד ב
ש"ע שם תרנגולת שנמלגה בקדרה חולבת סי' ק"ט דס"ה א
המפה שם ולא נהגו עכשיו למלוג כלל שם שם
המפה סי' ס"ט ס"ז • סי' ק"י דס"ו ב
שם והכי נהוג אם לא לצורך כגון לכבוד ש' סי' קי"א דס"ו ד
סי' ע"א הטלפים מחתך אותם שם שם ע"ב
המפה סי' ס"ט ובדיעבד אין להחמיר סי' קמ"א דקי"ז ב
המפה סי' ע"ו ומיהו אם לא הדיחו • סי' קי"ו דס"ט א
ש"ע סי' פ"ב ירקות מבושלות • סי' קי"ז דע"ה א
המפה סי' פ"ד ס"ט אין לך פרי שאין בו ש' נגד טעם התולע סי' קנ"ז דע"ד ב
ש"ע ומפה סי' פ"ז סי"א ודוקא שלא היה שם מעמיד אחר • וש"ך וט"ז שם סי' קכ"ט דע"ה ד
ש"ע סי' ז' ויש מי שמתיר למלוח כחל על הבשר ודברי המפה שם סי' קל"ב דע"ז א
שם סי' נ"ב חתיכה שנצלה בה איסור כו' מותר למ"ש בסי' ק"ו • סי' קנ"א דק"א א' ובסי' ק"ז
סי' נ"ד בשלו דבש במחבת של בשר סי' קל"ג דע"ז ב
ש"ע סי' נ"ה קערות ש"ב שהודחו ביורה חולבת כו' סי' קל"ד דע"ט ב
שם ירא לי שאם נתנו אפר במים הוי נטל"פ שם ודפ"ד
המפה סי' נ"ה אבל ליתנם בכלי שלהם מותר כו' סי' קל"ד דע"ט א
ש"ע סי' ק"ד שפי' כהרשב"א דדברים המאוסים אין צריך ש' ובסי' פ"ד כ' דאם נמצאו קצת בקדרה משליכו ואוכל השאר כו' סי' קל"ז דפ"ז ב
שם סי' ק"ה ואם אין ידוע אם נגע בכולן כו' סי' ק"מ דפ"ז ד ודפ"ז ע"ב
שם מסעיף ז' לסעיף ט' ולסי' ס"ד דפ"ז ד
שם ר"סי' ק"ה כבוש בתוך ציר כו' עם מ"ש בסי' ק"ד ס"א • סי' קמ"א דפ"ט ג
המפה סי' קי"א ויש מחמירין אפי' באיסור א' סי' קנ"א דק"א ב
שם סי' קי"ג כבוש אינו כמבושל לענין ב"ג • סי' קנ"ז דק"ו ד

שם ת״א קי״ג גוי ששם! לחולה בשבת כו׳ סימן קנ״ד דקי״ה א
מ״ע בסי׳ קט״ו תמיהת המחב׳ שלא הביא דין כלים החשורי׳
לאכול גבינה של גוים סימן קנ״ט דקי״ד א
המפה בסי׳ קט״ו שזכרין תמוהים ומעורבבים סי׳ קנ״ט
דקי״ג ג ודקט״ו א
מ״ע סימן קכ״ח ס״ב סי׳ קע״ג דקכ״ו א
המפה סימן שכ״ג יש מקילין אפי׳ תוך ג׳ סימן רמ״א
דקע״ד א
שם וכן כל דבר מצוה שא״א לעשותה כלא האכל מותר לו
לאכלו שם שם

בדק הבית י״ד

סימן כ״ה ע״ד די״ו ואין דבריו נר׳ לי סימן קל״ד דע״ט א
סי׳ ק״ה אלא שמלאתי בא״ח סימן ק״מ דפ״ו ד
שם וצ״ל דהיינו דוקא להתר הנאה סי׳ קמ״א דפ״ח ד
שם שת״ש בשם מהר״ח איגו מותר לת״ש בחיבור סי׳ קמ״ג
ד״ז ד
סימן קי״ג בת״ש דרוב הפוסקים הסכימו עם הרמב״א
סימן קנ״ו דק״ט א
סימן קי״ח מהדורא שניה אות א׳ חשוב חותם סי׳ קס״ב
דקי״ח ג
סימן קמ״א שהרשב״א הושג מחכמי דורו סימן קע״ד
דק״ז ג
סימן קס״ד אם ארס א׳ חכרה מהמלוה כו׳ סי׳ קפ״ח
דקמ״ב א
א״הע סימן רמ״א שהביא דברי הריטב״א שם דקמ״א א

לבוש י״ד

סימן מ״ה ומ״ח ניטל האם כשרה סי׳ מ״ו דמ״א א
סימן כ״ד כשכלו חוליות יתירות סימן ע״ו דמ״ה א

טורי זהב י״ד

סימן ט״ו בת״ש דהרי״ף פסק כרבנן סימן ט״ו די״ג ב
סימן כ״ד בת״ש דבר פשוט שאין זה מועיל בנשמט הגף
מעיק׳ סימן ע״ד דמ״ד ג
סימן ל״ב במה שכתב בשם מורה א׳ סי׳ קי״ב דמ״ז א
סימן ט״ל וג״ן דאין לנו להוסיף על הטרפיות סימן ע״ה
דמ״ה א
סי׳ כ״ה שכתב שמהרא״י חולק עם מהריק״ו סי׳ פ״ב דמ״ח ג׳
פי׳ כ״ו שהק׳ על ת״ח סי׳ ל״ו סימן קל״ו דפ״ב א
ריש סי׳ ק״ה בש׳ כבוש סי׳ קמ״א דפ״ח ד ודפט א
שם אות כ״ך סי׳ ק״מ דפ״ז ב
שם שחלק על דינו של א״וה סימן קמ״ה דקי״ט ג
סי׳ קי״א ע״ד המפה וים מחמירין באדם א׳ סימן קנ״א
דק״א ג

שפתי כהן י״ד

סי׳ א׳ אות ח סימן ז׳ ד״ל ג
סימן ח״י אות ל׳ סימן י״ו די״ד א
סימן ל״ז אות כ״ג סימן מ״ב דל״א ב
סימן ל״ח אות ט׳ סימן מ״ד דג״ל ב
סימן מ״ח אות ל״ה ט״ל המפה שאוסר חלודה סימן ע״ה
דמ״ג ב
סימן כ״ד על דברי המפה סי׳ ע״ו דמ״ה ב
סימן מ׳ אות ה סימן כ׳ דד״ן ב

סימן ח״ט אות ל׳ סי׳ ק״י דמ״ו ב
ריש סימן ע״ו סי׳ קי״ו דמ״ח ד וס״ט א
סימן פ״ל אות ל׳ סימן קל״ז דפ״ג ב
שם אות ל״ח סימן קל״ח דפ״ד ג
סימן כ׳ אות כ״ה סימן קל״ב דע״ז א
סימן ק״ה אות דג טמא שמלחו עם דג טהור סימן קי״ג
דס״ז ד
שם אות כ״ז סימן ק״מ דפ״ז ד
שם אות כ״ט שם שם ב
שם אות ב סימן קמ״א ד״כ א
סימן ק״ח אות א׳ סימן קל״ו דפ״ב א
סימן רע״ה אות י״ב סימן רל״א דקס״ט ג

הגהות ש״ד

שער כ״ג בת״ש בשם מהר״י סגל סימן קל״ג דע״ח א

מעדני מלך

פרק השוחט עת״ש ולא דק דרש״י שמן להכריח כרב ור״י סי׳ ח״י די״ו א
פדק א״ט עת״ש לחלק בין יונה לשאר עופות סי׳ י״ו די״ד ד
שם דקמ״ט ע״ב גבי גלודה סי׳ ח״י די״ו א
דקפ״ה עת״ש שדברי הרוקח כשאין כ״ה קיימין סי׳ ע״ג
דמ״ז ב
דקפ״ו גבי לומת הנירין סי׳ פ״ד דמ״ע א
פרק כשוי הדם שכתב דלא כפ״ל מירי בחילוף הגירס׳
סי׳ כ״ד ד״ד א
דקג״ו ע״ב שנ״ל להגיה בדברי הרא״ש סימן ק״ז דס״א ג

לחם חמודות

פרק אלו טרפות אות קע״ז סימן ע״ו דמ״ה ב
אות רפ״ט שכתב דהגהות שבש׳ המפה הם אחרונים מת״ח
ובפנ״ה אות כ״ה כתב איפכא סימן קז״ך דע״ד ב

רש״ל

בש׳ ים״ש למס׳ חולין פ״ק סימן ל סי׳ יו״ד
ד״ז ד
שם הביאו הפריטה חלק י״ד סי׳ א׳ בענין חש״ו ששחטו כו׳
סימן כ׳ ד״ב ג
פ״ב סימן י״ז סימן י״ט די״ז ב
שם שם סי ח״י סימן י״א ד״ט א
פ״ג סימן ז׳ סימן י״ז די״ב ב
שם סימן ח׳ סימן י״ו די״ד ג
שם סימן מ״ב סימן ס״ז דמ״א ב
שם סימן כ״א סימן ל״א דכ״ד א
שם סימן ס״א סימן ע״א דמ״ג ב
שם סימן ע׳ סימן פ״ז דכ״א ב
שם ס״ס פ׳ סימן ז״ך דכ״א ד
שם סימן פ״ט סימן ס״ו דמ״א ב
שם סימן כ׳ סימן ל״א דכ״ה ג
שם סימן קי״ס סימן קמ״ט דכ״ח ד
פג״ה סימן י״ט סימן ק״ס דקי״ו ב
פכ״ה סימן ס״ג סימן קל״ד דע״ט ג
שם סימן כ״ד שם שם ד
רש״ל בא״וה שער ל״ז סימן קמ״ו דכ״ג ב
שם דפ״ת איזהו האם סימן קס״ו דקכ״א ב
וסימן קס״ד

חידושי אגדה

לש׳ חולין הביאו סוף תש׳ שהר״י נ״ל שכאן יש להוכיח
שוחט שבלקוהו כו׳ סימן ז׳ ד״ג ל׳ וד״ד ד
א דפשק

מפתחות ס' בע' חיי משו"ת חי"ד

דמשק אליעזר

ברים חולין והא דל"ק נגמ' כו' סימן ו' ד"ג ד
ד"ד ע"ד שרלה לאסור השוחט כו' סימן ז' ד"ד א
דל"ד שפסק כר"י סימן א' ד"א ד
דנ"ו סימן ח"י דט"ו ב
דע"ד ע"ג מ"ש ע"ד רמ"ל סימן י"א די"א א
דע"ט שיטב ס' הרמב"ם שם ד"ט ג
פא"ט דף • ע"ד הסמ"ג מ"ס ט"ו די"ד א
שם דף עמ"ש בשם הר"ן סימן י"ז דט"ו
שם דף ריאה שנפלה תלחי תלחי סי' ל"ד דכ"ה א
שם דף שכתב ואין בדברי הרמב"ם הכרח סימן ס"ו ד"מ ג
שם דכ"ו במ"ש וכ"כ בחידושיו כו' סימן מ"ד דנ"ל א
שם דע"ד סימן פ"ה ד"ן ב
דק"ך ב' סימן ל' דכ"ג א וסי' ל"א דכ"ד א
דקכ"א ע"א בענין מפרעתא סי' ס"ט דמ"ב ב
פרק כיסוי הדם למה אין מברכין שהחיינו כו' סי' כ"ך דח"י א
דקכ"ח סי' ע' דמ"ב ד
דקל"ג סימן קי"ז דס"ט ב
דקל"ד ע"א סימן ע"ו דמ"ה ב וסי' פ' דמ"ז ד'
דקל"ו סימן פ"ז דנ"ן א
דקמ"ד ע"ד הר"ן בפא"ט סי' פ' דמ"א ד וסימן כ"ד דכ"ו ע"ב
פכ"ה ס"ס כ"ך סט"ו סימן קי"ו דס"ח ג
דרל"ח ע"ד סימן ק"ם דקי"ו ג
דשכ"ז סימן מ"א דל"ד א
דשע"א ע"ב סימן קל"ה דפ"ב ב
דש"ן ע"ד סימן קמ"א דפ"ח ד

הלכות גדולות

ה' אין נמך דקכ"א ע"ג שפסק כר"י כ"ב דאין אדם אומר דבר שאינו שלו סי' י"א ד"י ד
ה' שחיטת חולין דקכ"ז ע"א והיכא דהויא בהמת חבירו • וכו' שם שם
דקכ"ח ע"א אם נשתייר בו כזית במקום מרה כו' סימן ס"ב דט"ל א
דק"ל ע"א וכולהו אשתכח דלמוק ריאה דילהו כו' סימן ל"ה דכ"ה ג
ה' כלים סימן ס"ג והני ביעי דלא גמרן דרמיא תרנגולתא • וכו' סימן קמ"ט דכ"ח ג

ת' הראב"ד בס' תמים דעים

סימן קל"ה סימן ח"י דט"ו ב
סי' ק"ן סימן ל' דכ"ג א

ת' הרמב"ן

סימן ר"ב סימן כ"ך דח"י א

ת' רש"י

בס' קדושה דמאוכל לא שייך כ"ט בנ"ט סי' קל"ד דע"ט ב

הרשב"א בתה"ה

דל"ב ע"א שכתב ואין זה נכון כו' סי' מ"ד דל"ב ד
דמ"ג ע"א ולפי גירסא זו ליתא לדרב כו' סי' ס"ז דמ"א ג
דמ"ט ע"ב דכפי' ר"ח ל"ג כגי' כו' סימן ע"א דמ"ו ד
דמ"ט ע"א שפי' בה"ג בין חוטין שכיד סימן ק"ז דס"א ד
דע"ה ע"ב שהביא ל' בה"ג סימן ק"ו ד"ס ג וסימן ק"ז
דפ"א השוחט את התרנגולת כו' סי' קמ"א דכ"ז ע"ב

דפ"ו ע"א שתפס כפי' ר"שמשון סימן מ"ו דל"ד ב
דק"ה דבכל כחושים אפי' רב מודה דמותר סי' קל"ו דפ"א ד
דק"ח במה שתמה על הרי"ף שהשמיט ברייתא דנעולי בכים סימן קמ"ט דכ"ט א
דס"ו תמיהת המחבר שהשמיט מו' דפ' הזרוע סי' כ"ג דכ"ה ד
דף כ"א עמ"ש לרבינו יונה דפסק כר"י במקום חזקיה כו' • סימן קנ"ז דק"י ב'

הרא"ה בס' בדק הבית

דכ"א ע"ב היה מהלך במדבר סי' כ"ד ד"ך ב
דל"ד קרוס שעלה מחמת מכה סימן קי"ח ד"ע א
דל"ו ע"א והוא דסכיך בבשרא סימן מ"ז דל"ד ג
דע"ה ע"ב ומשערינן במוח ואינו נכון כו' סימן ק"ו ד"ם ג וסימן ק"ז

משמרת הבית

דל"ו ע"א והוא דסכיך בבשרא סי' מ"ו דל"ד ג
דע"ה ע"ד במוח שלא נמלח סימן ק"ו דס"א א

הרשב"א בתשובה

ח"א סימן מ"ה סימן י"א די"א ב
סימן ק"ח עוף שנמלאת בלא מרה סימן ס"ג דל"ט ב
סימן רי"ח סימן ז' ד"נ ד
סימן רנ"ג סימן ק"ז דס"נ ג
סימן שכ"ו סימן ע"ו דמ"ה ב
סימן תקע"ז סימן קכ"א דע"א ד
סימן תשס"ט סימן ר' דקנ"א א

תשו' הרשב"א הביאה הרב"י

ת' הרשב"א הביאה ב"י י"ד בסי' ל"ו • סי' ל"ה דכ"ה ע"ב וג
ת' הרשב"א סי' קע"ד הביאה ב"י בסי' ע"ל • סי' כ"ב דל"ו ב
ת' הרשב"א הביאה ב"י סס"י קי"ג • סי' קנ"ו דק"ט א
תשו' הרשב"א הביאה ב"י סי' קי"ט • סי' קנ"ח דקי"א ג
תשו' הרשב"א הביאה ב"י סי' קמ"ב סי' קפ"ב דקל"ה א
ת' הרשב"א הביאה ב"י סי' רנ"ט סי' ר"ך דקס"ג ג
ת' הרשב"א הביאה ב"י ח"מ סי' רמ"א מחו' ר' • סי' קפ"ח דק"מ ד

רבינו ירוחם

נט"ו אות ה' כתבו התו' שאפי' שאלוהו ואמר ברי לי אין סומכין עליו כו' סי' ה' ד"ג ב
שם העיר חכם א' מנרבונה כו' סי' ח' ד"ה ד
שם ח"א לרוקי ובייתוסי שחיטתן כשרה סי' יו"ד ד"ז ד
שם הביאו ב"י סי' ד' אם שחטה ואח"כ חשב סי' י"א די"א א
שם ח"ד בדברים המועילים לכסוי סי' כ"ד ד"ך ב
שם אות נ' ח"ה בתרי בועי דסמיכי סי' ל"ט דז"ך ג' ול
שם גבי האדימה כו' סי' מ"ד דל"ב ב
שם שהשמיט דין טרפות פוסלת בכוליא של עוף סי' מ"ו ד"מ ד
שם אות י"ז דוב ונמר כ' המפרשים כו' סי' פ"ז דכ"א ב
אות י"ח שלזה הסכימו כמה גדולים סי' ע"ט דמ"ז א
שם שדעת הרמב"ם שיש לבועל דריסה סי' פ"ז דג"א ב
אות כ"ה מעשה באשה שבשלה בשר בע"ש כו' סימן ק"ז דס"ב ד
שם גבי בשר יבש הביאו הרב"י בבדק הבית סי' ס"ט • סי' קי"ג דס"ז ב

שם

גם שגראין דבריו סותרין אלו את אלו — סי' ק"מ דף פ"ה ד
גם עופות שנמלחו ביחד סי' קמ"ד דל"ב ב' וסי' קמ"ו ד
גם את כ"ט שב' והיינו בנוש שהוא כמבושל וכ"כ אבי העזרי — סי' קמ"א דפ"ח ג
גם אות כ"ך ואות ז"ך שגראין כסותרין — גם גם
גם אות ל"ב שלא אדם ירך לחבירו — סי' ק"ם דקי"ו ב
גם במ"ש בשם התו' דאפי' צורת דרקון בעינן צורה שלימה — סי' קע"ה דקז"ד א
נט"ן ח"ב טבח כהן חייב במתנות — סי' כ"ו דכ"ח א

צדה לדרך — מאמר ב' כלל ב' פי"ג פת חמה המונחת בחבית של יין כו' — סימן קמ"ח דכ"ו ב

ת' הריב"ש — סימן רפ"ח — סימן קל"ה דפ"א
סי' שמ"ד בשם הרשב"א — סי' רי"ג דקכ"ו ע"ב

ת' הרשב"ץ — הביאה הרב ב"י י"ד • סימן ל"ד — סימן א' ד"ה ע"ד
ת' הרשב"ץ הביאה הרב"י סי' רע"ו — סימן רל"ב דק"ט ג
ת' הרשב"ץ הביאה בב"ה י"ד סימן רע"ו • — סי' רל"א דקס"ט ג

מהרי"קו — שורש ה' — סימן ר"ך דקמ"ג ב
שורש כ"ד — סימן מ"ב דל"א ב
גם — סימן קכ"ג דקמ"ה ג
גם — סימן קמ"ח דכ"ה ד

ת' הרא"ם — ח"ב סי' ט' — סימן יו"ד ד"ז ב

ת' הרלנ"ח — סימן ח"י — סימן ח"י די"ו א

מהריב"ל

ח"א כלל ה' סימן א' — סימן ר"ו דקכ"ד א
ח"א סימן נ"ה וח"ב סימן כ"ו וח"ג סימן ס' וקי"ב • — סימן קפ"ב דקל"ה ג
ח"א דכ"ח — סימן ק"ז דס"ג ד
ח"א דקכ"ט בכללי המגו — סימן קכ"ג דקמ"ה ג
ח"ב סי' ע"ח — סימן כ"א דל"ה ד
ח"ג סימן כ"ח — סימן קכ"ו דקמ"ז ג
גם סימן ק"ב — סימן ז' ד"ה א
גם סימן ק"ו — סימן ט"ל דז"ו א

מהרשד"ם

ח"א סימן ז"ל — סימן רי"ט דקמ"ג ג
חי"ד סימן ל"ו — סימן ל"א דכ"ד ב
סימן ל"ז וסימן ע"ב — סימן מ"ב ד"ל ד
סימן ל"ח — סימן ז' ד"ד ג
גם סימן הנ' — סימן מ"ד דל"ב ב
סימן ט"ל — סימן ב"ן דל"ו ד
סימן מ"א — סימן ז' ד"ד ד
סימן מ"ד — סימן ב"ן דל"ו ד
סימן מ"ה — סימן ע"ג דמ"ג ד
סימן כ"ב — סי' ק"מ דפ"ה ד וסי' קמ"ז דכ"ה א
גם סימן הנ' — סימן קכ"ט דקי"ב ג
סימן כ"ה — סימן ע"ט דמ"ז ב

בקו' הטרפיות — סימן ס"ב — סימן ק"ן דקמ"ג ג
סימן ס"ה — גם גם
סימן קל"ז — סימן רי"ו דק"ם ג

אה"ע סימן ב"ה — סימן קל"ב דקמ"ח ד
גם סימן קע"ט וקפ"ג — סימן קפ"ב דקל"ו ד

ת' הרדב"ז

סי' מ"ז וסי' מ"ט — סימן קע"ג דקכ"ה ב
סימן ע"ה — סימן ע"ה דע"ד ד
סימן קל"ב — גם גם

ת' הרדב"ז כ"י — סימן מת המוכר חייל להחזיר מיד — סי' קפ"ח דקמ"א ב'

משפט צדק — ח"א סימן ע"א — סי' רי"ו דק"ם ב
ח"ב סי' מ"ג — גם גם ג
ח"ב סימן ס"ו — סימן ר"ו דקכ"ד ב

הרמ"ע מפאנו — סי' כ"ז — סי' ע"ט דמ"ז ד

מהר"ם מפאדוה — סי' ע"א — סי' רי"ו דק"ם א
סימן ע"ט • סי' קל"ז דפ"ג ד

מהרש"ך — ח"א סי' מ' • סימן מ' דכ"ח ג' וסי' מ"ב
ח"א סי' קכ"ב • — סי' ר"י דקכ"ו א
ח"ב סי' א' וסי' קכ"ד • — סי' ר"ך דקס"ה ב
ח"ב סי' כ"ג — סי' קל"ז דקמ"ח ד
ח"ב סי' ל"ב — סי' קפ"ח דקמ"א א
ח"ב סי' קי"א — סי' קפ"ב דקל"ז א

מהר"ם מטראני — ח"א סימן ל' — סי' קע"ה דקכ"ח ב
סימן ע"ז — סימן רי"ג דקכ"ז א
סימן ל"ב — סימן רי"ד דקכ"ז ד
ח"ב סימן קכ"ג וקכ"ה וח"ג סימן פ"ו — סי' קפ"ח דק"מ ג
סימן קכ"א — סימן קפ"ח דקמ"א ב
ח"ג סימן קל"ב — סי' קכ"ב דקמ"ה א

מהרימ"ט — בת' ח"א סי' כ"ג — סי' קפ"ח דק"מ ב
גם סי' ע"ט — סימן ט"ל דז"ך א
חי"ד סימן י"א — סימן מ' דכ"ח ג וסימן מ"ב וסימן מ"א דכ"ט ד
גם סימן ט"ל — סימן קפ"ב דקל"ד ג
גם ד"ן ע"א — סימן כ' דד"ן א
ע"מ ששמע ממהרימ"ט שהרא"ל לא היה אוכל הדבק כו' • — סימן א' ד"ו א

פ"ב — ח"א סימן מ"ד — סימן קפ"ג דקל"ח א

הרד"ך — בת' חדר א' בית ז' — סימן רל"א דף

מהר"א ששון — סימן קס"ב — סי' קפ"ב דקל"ה ב
סי' קפ"ב — סי' רי"ד דקכ"ח א

מהר"י אדרבי — סימן רכ"ד — סימן ר"ז דקכ"ד ד
גם סי' תכ"ה — סי' ע"ג דמ"ג ד

מהרח"ש — תשובה דכ"ה ע"ג חילק בין טרפות דאדם לבהמה דאדם מתרפא והבהמה לא — סימן ס"ה ד"מ ב

מהר"ש הלוי — חי"ד סימן י"ד ואה"ע סימן ה' — סימן קפ"ב דקל"ז ב

בנימין זאב — סימן שמ"ו — סימן קכ"א ד

משאת בנימין — סי' נ"ד — גם גם ע"א וב

משפטי שמואל — סי' י"ו • — סי' י"ו די"ד ב

מהר"ם

מפתחות ס' בעי חיי משו"ת ח"ד

ענינים נפרדים

תושלב"ע

אבן העזר

הלכות פריה ורביה

סימן א' מלמ"ה למהר"א כהן יצ"ו שנת התכ"ג

להגיד כי ישר דבר מלך שלטון אריוך מלך אלסר זה סיני ועוקר הרים אחד היה אברהם ירא את ה' וסר מרע • משתולל וכהן מיוחס בשה שהורה לאיסור לאסור איסר • במהדורא קמא טוט אשר • וטוט שרי במהדו' בתרא בטעמים מספיקים וראיות צודקות לא חסר • דבר דבור על אופניו עשויים באמת וישר • החכמה והמדע נתון לו. ויהי להם לשר • באתי במגלת ספר להודיע לבני האדם ובין לבשר • כמה גדולים מעשה חייא איש חיל רב פעלים קבץ ורבץ גדרי האיסור והתר הוא הל"ים והוא מספר • בנויים על קו היושר והשיוי חקוקים בספר • בידעתו דעת עליון ידעתי גם אני כי טוב ספר זה וזה גורם מותר בית"ר ובאים"ר זה וזה יכשר

הן קדם הקשה על תשובת הרא"ם ז"ל בכלל ל"ג סימן א' דפסק כרבי אמי והוא עצמו בפסקיו פסק כרבא דפליג ארבי אמי • וכבר קימוהו רבנן בקושיא זו מהריב"ל ז"ל בח"א סימן י"ו דף י"ח ע"ג ובסימן ל"ח. דף ע' ובש"ג סימן כ"ד והרשד"ם בחלק י"ד סימן ק"ט ומהרש"ך ח"א סימן ך' והרא"ר"ב ז"ל בסימן כ"א ומהר"א ששון ז"ל בסי' ס"ד ומורי הרב ז"ל בח"ת סימן כ"ח ומהריב"ל ז"ל בח"א סימן י"ו כתב תירוץ א' בשם גדול הדור ודחהו ובסימן ל"ח כתב דיש לו תירוץ נאה ומתקבל ולא זכינו לאורו ומהר"א ששון והרא"ר"ב ז"ל הליכו בעד אותו גדול הדור ע"ש

ולע"ד נראה לתרץ דס"ל להרא"ם ז"ל דלא פליגי ר' אמי ורבא אלא דוקא בסתם ובסתם מקומות דרשאי אדם לקחת אשה על אשתו ולית דימחא בידיה לא מחמת חרס רגמ"ה ולא מחמת מנהג ולא מחמת תנאי אבל במתנה שלא ישא אשה אחרת כנדון הרא"ם ז"ל הרי היא כמפרשת שע"ד זה נשאת לו שלא ישא אשה אחרת עליה וכיון דיש כאן תנאי מודה רבא דאינו יכול לישא אשה אחרת עליה אם אינו מגרשה דלא גרע ממקום שנוהגים שלא ישא אשה על אשתו דכתב הרב הנמקי בשם הריטב"א ז"ל בשם רבותיו דבמקום שנהגו שלא לישא אלא אשה אחת אינו רשאי לישא אשה אחרת על אשתו דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי איכנסא ליה דלא ליגשוב אחריתי דה"ל כאומר שאינו רשאי לעשות גמל ע"כ וכ"ש במתנה בפירוש שלא ישא אשה אחרי' עליה דודאי דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דתנאי איכניסא ליה דלא ליכנוב אחריתי וכן מצאתי למורי הרב ז"ל בסימן הנז' והוא תי' נכון וברור ועיין בתשובת ישרים סימן פ"ד שתי' באופן אחר

עוד הקשה על הרא"ם החכם השלם סיני ועוקר הרים הפוסק כר"ו דמי שני ליה הטעם שכתב הריב"ש ז"ל סימן כ"ח דשבועה חלה על דבר מצוה בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים וגם בזו קדמוהו מהריב"ל ז"ל בש"ג סימן כ"ד והרשד"ם בחלק י"ד סימן ק"ט ומהר"א ששון ז"ל סימן ש"ד והרא"ר"ב ז"ל סי' כ"א והרא"נ"ח ז"ל בח"ב סימן ס"ו והרא"ם ז"ל סימן מ"ו והעולה מדברי כולם חוץ ממהריב"ל ז"ל דתנאי שאני דדוקא בנשבע חייל השבועה מטעם כולל לא במתנה • ומה שתירץ החכם השלם הפוסק כר"ו דהרא"ם בא להשמיענו דהיכא דהתנה בפירוש דלא ישא אשה אחרת עליה אשה בת בנים דלא שייך טעמא דכולל במחילה מכ"ת אין זה נכון דהרא"ם ז"ל נשאל על מה שנוהגים לכתוב בכתובות ע"מ שלא ישא אשה אחרת עליה ולשון זה הוא סתם ולא מפרש ועל זה באה תשובתו ואם כונת הרב ז"ל להשמיענו חדוש אחר כשאין שם כולל היה לו להשיב על שאלתו דמטעם כולל לא הוי מתנה על מ"ש בתורה ואח"כ היה לו לחדש דאפי' כשאין שם כולל לא הוי מתנה על מ"ש בתורה מטעם דיכול לגרשה ומורי הרב ז"ל בחלק י"ד סימן מ"ו כתב דלית ליה להרא"ם ז"ל מ"ש הריב"ש ז"ל דשבועה חיילא על דבר מצוה בכולל ומאן יהיב לן מטפריה ומליין לעיילין שהרא"ם ז"ל בפסקיו בסוף פרק שבועות שתים הביא הירושלמי הזה בהלכותיו דמפליג בין כולל לשאינו כולל • ואולי יאמר רבינו ז"ל דכתשו' תפס לו השטה כהרב בעל המאור דליכא לפלוגי בין כולל לשאינו כולל אע"ג דפסקיו ס"ל לחלק כן אין בזה בית מיחוש דהרב' פעמי' מצינו שהרא"ם תופס שטה א' בפסקיו ושטה אחר' בתשובותיו

ומיהו הנ"ל ככון שהרא"ם ז"ל בתשובה רצה ליישב מכתב זה שנוהגין לכתוב בכתובות שלא לישא אשה אחרי' עליה אליבא דכ"ע אפילו אליבא דהר"ז הלוי ז"ל שדחה הירושלמי הזה מהלכה ולא ס"ל טעם כולל ולכולהו פירושי הרא"ם ז"ל חולק על הריב"ש דלדע' הריב"ש כל שאין שם כולל אין שבועה חלה עליו ולדעת הרא"ם ז"ל שבועה חלה עליו מטעם דיכול לגרשה

תו איכא לאקשויי בתשובת הרא"ם ז"ל כמ"ש בסוף התשובה ועוד אין אנו צריכין לכל זה דלא מקרי מתנה על מה שכתו' בתורה אא היכא שבשע' תנאו ידוע דהא הך טעמא דמי יימר דקא עקר לאו כהלכתא היא כו' כמו שהוקשה למהר"א ששון ז"ל בסימן ש"ו ולהרא"ר"ב בסימן כ"א ולבעל משא מלך בח"ו ממכהני ממון פרש ג' ותמהני מהחכם השלם הפוסק כר"ו דנתעלם לו קושיא זו והוא קולע אל השערה ולא יחטיא ובכל אשר יפנה ישכיל לדקדק בדברי הפוסקים על כל קוץ וקוץ ובספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן ש"ו בהגה' הטור אות ח' תראה דעתי בזה וכאן אין מקום להאריך

וגם ראיתי מה שתירץ החכם השלם הפוסק על מה שהוקשה לו בתשובת הריב"ש ז"ל סימן כ"ח דפתח בכל ושיים בחבית וקרוב לזה כתבתי בספר כנסת הגדולה והוא זה דקודם שהריב"ש ז"ל הביא דברי הרמב"ן ז"ל בסימן הנז' לא היה צורך לומר דהנשבע שלא יאכל מצה בליל הפסח לא מצת מצוה ולא מצת רשות שבועה חלה בכולל דאפילו תימא דלא חיילא משום דפרט דבר האיסור בכגון שלו דנשבע שלא ישא אשה אחרת עליה שבועה חיילא בכולל הואיל ולא פרט דבר האיסור דומיא דהנשבע שלא יאכל מצה סתם דשבועה חלה עליו מטעם כולל אבל אחר שהביא דברי הרמב"ן ז"ל לאמר ממנו דין אחר דאפי' במפרש דבר האיסור והמותר שבועה חלה עליו מטעם כולל מדהוקשה לו להרמב"ן ז"ל מהא דפרק ג' דשבועות והוצרך לחלק משב ואל תעשה לקום עשה ואם איתא שיש לחלק בין מפרש לסתם לימא דשאני התם דמפרש האיסור והמותר שבועה שאוכל נבילות וטרפות ולכן לא משכחת הן דאע"ג דבלאו כמי במפרש הוא שלא אוכל נבלות וטרפות כדאוקמוה בגמ' אין בכך כלום כיון דבלאו כיון דקיום השבועה הוא קיום המצוה אין חילוק בין סתם

סתם למפרש אבל כאן דקיום השבועה הוא ביטול המצוה דוקא בסתם אבל לא במפרש

ולפי זה היה יוצא דאם נשבע שלא יאכל מצה בליל פסח ולא מלת מצוה ולא מלת רשות וכן בנשבע שלא ישא אשה אחרת לא בת בנים ולא שאינה בת בנים לא חיילא שבועה עליה כיון שהזכיר האיסור בפירוש מדלא חילק כן הרמב"ן ז"ל הורה שאין החילוק אלא בין קום עשה לשב ואל תעשה ואפי' בשב ואל תעשה קיום השבועה הוא ביטול המצוה שבועה חלה אף במפרש זהו כונת הריב"ש ז"ל אע"פ שלשונו צריך תיקון והמעיין בתוס' פרק שבועות שתים בתרא ד"ה הן היכי משכחת לה בתירוץ הראשון יראה דמפרשי הירוש' דאם פרט דבר האיסור לא מהני אפי' בכולל

ובכן מה שהוקשה לו להחכם השלם הפוסק נר"ו אמאי נקט בירושלמי בסתם לינקוט במפרש וכ"ש בסתם מי מילל להירושלמי יסבור אפי' במפרש חיילא עליה דילמא הירושלמי סובר דוקא בסתם אבל לא במפרש וכמו שפירשוהו התוס' וכמ"ש ותלמוד שלנו כפי חילוק הרמב"ן ז"ל יש ללמוד דאפילו במפרש והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים יעיין בספר המאור ובספר המלחמות ובפי' ההלכות להר"ן ז"ל בפרק שבועות שתים בתרא

ויש לי סעד לפירוש הזה דמתשוב' זו של הריב"ש ז"ל נראה בבירור דאע"ג דמפרש דבר האיסור והמותר ובקיום השבועה יש ביטול שבועה חלה עליו ואלו בתשובה לו סימן קנ"ט כתב בשם התוס' דלא מהני כולל בביטול מצוה כשמזכי' האיסור בפירוש והדברים ברורי' שלא כ"כ אלא לדעת התוס' אבל לדעת הרמב"ן אינו כן שלא אפי' במפרש ובקיו' השבועה יש ביטול מצוה שבועה חלה עליו מטעם כולל וזהו שכתב בסימן קנ"ט על תירוץ התוס' ועוד תירצו בענין אחר לחלק בין שב ואל תעשה כמו שחילק הרמב"ן ז"ל אמנם לתי' הראשון בכיון זה אין כאן כולל שבפירוש מזכירו והאליכה בו' מבואר מדבריו שאינו יוצא זה אלא מתירוץ הראשון אבל לתירוץ השני והוא תירוץ הרמב"ן ז"ל אף במפרש חיילא עליו שבועה מטעם כולל ומה שהוקשה להחכם השלם נר"ו בדברי הירושלמי דקשיא דיוקא אדיוקא התוס' בפרק שבועות שתים בתרא דף כ"ד ע"א ד"ה הן היכי משכחת לה כו' עמדו בזה יע"ש

וראיתי גם בדבור הנז' דכתבו ור"י מפרש דודאי שב ואל תעשה כדאיירי הכא לא חיילא שבועה שאוכל ולא אכל אבל הכא בנשבע שלא לאכול ואכל דהוי בקום עשה ודאי חיילא ע"כ ויראה לי ברור שדברי ר"י ז"ל הם דברי הרמב"ן והר"ן ז"ל והריב"ש ז"ל בסי' כ"ח אע"פ שלשונו לכאורי' אינו מיושב כך מתפרש ור"י מפרש דודאי שב ועל תעשה כדאיירי הכא לא חיילא דקאמר שבועה שלא אוכל ואכל ואם אינו אוכל עובר על השבועה בשב ואל תעשה ואם אוכל עובר על השבועה בקום עשה הא ודאי לא חיילא אבל התם בנשבע שלא לאכול ואכל דהוי בקום עשה שלעבור על השבוע' הוי בקום עשה ולעבור על המצוה הוי בקום עשה ודאי חיילא אלא שהרמב"ן והר"ן ז"ל תפשו לשון שב ואל תעשה וקום עשה על המצוה ור"י תפס לשונות אלו על השבועה וכן ראיתי להריב"ש ז"ל בתשובה סימן קנ"ט והרלנ"ח ז"ל סי' ק"ג השוו דעת ר"י ז"ל לדעת הרמב"ן והר"ן ז"ל והוזקקתי לזה מפני שראיתי לרב בעל משפטי שמואל סימן ק"י כתב על דברי' ז"ל וז"ל וכ"ש כשתצרף עמו דברי הר"ן ז"ל שכתב בפ"ג דשבועות הפך דעת ר"י ז"ל כו' ע"כ ולא ידענא היכי הוו דברי הר"ן ז"ל הפך דברי ר"י ז"ל ועיינתי בדבר וראיתי שהרב ז"ל מפרש דברי ר"י ז"ל באופן זה שב ואל תעשה כגון שנשבע שלא לעשו' מצוה דלקיים השבועה הוי שב ואל תעשה ולקיים המצוה הוי קום עשה בהא ודאי לא חיילא שבועה אבל הנשבע לאכול דבר האיסור דלקיים המצוה הוי שב ואל תעשה ולקיים השבועה הוי קום עשה בהא ודאי חיילא שבועה דהא קום עשה הוא העיקר בין בעשיית המצוה בין בקיום השבועה ותמהני הרב' דאיך אפש' לפרש דברי ר"י כן דא"כ איך אמרי' בגמ' בשלמא לאו משכחת לה אלא הן היכי משכחת לה וכשוטן של דברים בשלמא שלא לאכול משכחת לה אלא לאכול היכי משכחת לה

ולפי דברי ר"י כפי הפירוש שמפרש בו בעל משפטי שמואל אפילו הן דלאכול משכחת לה דחיילא עליה שבועה כיון דקיום שבועה הוי קום עשה וקיום המצוה הוי שב ואל תעשה ועוד היאך מתרץ הירושלמי שאומר דשבועה שלא אוכל מצה חייל' עליו שבוע' והלא גם הוי קיום השבוע' שב ואל תעשה וקיום המצוה בקום עשה ועוד שלשון ר"י ז"ל הוי איפכא ממה שמבין הרב ז"ל שלשון ר"י ז"ל כך הוא ודאי שב ואל תעשה כדמיירי הכא לא חיילא דקאמר שבועה שלא אוכל ואכל אבל התם בנשבע שלא לאכול ואכל דהוי בקום עשה ודאי חיילא ולפי דברי הרב ז"ל הוי איפכא דשבועה שלא אוכל ואכל חיילא ושבועה שלא אעשה מצוה זו בכולל לא חיילא סוף דבר לא ירדתי לסוף דעתו וממילא יתבאר לך דפ"ש בספר משפטי שמואל ולהאי תירוצא קשה דהרי כשנשבע ועשו כבר מעשה ע"כ אין לו מובן אם לא כפי הבנתו בדברי ר"י ז"ל

ולענין חרם רגמ"ה ז"ל אם נתפשט בכל ישראל ואם גזר עד כי יבא שילה האריך החכם השלם הפוסק נר"ו להוכיח מדברי הפוסקים דחרם רגמ"ה רביע על האשכנזים אפילו בזמן הזה ואם בא א' מן האשכנזים למקום שאין נוהגין חרם רגמ"ה אריא דחרם רגמ"ה רביע עליה ואני אבא אחריו ומלאתי את דבריו מדברי גדולי האחרונים הרשומים בזכרוני איברא דכתב הרשב"א ז"ל בתשובה הובאה בב"י חלק א"ה סי' א' ומ"מ בין תיקן בין לא תיקן לא פשטה בכל גבולותינו גם הרדב"ז ז"ל ח"א סימן קפ"ז כתב ובמקומותינו לא פשטה כלל ומהר"ס אלשקאר ז"ל בסי' כ"ה כתב ולא בגבולות ספרד ומערב וכל המזרח וכ"כ הרלנ"ח ז"ל בסי' ל"ו ומהריב"ל בס"א כלל דף י"ח ומשפט צדק ח"ב סי' א' וע' ומהריב"ל ז"ל הכריח שלא פשטה בספרד הואיל ונהגו לכתוב בכתובות ונשבע שלא ישא אשה אחרת בחייה ע"כ וכ"כ מהר"א ששון ז"ל סי' רכ"ח ונראה פירוש דברי הרב מהריב"ל ז"ל דמאחר דאיכא חרם רגמ"ה מה צורך אל השבועה וכן מתבאר מדברי בעל משפט צדק ח"ב סי' א' ואי משום הא לא איריא דלא מכרעא מידי דאע"פ דחרם רגמ"ה ז"ל נוהג בספרד נהגו לכתוב כן מפני דחרם רגמ"ה לא היה על מי ששהתה עשר שנים ולא ילדה דבמקום מצ"ו לא גזר רגמ"ה ז"ל לדעת הרא"ש וסיעתו ז"ל אבל השבועה חלה אפילו במקום מצ"ו בכולל כמ"ש מהריב"ל ז"ל בס"ב סי' פ"ח ובס"ג סי' כ"ד ואפי' תימא דלא פסיקא לן אי במקום מצ"ו לא גזר רגמ"ה כדעת הרא"ש וסיעתו ז"ל או דגזר כדעת מהר"י מינץ וסיעתו ז"ל כדי לצאת ידי ספק זה נהגו להשביע כדי שאפילו לסברת הרא"ש ז"ל לא יוכל לישא אשה אחרת והתימא ממהריב"ל ז"ל שהוא נראה נוטה לסברת הרא"ש ז"ל בס"ג סי' כ"ד והאן הכריח דבספרד לא פשטה תקנה זאת הואיל ונהגו להשביע ושמא תאמר דהכרח הרב ז"ל באופן זה את"ל דחרם רגמ"ה אינו נוהג אלא בספרד היינו טעמא דהוצרכו בספרד לכתוב בכתובות ונשבע שלא ישא אחרת לתיקון האשה שלא תצא כרתה בכלה אפי' יולדת שהיה בכרם א' והוצרך תנאי זה לדבר הרשות אבל את"ל שחרם רגמ"ה נוהג בספרד כמאי שהוצרכו כן לכתוב בכתובה להיכא ששהתה עשר שנים ולא ילדה דאי

לקוים

לקוים שבהתה חרם רגמ"ה רביע עליה נמצא דכל טלמן לא הנהיגו כן אלא להיכא שבהתה עשר שנים ולא ילדה וזה דבר זר יהולרכו ב"ד להתנות על מה שכתוב בתורה לכתחלה כלך לדרך זו דאי משום חרם רגמ"ה היכא דנפלה יבמה לכ"ע זולת המרדכי בפרק החולץ היה יכול ליבמה אבל כשבועה שנשבע אינו יכול ליבמה כמ"ש מהריב"ל ז"ל בסי' הנז' ובזה אין מקום לומר דב"ד מתנין לכתחלה לדחות מצות יבום כיון דמצי לחלוץ הא נמי מצוה היא ואיכא מרבוותא דסברי דבזמן הזה מצות חליצה קודמת וטעם זה שמעתי משם הרב הגדול הראנ"ח ז"ל להתיר למה שאנו נוהגין עכשיו להזקק כגט ש"מ שאין לו בנים כדי שלא תזקק ליבום

והנה קשיא ליה לרב ז"ל היאך אנו נזקקין לבטל מצות יבום מן התורה וניחא ליה דכיון דגירושין נמי מצוה מן התורה אין השם וכ"ש בכה"ג שאם אנו דוחים מצות יבום מתקיימת המצוה בחליצה ועוד דבאשה שילדה מדעתה לא תיקן הגאון ז"ל כמ"ש מהר"י קולון ז"ל ואע"פי שיש בזה יש חולקים לצאת ידי ספק תקנו לישבע שלא ישא אשה אחרת עליה דלכ"ע מחמת השבועה אינו יכול לישא אשה אחרת עליה ואם פגע בך שוטה מדעת מנ"ל שדעת מהריב"ל ז"ל דשבועה חלה על אשה שילדה מדעתה משמע לתשובת הרב ז"ל בס"ב סי' כ"ב שנסתפק ז"ל בתשובות שתולין הדבר ברשות ב"ד מתנהדם לה חולי שאינו יכול להיות עמה לשכב אלא כדרך כל הארץ אם יכול לישא אשה אחרת עליה ולפי זה יהיה נ"כ הספק הזה נופל באשה שילדה מדעתה אם לא שנאמר דגריע ילדה מדעתה מנתהדם לה חולי דאין אדם דר עם שוטה בכפיפה אחת

ולרב מהר"א ששון ז"ל ראיתי שהכרי' דאינו נוהג בספרד חרם רגמ"ה מדכותבין בכתובות ונשבע שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה וסיים שם הרב ז"ל ודאי דלית להו חרם רגמ"ה ז"ל דהדי חזינן דברשות ב"ד הוא דאי ונהו הפך החרם ע"כ וכונתו פשוטה דאם בא לומר דכיון דברשות ב"ד יכול לישא אשה אחרת על אשתו מורה שאין כאן חרם דאל"כ אכתי החרם רביע עליה לא איריא דהחרם לא רביע עליה אלא שלא ברשות ב"ד אבל ברשות ב"ד לא ונראה שכיון ז"ל למ"ש בספר משפט לדק ח"ב סי' ע' וז"ל ועוד מטעם אחר נאמר בכ"ד על מקום שנשאלנו עליו שלא יש התקנה ההיא מאחר שכותבין בשטר הכתובות שלא ישא אשה אחרת עליה כו' אם לא ברשותה וברשות קרוביה וברשות ב"ד ואם היתה שם תקנת רגמ"ה אפילו ברשותם לא יוכל לישא שלא מלינו לתקנת רגמ"ה שהיא רק סתמית ולא נרשהו לישא ברשותם ע"כ ואיפשר להעמיד זה בדברי הרב מהריב"ל ז"ל ואף גם זאת לא נהירא לי דלא תלו הדבר ברשות ב"ד להיכא דשייך תקנת רגמ"ה אלא לגונא דלא שייך תקנת הגאון ז"ל כגון במקום דחוי מצוה דלא חלה תקנת הגאון ז"ל למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כדכתבינן לעיל תלו הדבר ברשות ב"ד דמחמת השבועה אינו יכול לישא אשה על אשתו עד שירשוהו ב"ד ואין לומר שהכרח מהריב"ל ז"ל הוא דבשלמא אי ליכא חרם רגמ"ה היינו שחלה השבועה אפילו לאחר עשר שנים דמגו דחיילי אתוך עשר שנים חיילא נמי לאחר עשר שנים אבל אם נאמר דיש חרם אין השבועה חלה מטעם כולל דתוך עשר שנים מושבע ועומד הוא מחרם רגמ"ה וא"כ שבועה זו מאי עבידתא אי לתוך עשר הרי הוא מוזהר ועומד מחרם רגמ"ה ואי לאחר עשר לא חיילא השבועה ולפי זה ס"ל למהריב"ל ז"ל דשבועה אינה חלה על חרם כדעת הרב מהר"י עהייפלשאק שהובא בספר תומת ישרים סי' רי"ג וכן דעת הרא"ם ז"ל בחלק י"ד סי' כ"ז ומשפטי שמואל סימן ס"ט ומהר"י הלרבי ז"ל בסי' ס' וכן מוכח מדברי מהר"י נייל ז"ל סי' קע"ב שכתב שהנשבע לגרש את אשתו במקום שיש חרם רגמ"ה שלא לגרש אשה בע"כ הרי זו שבועת שוא שלא כדברי הרב הגדול מהר"ם מטראני ז"ל בח"א סי' כ"כ דשבועה חלה על חרם ואיפשר דאפי' למהר"ם מטראני ז"ל דשבועה חלה על חרם ה"מ בחרם שלא נעשה לתועלת אחרי' אבל בחרם רגמ"ה דנעשה לתועלת האשה אין שבועה חלה עליו ואפילו למה שכדר הר"ן ז"ל בתשובה סי' מ"א דחרם רגמ"ה נתקן לתועלת החיים איכשר דאין שבועה חל על חרם אלא בחרם שקבל האדם על עצמו אבל בחרם רגמ"ה שלא קבלו על עצמו לא חל עליו ולא נהירא הא נמי ליתא דנהי דאין השבועה חלה עליו מטעם כולל דמגו דחיילא אתוך עשר חיילא נמי אחר העשר מ"מ מטעם כולל אחר חיילא מגו דחיילא אאחר נשים עקרות וזקנות חיילא נמי אראויות להריון וכמו שכתב הריב"ש ז"ל בסי' כ"ח וכבר כתב מורי הרב ז"ל בחלק י"ד סימן מ"ח דאף שבועה על שבועה חלה בכולל וה"ה שבועה על חרם ותו ק"ל איך הבריא דחרם רגמ"ה שלא לישא שתי נשי' אינו נוהג בספרד מדכתבינן כו' נימא דחרם שלא לישא ב' נשי' נתפשט וחרם שלא לגרש בע"כ לא נתפש' ושלא ברשות ב"ד קאי לשלא יגרשנה לא לשלא ישא אחרת עליה וכמו שכידר לפרש הרא"ם ז"ל ח"א סימן מ"א ואפי' נימא דשלא ברשות ב"ד קאי לשלא יגרשנה ולשלא ישא אחרת עליה לע"ג דשלא ישא אשה אחר' עליה לא חיילא שבועה לאחר עשר בכולל חיילא מגו דחיילא אשלא יגרשנה ברשות ב"ד חיילא נמי אשלא ישא אחרת עליה בחייה כמ"ש הרב מהר"א ששון ז"ל סי' ס"ד. שוב ראיתי בתשובות מהרש"ם חלק א"ה ס"י ע"א כתב בשם הר"ן ז"ל דיותר נתפשט בכל ישראל חרם רגמ"ה שלא לגרש בע"כ מחרם רגמ"ה שלא לישא אשה על אשתו ואין הדבר כן אצלנו

נמלינו למדין דממה שכותבין בכתובה ונשבע שלא ישא אשה אחרת עליה אין ראיה שלא נתפשט חרם רגמ"ה בספרד וכיון דספיקא הוא הוי ספקא דאורייתא לחומרא וכמ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו וז"ל הרד"ך בבית י"ד חדר י' לא אמרה את כי רבינו גרשום גם כי לא קבלוהו בספרד גם מדברי מהרש"ך ז"ל ח"א סי' ד' וק"ד וח"ב סי' ל"ו נראה מחמיר בדבר וכדבעינן למכתב קמן וכן נר' מדברי מהר"ם מטראני ז"ל בח"ב סימן י"ו והר"י אירבי ז"ל סימן רכ"ד ומהרא"ם בתשובותיו לא"ה סי' ל"ג

אכן סעיפי ישיבוני ממה שראיתי להרב מהר"ם קלעי ז"ל בספר משפטי שמואל סימן ש"ה כתב דהא דספק חרם להחמיר ה"מ בדבר שהחרם בריא והוא ספק אם בכלל זה בתוך התקנה אבל היכא דהספק הוא אם חל אם לא חל לא שייך למימר ספק חרם להחמיר ונראה לכאורה דכ"ד נמי הוא ספק אם החרים על ספרד או לא או אם הוא החרים אם קבלוהו עליהם בספרד או לא קבלוהו ולא היא אלא כיון דידן הוי שהחרם בריא אלא שיש ספק אם בכלל אלו המקומות בכלל החרם או לא בכלל וכה"ג ספקו לחומרא וכמו שכתב מהריב"ל במ"ב סימן ע"א הביאו בעל משפט לדק בח"ב סי' ד' דהא דספק חרם להחמיר היינו בדידעינן שיש ודאי חרם אלא שאנו מסופקים אם בכלל בחרם או לא אבל אם מעיקר' יש ספק אם יש חרם על הדבר הזה או לא תלינן להקל ויראה שחולק על חילוק בעל משפטי שמואל וסובר דאפ"ה אמרינן דספק חרם להחמיר ולא הקל בגוון שלו אלא מפני דמעיקרא יש ספק אם יש חרם על הדבר או לא והראנ"ח ז"ל בתשובו' ח"א סימן כ"ה כתב דאין חילוק ובכל גוונא ספקו לחומרא ועיין שם בסימן מ"ט

והדרינן לכללין דכיון דהדבר ספק ספק חרם לחומרא כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה סימן תקצ"א שהביא

החכם

החכם השלם הפוסק נר"ו וכ"כ ג"כ בתשובה סימן ש"א וע"י החזיקו גדולי האחרונים הרב תומת ישרים ומהריב"ל ז"ל ומהר"ם מטרלני והרד"ס ומשפטי שמואל ומהרש"ך והרא"ם וספר שארית יהודה ומהר"י אדרבי ז"ל ומהר"ד בן שושן ז"ל ומהר"א ששון והרא"ב ומהר"ר יצחק אשכנזי ז"ל בתשובותיהם מלבד מהר"ם מטרוזה ז"ל שסובר דהחרם הוא מדרבנן והולכין בספקו להקל וכבר כתבתי בתשובה אחרת דיחיד הוא אצל כל הנהו רבוותא ולענין ביאור תשובות הרשב"א ז"ל שנסתפק בה מהריב"ל ז"ל בש"א דף קמ"א בהבנתה לקוצר דעתי נראה שדבריו ברור מללו דכשמזכירין חרם אפילו בלא ארור הוי ספיקא דאורייתא לחומרא כמו שמבואר בדבריו ז"ל בסימן ש' ובתשובה בסי' תקפ"א עלמה הדבר מבואר באותה תשובה כדון שלה הובא שם בסימן תק"ז וכתוב שם וכל המשרב כו' יעבור בחרם בלא הזכר ארור ומ"ש הרשב"א ז"ל כי בכל המקומות הרגילו לומ' משביעין אנו ומחרימין ויש כאן שבועה גם כי ארור יש בו שבועה הכי פירושו בכל המקומות דרגילו לומר משביעין אנו ומחרימין אנו כו' ובמקום שנהגו כן הא ודאי פשיטא דהוי ספיקא דאורייתא כיון דמזכירין לשון שבועה אלא אפי' במקום שנוהגין שלא להזכיר שם שבועה אלא מחרימין לחוד פשיטא לחומרא מפני שכשאומרים אנו מחרימין מתכוונין לחרם יהושע של יריחו ולחרם דשאול שנאמר בהן לשון ארור ותניא בפרק שבועת העדות דארור יש בו שבועה כו' וכלל הדברים הוא שכוונתו של הרשב"א ז"ל הוא שלשון חרם נכנס בו ארור ועיין בתשובות מהריב"ל ז"ל בח"ד סימן ל' ושוב נדפסו תשובות הרא"ב ז"ל וראיתי בסימן רי"א הסכים לדעת הרשב"א ז"ל ופירשתו אפי' בחרם לבד ספיקו לחומרא אע"פ שלא ענו אמן אחריו

ואכתי נשם גבן לדעת אם חרם רגמ"ה נוהג בזמן הזה או דוקא עד האלף החמשי ואיברא שהגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש קמ"א כתב בשם הרשב"א ז"ל שלא התקין רגמ"ה אלא עד האלף הה' וקבע יכריז להלכה הרב הגדול ב"י בא"ה ס"ס א' ובתשובות דשייכי לא"ה דף ס' וש"כ וש"ג האריך הרבה לקיים סברא זו וכ"כ הרדב"ז ז"ל במודפסות סימן ק"מ ובעל משפט צדק ח"ב סימן א' אבל מצאתי בתשו' כ"י להרב מהר"ר אברהם בן אשקאפה ז"ל הרבה להקשו' על דברי הרב הגדול ז"ל והעלה דחרם רגמ"ה נוהג עד עולם • גם הרב מהר"ר יחיאל האשכנזי בתשובה הובאה בהרד"ס ז"ל חלק י"ד סימן קמ"א וחלק א"ה סימן ק"ך כן דעתו והוכיח כן מכמה רבנים שכתבו תקנות רגמ"ה והיו באלף הה' וכ"כ רש"ל בתשו' סימן י"ד ומהר"ר יצחק חן בתשובה כ"י ולזה נוטה דעת מהרש"ך ח"א סימן ך' וח"ב סימן ל"ו גם מהר"ם מטרלאני ז"ל בח"ב סימן י"ו כתב שהוא מן המחמירים בזה וכן נראה מדברי הר"י אדרבי ז"ל בסימן רכ"ד ומהר"ש ז"ל בתשובותיו לא"ה סימן ל"ג וכיון דהוי פלוגתא דרבוותא ספק חרם להחמיר ועל האופן הנזכר למעלה

ועדיין יש מקום פטור לאיש הלזה ממה שכתב הרשד"ס ז"ל בחלק א"ה סימן ע"ח דבזמן הזה אין להעניש ולחייב למי שנשא אשה על אשתו מטעם ס"ס ספק לא גזר אלא עד האלף הה' ואת"ל עד כי יבא שילה ספק לא גזר אלא באותם מקומות ואפילו באשכנז שנוהגים כן אפשר שנוהגים מכח מנהג לא מכח חרם רגמ"ה והוי ס"ס המתהפך • והחכם השלם הפוסק עמד בחקירה זו ואין בו כל צרכו • אבל לע"ד נראה דאף גם זאת מכ"ה סברא דהרשד"ס ז"ל לא נתפייס בספקות אלו והכניס עוד שם ספק אחר ספק לא גזר אלא על הנשואות לא על הארוסות וכן כתב מהר"י אדרבי ז"ל סי' פ"ה ואפשר שאם לא היה הספק הזה של ס' הארוסין ספק נישואין לא היו מתפייסין בספק גזר במקומו' הללו ספק לא גזר ואפילו אם ת"ל דאף בספק הזה היו מתפייסין מהר"ם אלשקר ז"ל בסימן פ"ה חולק על זה בכל במקומות שקבלוה עליהם אפילו עד הזמן הזה הרי היא לדידהו כאלו הוא תוך זמנה לכל כנייניה גם מהרש"ך בח"ב סימן ל"ו כתב ומ"מ כאן שעדת האשכנזי' קבעו עליהם להיו' ממשיכים בתקנת רגמ"ה אין להקל מטעם שלא גזר אלא עד האלף הה' זאת ועוד אפילו הרד"ס ומהר"י אדרבי ז"ל לא כתבו כן אלא על מי שכבר עבר על חרם רגמ"ה וקדש אשה על אשתו שאין ראוי ליפרו מטעם ס"ס אבל אם לא נשא להתיר לכתחילה שישא מטעם ס"ס זו לא שמענו מדבריהם ז"ל ואפי' נימא דכיון דאיכא ספיקא הכי' בדאורייתא לקולא ומתירין לכתחילה ואפי' בס"ס דחרם וכמו שמתבאר מדברי שארית יהודה דף מ"ט ע"ב וכן כתב בפירוש משפט צדק בח"ב סימן כ"ט פוק חזי מאי עמא דבר וכבר נתפשט המנהג שלא להתיר חרם רגמ"ה ונ"מ עביד בכל יום והחכם השלם הפוסק נר"ו העיד שקבלו אפילו למורה שהתיר לו לישא אשה על אשתו וכנראה שהמנהג נתפשט על כי מ"ש מהר"ם אלשקאר ז"ל ומהרש"ך ז"ל וכתבתי דבריהם למעלה וכבר הביא החכם השלם הפוסק נר"ו מתשובות הר"ן ז"ל דאם הלך אחד מאותם שנהגו שלא לישא שתי נשים למקום שנהגו לישא שתי נשים שאינו יכול לישא שתי נשים דחרם רגמ"ה ז"ל אקרקפתא דגברי מנח וכ"כ מהריב"ל בש"ג סימן ק"ך וכתב שם דדברי הר"ן ז"ל הם אפי' בלא נשא אשה במקום שקבלו עליהם חרם רגמ"ה אלא שנשא אשה במקום שלא קבלו עליהם חרם רגמ"ה ורוצה לישא אשה על אשתו וכן דעת מהר"ם אלשקאר ז"ל בתשובה סימן מ"ט והרד"ך בבית י"ד חדר ב' והרשד"ס חלק י"ד סימן קמ"ט ומשפטי שמואל סימן כ"ה ומהרש"ך ז"ל שכתב בח"ב סימן ל"ו דאינו חייב לקיים חרם רגמ"ה אלא כשהוא נשוי אשה מן המקום שיצא משם הא אם לא היה נשוי אשה מן המקום שיצא משם שיכול לישא שתי נשים וכן נראה מדברי רש"ל בתשובה סימן י"ד אין ספק שלא ראה דברי מהריב"ל ז"ל שמכרם מדברת הר"ן ז"ל אפילו שנשא אשה במקום שהלך ומוגיין דעלמא כמהריב"ל ז"ל וכמה מעשים אירעו לאשכנזים שרצו לישא שתי נשים אע"פ שלא נשאו אשה במקומם ומיחו בהם גדולי הדור • ושמעתי מחכ' א' ירא שמי' שרב א' גדול מהאשכנזי' רצה לקחת אשה על אשתו במקום שלא קבלו עליהם חרם רגמ"ה וגדולי הדור רצו לברכו ואפי' לדברי רש"ל ומהרש"ך היינו דוקא היכא שבמקום שרוצה לישא אשה על אשתו מנהג פשוט שלא לנהוג בחרם רגמ"ה אבל במקום שיש שם ספק אפילו הם יודו דלא ישא אשה על אשתו אפי' אם לא נשא אשה במקום שנהגו שלא לישא שתי נשים וזה מבואר

ועל האיסור שאסרה על נפשה האלמנה כל אופן קידושין שבעולם האריך החכם השלם למעניתו והביא תשו' הרשב"א ז"ל בסימן תקכ"א ותר"ב ואלף ר"ו ודברי הריב"ש ז"ל בסי' שכ"ט ובסוף דבריו כתב והנה אפי' אם ימרו את רוחם ויביאו עגים מן השוק ותתקדש בפניהם לא תפסו קידושין וכדכתיבנא ע"כ ואי מטעם האיסור שאסרה על עלמה כל כסף קידושי כ' בהא ודאי מודינא אבל מטעם ההפקעה כבר נשאל להאחרונים ולא סמכו לעשות מעשה גם מטעם פיסול העדים כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ז"ל מאן ספין ומאן רקיע לעשות מעשה כנגד האוסרים והכני שאין צורך בזה לכוון שלפנינו אסמרה לפי מחסום

וראיתי להחכם השלם הפוסק נר"ו הרבה להשיב דבר ע"ד רבים אין לו התרה לדבר הרבות אפילו

בהסכמת הרבים שגדר על דעתם וסמך עצמו על תשו' הרא"ש ז"ל בח"א סימן כ"ב שמחה דברי הרב בעל הטורים ז"ל בזה ואני אומר שפשט המנהג כדברי רבינו בעל הטורים ז"ל וכן סתם הרב ז"ל בספר הקצר ואף הרב בעל המפה שהגיה עליו ויש מחמירין וכן נכון להחמיר לכתחילה קאמר אבל מי שסמכא להתיר לא הפסיד כיון דרוב הגדולי' מתירין וכן נראה עיקר וכמ"ש הרב בעל ב"ח ואיני מאריך בנדון זה מפני דבלאו הכי איני רואה התרה לזה כיון שאמר וע"ד רבני אשכנז ואע"פ שלא ביאר שמותם דכל שאמר על דעת רבני טוליטולא דעת רבים מיקרי ואע"פ שלא הזכירם בשם העצם הרי הזכירם בשם התואר ובשם מקומם כל שידענו שאין שם אלא ג' ואם יש שם יותר מג' לרבינו תם שצריך שיזכירם כיון שיש יותר מג' הרי לא הזכירם שלא נתפרש על מי ועל מי היתה כונתו כמ"ש הריב"ש ז"ל ובנדון זה שלא אמר ע"ד ג' רבני אשכנז אלא שאמר ע"ד רבני אשכנז הרי הזכירם בשם התואר וה"ל כרבים מפורשים וכל שאין רבני אשכנז מסכימים להתר אין לו התר אפילו לדעת רבינו בעל הטורים וסיעתו ז"ל ולכן צריך שיסכימו בהתרה כל רבני אשכנז

וראיתי אני מ"ש החכם השלם בחומר השכמת הקהל ובתוך דבריו כתב דסתרי תשובות הרא"ש ז"ל אהדדי דבכלל ה' סי' ד' ובכלל ז' סי' ו' כת' דקהל שהחרימו והסכימו על דבר א' וחזרו והסכימו הפך ההסכמה הראשונה כל עוד שלא הותר החרם הא' ההסכמה שהסכימו אחר כך כנגד החרם הראשון לאו כלום היא ואלו בכלל ז' סימן ד' כ' דקהל שהסכימו על דבר א' ואח"כ הסכימו הסכמ' אחרת הפך הראשונה ולא הזכירו להתיר החרם לא יפה עשו שעשו מכשול לקהל שעברו על החרם ומתחי' לא נפסלו השטרות שנעשו על פי תקנת הקהל והקהל יש להם כח לשנות התקנה כו' וה"מ התקנה קיימת ע"כ והיא הפך השתי התשובו' הנז'

ובאמת שראוי לכל חכם לב לעמוד על סתירא את והתימה הגדול על הרב הגדול ב"י בטור י"ד סימן רל"ח שהביא תשובה דכלל ז' סימן ו' וכתב עליה ופשוט הוא ולא הביט שהרא"ש ז"ל סותר את עצמו וכדכתבינן • ושוב ראיתי בספר בדק הבית סימן רל"ח כתב ובתשובה אחרת כתב שהתקנה השניה קיימת כו' ירא"ה כונת הרב ז"ל לומר שבתשובה אחרת כתב הפך זה • ומיהו לענין הלכה כתב הרב ז"ל בספר הקצר סימן רל"ח פסק הרב ז"ל בתשובה סי' ז' דאם לא התירו החרם הראשון קודם שהחרימו החרם השני אין השני כלום וכן פסקו הרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סי' פ"ב ומהרש"ך ח"ב סימן קמ"ד ומהר"מ מלמד ז"ל בח"ב סי' ע"ז עמד בסתירת תשובו' הרא"ש ולא תירץ כלום והעלה דכיון דהרא"ש ז"ל סותר את עצמו ספק חרם להחמיר גם מהריב"ל ז"ל בס"ב סי' ע"ב כתב שיש אלנו יגו' באלו השאלו' והניחו בקולמוס

ולפע"ד נראה לתרץ דלא כתב הרא"ש ז"ל דאין מעשיהם כלום אם לא התירו החרם הראשון אלא בדבר שעשו הב"ד כגון ההיא תשובה דכלל ה' סימן ד' שהם הסכי' שלא ימכרו את מקום ב"ה משום אדם בלתי רצון בעל המקום והם עצמם עשו בהפך למכרם בלתי דעת בעל המקום על זה כתב הרא"ש ז"ל שאין במעשיהם כלום וכה"ג היא התשו' שכתב בכלל ז' סימן ו' אבל תשובה דכלל הנז' סימן ד' לא דמי להאי שאם הוא שהם התקינו שלא יגבו בשום שטר אם לא יהיה כולו מכתב ידו של סופר ואח"כ מת הסופר ותקנו שנים ברורים שיבררו יכתבו השטרות חוץ משטה אחרונה כי דמטעם דלא התירו החרם הראשון אין במעשיהם כלום

אבל מה יעשה זה בעשה שטר ע"פ תקנתם השניה • ואולי היה סבור שכבר התירו ב"ד החרם הראשון וא"כ למה זה יאבד ממונו בעל השטר בשביל התרשלות הב"ד כיון שהיה בידם להתיר החרם הראשון ולא התירוהו ואפשר שלזה כיון הרב מהר"א ששון ז"ל בתשובותיו סימן ר"י ע"ש

א"נ יש לחלק דבנדון דכלל ה' סימן ד' וכן בכלל ז' סימן ו' באו לעשות הפך מה שהסכימו תחילה ולהתיר הקשר שקשרו שלא לעשות דבר זה אבל בנדון דכלל ז' סימן ד' לא גרעו שום דבר אדרבה הוסיפו על תקנתם שלא יגבה שום שטר שלא מכתיבת הברורי' והסופר ואין בזה שום סתירת התקנה הראשונה אלא תוספה ולכן בדין הוא שתקנת' קיימת אלא שלא יפה עשו שעשו מכשול לקהל שעברו על החרם וכ"ע

ועל תשובות הרשב"א דסתרי אהדדי ז"ל בספר כנסת הגדולה בחלק י"ד סימן רכ"ח דף רע"ג ע"ב על מ"ש שם רבינו ב"י ז"ל ובתשובה אחרת כת' בנדון שלפנינו אני אומר כו' כתבתי בספר הנז' שלשון הזה תשובה זו אינה חולקת אתשובה שהביא רבינו המחבר ז"ל לעיל בסמוך דבתשובה זו מיירי כשההסכמה להחרי' ע"ד הקהלות הקרובות והרחוקות לא היתה מדעת הברורים כו' אבל בתשו' דבסמוך מיירי כשהסכימו כן כל הקהל ודא ודא לא פליגי אתשובת הרשב"א ז"ל שהביא רבינו המחבר לעיל והיא בתשובת הרשב"א ז"ל סימן תרכ"ה וכתבה הריב"ש ז"ל בסימן קע"ח דהתשובה ההיא כשנהגו כן במקומו' ההם אבל בשתי תשובות אלו מיירי בשלא נהגו במקומות ההם להחרים ע"ד רבים ולהתיר ואחר זמן רב שכתבתי זה מצאתי ראיתי קרוב לזה בתשובות הרא"ב ז"ל שנדפסו מחדש בסימן ס"ז כת' בתשובת המש דהרשב"א ז"ל הוא במקום שאין מנהג להתיר בע"ד רבים אבל אם נהגו להתיר אפי' בע"ד רבים ודאי שמתירין והיא התשובה השנית של הרשב"א אבל אם אמרו על דעת הקרובות והרחוקות ודאי שעל זה מעולם לא נהגו ואין לו התר ע"כ וכ"כ משפט צדק ח"ב סי' כ"ה

ולענין דינא העלה החכם השלם הפוסק נר"ו דאפי' דקיימא דאפילו החרימו הקהל ע"ד רבים יכולין להתיר בנדון זה אין לו התר מה"ש הר"ן ז"ל ומ"מ כל שהתנו בפירוש שלא יוכלו להתיר או שאמרו ע"ד הקהלות הרחוקות וכיוצא בזה שמחשבתם ניכרת מתוך דבריהם שהם מוציאין מכלל מנהגם חזר אותו החרם לדינו וכל שהוחרמו או נידונו ע"ד רבים אין לו התרה וכן כתב הרשב"א ז"ל כו' ואם כן בנ"ד שכתבו ושלחו למקום פ' ופ' שיסכימו עמהם לכל מה שעשו וגזרו ואסרו והחרימו וכן עשו שהסכימו לכל מה שעשו וכן עשו שגזרו והחרימו לקיים מה שגזרו הב"ד גילו דעתם שלהחמיר באו עליהם ולא להקל כמו שהאריך החכ' השלם שיחיה ובתחילה מתעכ"ת אין דעתי כן חדא דאינו נדון שלנו דומה למה שהחמיר הר"ן ז"ל דבנדון הר"ן האוסרים תלו דעתם ע"ד הקהלו' הרחוקו' וכיון שהאוסרים תלו דעתם ע"ד הקהלות הרחוקות גלו דעתם שלהחמיר באו אבל בנדון שלפנינו הדבר בהפך שהקהלות הרחוקות תלו דעתם במה שעשו ק"ק אמסייא ולא שייך לומר בזה שגילו דעתם שלא להקל ועוד שכיון הר"ן ז"ל הוא שבשעת ההסכמה גילו דעתם שמסכימים ההסכמה ע"ד הקהלות הרחוקות אבל בנדון זה אחר שגזרו והחרימו ק"ק אמסייא שלחו לקהלו' הנז' שיסכימו עמהם ומה הדמות יש לנדון הר"ן ז"ל הגע עצמך שעיר אחת עשו הסכמה בעירם סתמית ולא הזכירו בשעת עשיית ההסכמה שע"ד הקהלות הרחוקות הסכימו ואחר שנחתם גזר דינם אמרו שמה שהסכימו היא ע"ד הקהלות הרחוקות ולא חזרו להסכים הדבר ע"ד הקהלות הרחוקות

הנאמר

הנאמר דלא יהיה לו התר מפני שאמרו אח"כ שע"ל הקהלות הרחוקות גזרו זה אין הדעת סובלתו דהכל הולך אחר שעת ההסכמה אם בשעת ההסכמה התנו ע"ד הקהלות הרחוקות ולאי שתלו דעתם ע"ל הקהלות הרחוקות ולהחמיר באו אבל אם בשעת ההסכמה לא פירשו כלום ועשו סתם מה יועיל מה שיאמרו אח"כ שע"ד הקהלות הרחוקות הסכימו ואם כן בנדון זה שאחר שהסכימו בעיר' בסתם ולא התנו בהסכמת' ע"ד הקהלות הרחוקות מה יועיל מה שאחר כך שלחו אל הקהלות הנז' שיסכימו עמהם אף אם נאמר דדמי נדון זה למה שכתב הר"ן ז"ל היכא שהתנו ע"ד הקהלות הרחוקות ומה ששלחו אל הקהלות הנז' הוא כדי שיסכימו עמהם ולא יבואו לבלע ולהשחית הסכמתם כל זמן שהם אינם רוצים להתיר ובאמת שמי שירצה לשון השאלה בעיניו יראה שהחבר עיר של משיא ספיר גזרתם ע"ל המב"ה וע"ל הכ"ב ועל דעת הקהל הקדוש ולא הזכירו ע"ד הקהלות הנז' אדרבה ע"ד הקהל הקדוש הזה הסכימו ועוד אפילו תימא דאין לה התר איני רואה בהסכמה זו מקום יחוייב ממנה שלא ישא פלוני לפי שההסכמה לא היתה שום בר ישראל לא ימצא בקדושין לא מתושבי העיר הזאת ולא מתושבי עיר אחרת אשר יהיו כמנהג' כה היום ואשר אינגו כה היום גם הסכמת הקהלות הרחוקות היא לאשר ולקיים מה שגזרו הב"ל של מחשיא וכיון שכן הוא נקל לאיש זה לכתו אל עיר אחרת ושם יקדשנה כי ההסכמה לא באה עליו כי אם על הנמצאים בקדושין ומה הועילו חכמים בתקנתם

ונר מן דין כבר כתב הרב הגדול מהריב"ל ז"ל אחרון הגאונים דבזמנינו זה לא נהגו לשלק הבחירה ולהיותם מוכרחים אדרבה התנהג בכל הקהלות אשר שמענו וראינו לעשות הסכמ' בכל מיני איומי' ע"ד הכ"ב וע"ד המקו' וכיוצא בזה ואחר כך נמלכין ומתירין כשרוצים ומ"ם ע"ד רבים ועל דעת החכמים אשר במקומות הרחוקים הוא כדי לאיים אי נמי כדי שלא יהיו היחידי' נשאלים ע"י אחרים כו' וכ"כ הרא"ב ז"ל בסי' ס"ז

ואבא היום אל מה שחקר החכם השלם הפוסק נר"ו אי יש מקום להתיר לאיש הזה כדי שלא יעבור על כמה איסורין והביא ההיא סוגייא דפ' השולח ההיא אמתא דהוה עבדי בה איסורא איכשי איסורא דכופין את רבה לשחררה אע"ג דעבר בעשה דלעולם בהם תעבודו וכתב דלית לן למילף מההיא סוגיא התר לנדון דידן מכמה טעמי שכתב החכם השלם הפוסק נר"ו בטוב טעם

ולע"ד נראה דמלבד מה שכתב החכם השלם נר"ו אין הנדון דומה לראיה בא' משתים חדא דהתם לא התרנו לעובר עצמו איסור זה כדי שלא יעשה איסור אחר אלא מפני דהוו עבדי בה איסורא איכשי ולא היה יכול לשומרה התרנו לו לבעל לשחררה כי היכי דלא לעבדו בה איסורא שאר האנשים ואין תקומה להציל מן האיסור אלא בשחרור אבל הכא ההתר הוא לעובר עצמו ולמה נתיר לו לזה כיון שאפשר להציל מן האיסור שיגרשנה ולא יבא עליה באיסור ואה"כ שאם בההוא אמתא היינו יכולין לכוף לאותם דעבדי איסור' שלא יעשוהו לא היינו מתירים לזו שישחררנ' דאע"ג דאפש' דמיחד לה לעבדיה ומגטר לה אפשר דלא מגטר לה שמירה מעליא כמו אם ישחררנה ונסיב לה ישראל ומנטר לה ולכן כיון דלא אפשר בתיקון אחר דוחין זה מפני זה אבל בנדון הלז שהעובר האיסו' לפנינו ויש תקנה שלא יעבור על האיסור מאין ולאין נתיר לו כדי שלא יעשה איסור ולא לתקן האיסור כשיגרשנה ועוד דהתם בדאיית עשה דלעולם בהם תעבודו אין כאן איסור כלל ועיקר אבל הכא איך נתיר לו איסור א' כדי שיעשה איסור אחר והוא חרם רגמ"ה דאם

נישואין אלו שנשאה בערכאות שלהם לא מיקרי נשואין לעבור על חרם רגמ"ה וכדבעינן למכתב קמן איך נתיר לו איסור ההסכמות והתקנות כדי שיעשה איסור אחר לעבור על חרם רגמ"ה בקום עשה ואפי' תימא דנושאה בערכאות שלהם נשואה מיקרי לעבור על חרם רגמ"ה וגמלא שכבר עבר על החרם ובהתרת האיסורין והקבלות אין אנו מתירין שיעבור על חרם רגמ"ה שכבר עבר עליו מ"מ בעמוד והוצא קאי על שיגרשנה ל"מ לרבינו חיים א"ז ורמ"ס שהיה רב מובהק באשכנז והביאו דבריו בת"ה ומהר"י מינץ ז"ל שמי שעבר על חרם רגמ"ה ונשא אשה על אשתו יגרש השניה • וכיון שהובא כל זה בתשובת רבינו הגדול מהר"ס מטראני ח"ב סימן י"ו ולפי זה מה שכתב הרב הנמקי בשם הריטב"א ז"ל כתבו בתום' כי רגמ"ה החרים על הנושא אשה על אשתו וחייבין לכוף על החרם שלו ע"כ חייבין לכוף לגרשה קאמר אלא אפילו להרא"ם ז"ל שכתב בתשובה כלל מ"ג סימן ז' שטוב לעשות תקנות בחרמות ונדויין על מי שישא אשה על אשתו ע"כ וירא' דה"ק טוב לעשות תקנה שלא ישא אשה על אשתו אבל אם נשאה אין כופין אותו בנדויין וכ"כ הרא"ס ז"ל בתשובותיו ח"א סימן י"ד ומהר"י טאייטאצאק הובאו דבריו בספר תומת ישרים סימן נ"ג כתב דאפילו הפרשא דר"ת לא עבדינן ובסימן קס"ו כתב משמיה דנפשיה ועבדינן ליה הרחקת דר"ת ועיין גם בסימן קס"ב ובהרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בתשובותיו השייכות לא"ה דס"ב ע"ב ורבי' הגדול מהר"ס מטראני ז"ל בסימן הנז' ומהר"חש בתשובותיו לא"ה סימן מ"ו הסכימו שאין כופין ועיין במהריב"ל ס"ב סימן פ"ח

ולפי זה מ"מ הרב הנמקי ז"ל וחייבין לכוף על החרם שלו בבא ליסא לכתחילה קאמר אי נמי אפילו בנשא כבר קאמר למקרייה עבריינא ולהחרימו על שעבר על חרם רגמ"ה ועיין בתשובת רש"ל סימן י"ד מ"מ לא קאמרי אלא שאין לכופו להוציאה ע"י הכפיה אבל מ"מ כל זמן שהוא נשוי עמה עובר על חרם רגמ"ה דהחרם הוא כשבועה כדאיתא בילמדנו וכי היכי דבשבועה כל שעתא בעבירה עובר עליה על כל ביאה וביאה כמו שכתב הרא"ס ז"ל בח"א סימן מ"ו אף בעובר על החרם כן ואיך נתיר לו שבשאט בנפש יעבור על חרם רגמ"ה כל זמן שאינו מוציא אותה באופן דמהך סוגייא ליכא למילף התר לנדון שלנו כלל ועיקר וכמו שיפה השיב החכם השלם הפוסק ברוך אברם והוא כהן לאל עליון

וראיתי להחכם השל' הרב הכולל כמהר"ר יהונתן גאלנטי נר"ו בחתימתו על החכם השלם הפוסק נר"ו כתב אמנם קשיא לי שכבר מתרץ הגמ' מצוה שאני והרי שכיב עבד וחציו בן חורין כופין את רבו לשחררו משום מצוה דפריה ורביה והרי הכא דהוי מצוה דיחיד ועם כל זה דוחה עשה דלעולם בהם תעבודו ע"כ ולע"ד נראה דהתם לאו משום מפ"ו כייפינן ליה אלא משום לא תוהו בראה לשבת יצרה דעדיף ממצות פריה ורביה כייפינן ליה אבל אי היה יכול לקיים שבת כל דהו משו' מפ"ו לא הוה כייפינן ליה וכדכתבו התום' בד"ה לא תוהו בראה כו' אי נמי דבחציו עבד וחציו בן חורין אפי' לב"ש לא מתקיי' ביה עשה דלעול' בהם תעבודו שהרי אינו עובד את רבו לעולם אלא יום א' עובד את רבו ויום א' את עצמו וכיון דלא מקיים ביה לגמרי עשה דלעולם בהם תעבודו כופין את רבו לשחררו משום מפ"ו אע"ג דלא הוי מצוה דרבים אבל בעבדו של ר"א שהיה עבד גמור ומתקיים ביה עשה דלעול' בהם תעבודו לא היה יכול לשחררו אפי' למצוה משום דמצוה הבאה בעבירה הוא אי לאו משום מצוה דרבים איגני דכי היכי דבחליה שפחה וחציה בת

חורין

חורין משום שנהגו בה הפקר כמו את רבה לעשות'בת חורין משום דלא לעבד חזיא ולא לבת חורין חזיא הכי נמי בחציו עבד וחציו בן חורין דלא חזי לא לשפח' ולא לבת חורין כופין את רבו לעשותו בת חורין משום שלא יהיה יצרו מתגבר עליו ויבעול בעילת איסו' כיון דלא מצי למיבעל בהתר ועיין בתוס' בד"ה לישא שפחה אינו יכול כו' והא דלא קאמר'ב"ה בה טעמא היא היא דקאמר כיון דלישא אשה או בת חורין אי איפשר ואיכא למיחש לאיסורא עדיף טפי לשחררו שיקיים מפ"ו ואע"ג דקא עבר אלעולם בהם תעבודו שוב ראיתי בתוס' גיטין דף ל"ח ע"א בד"ה כל המשחרר עבדו עובר בעשה הוקשה להם קושי' הרב מהרי' גאלאנטי נר"ו ותרצו כתרוץ א' שכתבתי ומדבריהם יש ללמוד ג"כ התירוץ השני שכתבו דכיון דאין היורשין רשאין להשתעב' בה משום מצו' לד"ה לא קרינן בה לעול' בהם תעבודו איברא שהם לא כתבו כן אלא היכ' שאינן יכולין להשתעבד בה לא יום ולא יומים ואני למד מדבריהם דכיון דאינו יכול להשתעבד בה כל הימים אלא יום א' ויום א' עובר את עצמו לא מקיים ביה עשה דלעולם בה' תעבודו ולע"ד נראה שיותר חזק יש בחציה שפחה וחציה בת חורין לומר דלא מתקיים בה לעולם בהם תעבודו מהאומר פ' שפחתי אל ישתעבדו בה דבחציו עבד וחציו בן חורין מן הדין אינו משתעבד בו לעולם כיון דחציו בן חורין אבל במי שאמר פ' שפחתי אל ישתעבדו בה מן הדין אינה משוחררת אלא משום מצוה לקיים דברי המת ואינו מן הראוי שמצוה לקיים דברי המת ידחה לעשה דלעולם בהם תעבודו וכבר הוקשה לו כן למהריב"ל ז"ל בחידושיו עיין שם גם החכם השלם הפוסק נשא ונתן באמונה בדברי התוספות ואני מקצר ועולה מפני שאין הפנאי מסכים

אני טרם אכלה לדבר בזה אסורה נא ואראה מה שכתב הר"ן ז"ל דהאי עשה דלעולם בהם תעבודו לאו עשה גמור הוא דא"כ היכי דחינן ליה משום מצוה דעמידה ככ"ה ביאור לדבריו דהאי עשה לאו עשה גמור הוא אלא הוי אסמכתא וכמו שאמרו בפרק כל הפסולין שאחטו מוטב יבא עשה שיש בו כרת וידחה עשה שאין בו כרת ודרבי יוחנן אמר דבר תורה אפי' עשה אין בו כו' וכתבו שם התוספות דרבי יוחנן לפרושי ברייתא הוא דאתא ולא פליג א"כ יש עשה שהוא מדרבנן וזהו דעת הר"ן ז"ל במקום הזה

ויש לתמוה על הר"ן ז"ל דבמסכת סוטה בפ"ק מוכח דמדאורייתא הוא דגרסינן התם על פלוגתא דר"י ור"ע בוקנא את אשתו ולה יטמא ולעולם בהם תעבודו דר"י מ"ל רשות ור"ע אומר חובה לימא ר"ע ור"י בכל התורה כמי פליגי דמר אמר רשות ומר אמר חובה אמר ליה הכא בקראי פליגי ר"י אומר רשות איידי דכתב לא תחיה כל נשמה הוצריך נמי למכתב לעולם בהם תעבודו למשרי כו' ור"ע משהם תקנו נפקא לעולם בהם תעבודו למה לי לחובה ור"י בהם ולא באחריכי ור"ע באחיכם מסיפיה דקרא נפקא ובאחיכם בני ישראל איש באחיו לא תרדה בו בפרך ור"י איידי דכתב כו' והשתא אי אסמכתא בעלמא הוא דקאמר מאי קאמר ור"ע מהם תקנו נפקא אימ' דאקרא אסמכוה ועיקר קרא לרשות הוא דאתא כרבי ישמעאל ותו מאי פריך ורבי ישמעאל ולר"ע מי ניחא הא ואי הך קרא למה לי כיון דאסמכתא בעלמא הוא אלא ודאי רש"ל דדרשא גמורה הוא מן התורה ומש"ה מקשה ור"ע כו' ור"י כו' וכה"ג קשה לי על דברי הרב בכ"מ בספ"ה דהלכות סוטה שעל מה שכתב הרמב"ם ז"ל מצות חכמים לקנאות לנשותיהם שנאמר וקנא את אשתו כתב הרב ז"ל ואיני יודע למה כתב שהיא מצות חכמים והא קרא כתיב ואפשר לומר דס"ל דקרא אסמכתא הוא ע"כ

וקשה דמדקאמר ור"ע קימוני אחרינא כתיב כו' ור"י מאי עביד ליה משמע דדרשה גמורה היא כמ"ש ולדעת הר"ן ז"ל איפשר לומר דהא"כ דמפלוגת ר"י ור"ע דרש' גמורה היא וכי קאמר הר"ן ז"ל דהאי עשה לאו עשה גמור הוא לרבי אליעזר קאמר דאיהו ס"ל סברא המופלגת לא כרבי ישמעאל דהוי רשות לגמרי ולא כר"ע דהוי חובה מן התורה אלא חובה מדברי סופרים וקרא אסמכתא בעלמא הוא ודאמר בפרק השולח דתניא בהדייא רבי אליעזר אומר חובה לאו חובה כר"ע קאמר אלא לאפוקי מדר"א דקאמר דהוי רשות לגמרי קאמר דהוי חובה מדרבנן והא דכתב הרי"ף ז"ל בפרק השולח על דברי רב יהודה דאמר כל המשחרר עבדו עובר בעשה וקי"ל הלכה כר"ע מחבירו הילכך הלכה כרב יהודה דקאי כוותיה הכי קאמר וקי"ל כר"ע מחבירו דלעולם בהם תעבודו אינו רשות כר"י אלא חובה וכיון דרב יהודה קאי כוותיה דסובר דהוי נ"כ חובה כן הלכה מיהו בהך חובה איפשר דרב יהודה אתי לגמרי כר"ע דהוי חובה מן התורה וכי פרכינן עליה דרב יהודה מר"א הכי קא פריך אפי' תימא דסובר ר"א דהאי עשה לאו עשה גמור היאך עבר אעשה דרבנן ומשני מצוה שאני ואיפשר נ"כ דאף רב יהודה דקאמר עובר בעשה מד"ס קאמר אבל דברי הרב בכ"מ צריכי עיון

ואגב אורחין אמינא דאיכא לאקשויי על הרמב"ם דהא בהנהו תלתא קראי דוקנא את אשתו ולה יטמא ולעולם בהם תעבודו פליגי ר"י ור"ע דר"י אומר רשות ור"ע אומר חובה וכיון דהרב ז"ל סבור דמ"ש ר"ע דלה יטמא ובוקנא אשתו דלאו מדאורייתא קאמר אלא מדרבנן קאמר וקרא אסמכתא בעלמא הוא וכמ"ש הרב בכ"מ דפ"ד דהלכות סוטה וכן מוכיחין דברי הרמב"ם שם בהלכות סוטה שכתב מצות חכמים לקנאות את אשתו שנאמר וקינא את אשתו וכן בפ"ב מהלכות אבלות כתב דאשתו של כהן אינו מטמא לה אלא מד"ס וא"כ מאן פלג ליה להרמב"ם ז"ל לומר דבטומאה וקנאה יהיה אסמכתא ובלעולם בהם תעבודו יהיה דרשה גמורה מן התורה כמ"ש הרמב"ם בפ"ט מהלכות עבדים וכן אסור לאדם לשחרר עבד כנעני וכל המשחררו עובר בעשה שנאמר לעולם בהם תעבודו ולא תימא דאע"ג דאמר וכל המשחררו עובר בעשה מדרבנן קאמר שהרי בספר המצות הכניסה במניין לעבוד בעבד כנעני לעולם שנאמר לעולם בהם תעבודו וכיון דר"י ור"ע פליגי בהנהו תלתא מאן פלג ליה לומ' דר"ע סובר דלעול' בהם תעבודו הוי עשה מדאוריית' ולה יטמא וקנא את אשתו הוי מדרבנן כיון דבחד לישנא קאמר לכולהו ר"ע אומר חובה ובשמעתין מפרש התלמוד טעמייהו דר"י ור"ע ועל הרב בכ"מ קשיא לי דכי היכי דבוקנ' את אשתו הוקשה לו למה אמר שהוא מדרבנן דהא קרא כתיב ותירץ דסובר דקרא אסמכתא בעלמא הכי נמי היה לו להקשות ולתרץ בלה יטמא

ולהרמב"ם ז"ל איפשר לתרץ שהוא ז"ל אינו סובר כהר"ן ז"ל דהאי עשה דלעולם בהם תעבודו אינו עשה גמור אלא סובר דעשה גמו' קאמר וכיון שראה הרמב"ם ז"ל דבעשה דלעולם בהם תעבודו סובר ר"א דהוי עשה גמור תפס כן להלכה דעשה גמור הוא ועוד דלישנא דרב יהודה דכל המשחרר עבדו עובר בעשה הכי משמע אבל בטומאה וקנאה דלא מצא מי שאמר שהוא עשה גמור כתב דהוי מד"ס איברא דלא משמע הכי מסוגיית הגמ' וכדכתיבנא וצ"ע •

גם מ"ש החכם השלם דאין להביא ראיה להתיר מההיא סוגיא דפרק כל מערבין ניחא ליה לחבר למעבד איסורא זוטא ולא למעבד ע"ה איסורא רבה דעת שפתיו ברור מללו •

אמנם מה שכתב בתוך דבריו דאדרבה נכ"ל אין מתירין

לו

לו הביא מתשובות הרשב"א והרמב"ן והריב"ש ז"ל ונראה החכם השלם נר"ו דשאני שאני כשלא עבר עדיין לכשכבר עבר והוצרך לחלק ביניהם לע"ד אין צורך לכל זה דהכא נמי בנ"ד עדיין לא עבר חרם רגמ"ה דאינו עובר על חרם רגמ"ה אלא בנישואין או באירוסין למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה.

ונראה לי להכריח שהעיקר כדברי האומרי' דאפילו אירס אשה על אשתו עובר על חרם רגמ"ה מהא דכתב המרדכי ריש פרק האומר בשם מהר"ם והביאו הגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש פ"ר וז"ל ואין שייך לומר כאן כיון שעבר השליח על תקנת רגמ"ה כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ומפקעי רבנן לקדושי מיניה דהא חייבי לאוין ושניו' וכמה עריות דאורייתא ודרבנן תפסי קידושין ע"כ ואם איתא דחרם רגמ"ה לא הוי אלא בנושא אשה על אשתו בנישואין ולא באירוסין למה ליה למהר"ם למיהב טעמא משום דלא אלים חרם רגמ"ה לאפקועי לקדושין אפילו שחרם רגמ"ה יפקיע הקדושין בהויתן בנישואין בנדון שלו שלא היה רק בקידושין אין חרם רגמ"ה מונעתו מלהיות מקודש' כיון דלא גזר אלא בנישואין אבל מתשובה אחרת של מהר"ם ז"ל שהביא מהר"י קולון ז"ל בשרש הנז' וז"ל כ"ש שלא נתרצית משום חרם רגמ"ה שהשליח יש לו אשה אחרת ע"כ אין להוכיח כן דבתם ה"ק כ"ש שהאשה לא נתרצית לשליח בקי' הללו מכח חרם רגמ"ה כיון דהשליח יש לו אשה אחרת וכיון לו אשה אחרת אינו יכול לכונסה מכח חרם רגמ"ה וכיון שאינו יכול לכונסה על מה ועל מה תתרצה בקדושי' שליח להיותה באלמנות חיות ולגרושים בפ"ב דסנהדרין נשים בכתובה וקידושין פלגשים בלא כתובה והיא גירסת רש"י ז"ל כמ"ש הרא"ש ז"ל בפרשת חיי שרה או אפי' לגורסים פלגשים בלא כתובה ובלא קדושין בלא שניהם יחד יש ראיה דבקדושין לבד לא מקרייא אשה ואפילו לגורסים בלא כתובה וקדושין ומפרשים דפלגש לא מיקרייא אלא בלא קידושין ובלא כתובה דבקידושין לא מיקרייא פלגש אין ראיה דבקידושין מיקרייא אשה תלא מיקרייא פלגש דאפשר דילא מכלל פלגש ולכלל אשה לא באה ואדרבה מלקט רבי יהודה נשים בכתובה ובקידושין ולא נקט נשים בקידושין יש להוכיח דלא מיקרייא אשה אלא בכתובה ובקידושין יחד

ואיך שיהיה אפילו לסוברים דאפילו בקידושין לבד עבר על חרם רגמ"ה בנדון שלנו לא עבר על חרם רגמ"ה כיון שלא נשאה ולא קדשה בדינו אלא בדת הישמעאלים הרי היא כזונה אצלו ולא עבר על חרם רגמ"ה כיון דמותרת הוא לעלמא בלא גט כמו שכתבו הריב"ש ז"ל והפוסקים ותמיהא לי מה שנראה מדברי הרב בנימין זאב סימן ק"י דהכונס אשה בדת הישמעאלים עבר על חרם רגמ"ה והכם נכרם דבריו בענין שלא יחלוק על מופלג ראשון גם מה שהקשה החכם השלם הפוסק נר"ו על תשו' הריב"ש ז"ל בסימן תל"ב דהרי קי"ל דחרמי צבור אין ניתרין שעבר אלא מכאן ולהבא והוצרך לחלק בין כשהחרם והנדוי הוא בגופו של איסור לכשאינו בגופו של איסור אלא דרך קנס והביא ראיה מתשובת הרשב"א ז"ל שמתרצ"ו לע"ד אין צורך לזה כי בעות אימא שהריב"ש ז"ל סובר כדעת הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ו' סימן ד' דבתקנת הקהל אם חזרו והתירו החרם הכם עוקר את הנדר מעיקרו וכאלו לא היה כאן חרם ולע"ד אף הרשב"ץ ז"ל בתשובה הביאה הרב הגדול ב"י ביו"ד סימן רכ"ח דף רע"ג ע"ג סובר כן אלא דמשכוני נפשאי למיפוי להריב"ש תנא כלגאה עם הרשב"א אין דעתי נוחה ומ"מ אין צורך לחילוק החכם השלם נר"ו דהרשב"א לא כת' כן לא בחרמי צבור שגזרו הצבור כל מי שיעבור על זה אבל כדון הריב"ש אין כאן חרמי צבור אלא הוא עצמו קבל עליו בשבועה ובחרם שלא יצחוק ואין זה חרמי צבור אלא חרמי יחיד הם וזה פשוט

וראיתי להחכם השלם הפוסק נר"ו בשו' הפסק כתב כמו שכתוב בתשו' הרשב"א שהביא הרב ב"י בי"ד סימן רכ"ח וז"ל וכתב בקצור תשובות הרשב"א ז"ל אם התירו היה נראה להרשב"א שמה שעשה עשוי והרש"ע אומר שלא הותר בדיעבד והוכיח בראיות עכ"ל דמלשון היה נראה להרשב"א נראה דאף הרשב"א ז"ל לא אמרה לענין מעשה אלא להלכה כו' והם דברי טעם וכן כתבתי בס' כנה"ג וז"ל מלשון זה נר' שאף הרשב"א ז"ל כשראה מה שכתב הרש"ע חזר בו דאי לאו הכי היה לו לומר נראה לרשב"א ולא היה נרא' לרשב"א כו' וזה נראה לי פשוט וכן דקדק במשפט צדק ח"ב סימן ב'. ובספר מקור ברוך סימן ל' כתב אע"פ שהרשב"א ז"ל חולק עם הרש"ע להרש"ע שומעין להחמיר בשבועה דאורייתא וע"ש בסימן ל"ד ע"כ ונלע"ד דאפילו לדעת הרשב"א ז"ל לא דמי נדון דידן לנדון שלו דאיסור השחוק קל הוא משא"כ בנדון שלנו איסור חרם ושבועה דחמירי טפי וכן ראיתי שכתבה החכם השלם הפוסק בענין גם כל מה שכתב החכם השלם הפוסק נר"ו בקונטריסו השני שהיה טוען האיש העובר שעשו לו כשפים ושהיה אנוס תחמת בנו כל דבריו נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת ונתוך דבריו כתב שנראה שתשובת הרשב"א ז"ל שהביא הרב מהר"י קארו ז"ל בא"ה סימן קנ"ד סובר דאונס שהביא האדם על עצמו הוי אונס והוא הפך מ"ש מהר"י קולון ז"ל בשרש ס"ג והוצרך לחלק ביניהם ולהסכימן יחד ומהודענא ליה שמהריב"ל ז"ל בס"א דף קכ"ז פלפל הרבה בתשובת הרשב"א והניחה בצ"ע. ולענין דינא העלה מהריב"ל ז"ל שהרשב"א ז"ל חולק עם מהר"י קולון ז"ל ומוכיין דעלמא אזלא כמהרי"ק ועיין בת"ש בס"ב סימן ח"י גם הרמ"ך ז"ל בח"א סימן ס"ו וח"ב סימן קכ"ט כתב על תשובה זו של הרשב"א ע"ש ובהרלנ"ח ח"א סי' ס"ג ובספר שארית יהודה בהגהותיו וכתוב בספר מקור ברוך סימן ט' דבמקום שבועה יודה הרשב"א ז"ל דלא הוי אונס ע"כ דון מינה בנדון שלפנינו דאיכא חרמי ושבועי וקנסי וקנסי וקנסי דיודה הרשב"א דאינו אונס

גם מה שכתב החכם השלם הפוסק נר"ו בקונטרים השלישי שאע"פ שהמשדר בעת שאסרה העובר הזה סיים בדבריו ואמר והרי היא אסור' עליך כאימא והתפיסה בדבר האיסור אין בכך כלום דלדעת הרמב"ם והרשב"א ז"ל בע"ה צריך שאלת ואין התר לשבועתו ואיסורו כיון דהוי למיגדר מילתא דבריו האמת והצדק והב"ח כתב דכ"ע בזמן הזה הן כע"ה אפילו בשאר נדרים אפי' לדעת הרא"ש ז"ל גם מהרש"ך ז"ל בח"א סימן קס"ה כתב דכל שהתפיס' בדבר הנדור אע"פ שהתפיסה ג"כ בדבר האיסור צריך שאלה. ובתשובה להרדב"ז כתוב דכל שאסרה בהנאת תשמיש אע"פ שהוסיף לומר כאמו כאחותו אין זה כמתפיס אלא כמוסיף או שנתכוון להטעותם ולא הועיל כלום ע"כ א"כ בנדון שלפנינו שכופו האיסור היה שאסרה עליו באיסור הנאת תשמישה ועל זה סיים המשדר והרי היא אסורה עליך כאמך הוי דומה בדומה לנדון הרדב"ז וצריך שאלה עוד כתב הרב הנז' ז"ל שכיון שתלה בדעתה ודעת אביה ודאי כי דעתם היה להחמיר באיסור בכל צדדי החומרא ע"כ וכ"ש בנדון שלפנינו שהאיסור והשבועות היו ע"ד הב"ד והחבר עיר שכן כתוב בשאלה אחר האיסור והשבועות והכל ע"ד החבר עיר והב"ד ודאי שדעת החבר עיר והב"ד היה לאסור איסור בכל אופני וצדדי החומרות שכונתם היה לאסרו באופן שלא יוכל ליקח אותה בשום אופן וגר מן דין בנדון שלפנינו

שאמר המשיר והרי היא אסורה עליך כאמך ודאי שהאומר עצמו שירכי' דהוי לישנא נקיט ואמר והרי היא אסורה עלי כאמי לכ"ע כדין שאלה דהוי כמתפיס בדבר הנדור דלא אמרי' דהאומ' כאמא אינו נדר לא דוקא כשאמר הרי את כאמא או הרי את עלי כאמא או הרי זאת אסורה כאמי אבל כשאמר הרי את אסורה עלי כאמי נדר הוא כמו שכתב הרלב"ח ז"ל בסימן כ"ז

הנה הנה ראיתי להחכם השלם הפוסק אלוף התורה בקונטריס האחרון שהשכים דאם יש חשש שישתמד מתירין לו דמוטב שיעבור על חרם רגמ"ה ולא יעבור על כל התורה כולה והאריך הרבה בזה והביא תשובת הרא"ם בח"א סי' מ"ו שגם לב"ד ההוא ב"ד טועי' שכת' טעמי והחכם השלם הפוסק הליץ בעד הב"ד ההוא והכילם שבין שיכי אחרי הרב הגדול הרא"ם וכל דבריו האמת והפיק ולאורך ימים יפקו לאפיה דמהפך בזכותייהו

אמנם תמה אני על החכם השלם הפוסק נר"ו איך השכים להתיר נגד סברת הרא"ם ז"ל ולעבור על דבריו בקום עשה ומה גם שהריב"ש ז"ל בתשובה סימן שכ"ה עומד בסברת הרא"ם ז"ל שאע"פ שכיון שלו היה שהוא הביא האיסור על עצמו שנשבע שלא ישא אשה אחרת עליה ויש חשש שאם ידחו אותו בשתי ידים יקדים תשבילו ברבים ויפרוק עול ינתק מוסרות במעשה כאשר התחיל בדבור ואע"פ כן השכים שאין לו התר עד שישוב מרשעו ויוליאנה והסכימו עמו הרב מה"רר חסדאי בש' בן שלמה ומהר"ר משה אלואקוא' ומהר"ר חסדאי קרישקאש ומהר"ר יוד בן שוטיב וא"כ שמי תלתא הב"ד שהנו כן כתשובות הרא"ם תקמי ה' נשיכי אדם הריב"ש והנז' למעלה והרא"ם ז"ל ואפי' תימא דהב"ד שהנו בן אפשר שיהיו רבים מהרבנים הנז' שאין הכרח דב"ד יהיו ג' דוקא איני רואה כאותו הב"ד דברים הניכרים שיסכימו בנדון שלפנינו שיתירו לו שפרי כל מה שטרח החכם השלם נר"ו ויורד להבילם מטענות הרא"ם ז"ל הוא מפני דכיון דהביא הוא האיסור על עצמו יכולין הם להתיר ולא קנסו בדבר שיש בו איסור תורה כיון דמדאורייתא אי עבר מהני אע"כ שנשבע מאחר שהביא הוא האיסור על עצמו וכיון שכן הוא שאין ולאין שאותו הב"ה יתירו בנדון שלפנינו דאנא אמינא לא שמו הב"ה שם להתיר מפני חשש השמד אלא מפני שעיקרו יש בידם להתיר האיסור שהביא האדם על עצמו ולא קנסו בדבר שיש בו ביטול אבל כשאין האיסור שהביא האדם על עצמו ככ"ר דאינו יכול לישא אשה על אשתו מחמ' חרם רגמ"ה דהוי כאיסור שאסרה תורה דלא יוכל לשלחה בע"כ ואע"פ שיש חשש שישתמד אין מתירין לו לעבו' על איסו' שאסרה תורה ואפי' תימא דחרם רגמ"ה הוי כאיסור שבדה האדם מלבו כיון שלא אסרה תורה והדברים מוכרחים לומר כן דא"כ כל מי שנשא אשה על אשתו במקום שנוהגין כחרם רגמ"ה לא יהיו קידושין תופסין בו דהלכה כרבא דאמר אי עביד לא מהני ואלו המרדכי בפ"ק דקדושין כתב דחרם רגמ"ה אינו מפקיע הקידושין ומדבריו הביא ראיה מהר"י קולון ז"ל בשרש פ"ד דקהל שעשו תקנה בחרם שלא יקדש אדם כי אם בעשרה ועבר אדם אחד וקידש שלא בעשרה דק עשו קידושין אלא ודאי מוכרח לומר דחרם רגמ"ה הוא כשבועה שמשביע האדם את עצמו שהוא מביא האיסור עליו ועיין בהרשד"ם ז"ל חלק י"ד סימן קט"ו ותראה גם שמהר"ר אביו ז"ל דעתו לחלק בין שבועה וחרם שקבל האדם על עצמו לחרם ושבועה שהחרימו והשביעו הקהל ומ"מ אפילו תימא דחרם רגמ"ה הוי כאיסור שהביא האדם על עצמו אין להוכיח מהמרון של הרא"ם ז"ל שמתירין בנדון שלפנינו דשאני דוקא התם שכבר עבר על האיסור יש להתיר בשב ואל תעשה

אבל בנדון זה דהוי לכתחיל' דעדיין לא עבר אחר' של רגמ"ה וכמו שכתבתי למעלה וכן השכים החכם השלם הפוסק נר"ו בפסק הזה האחרון איך כיקום לומר שיעבור על חרם רגמ"ה בקום עשה ובפרט בהיות שהריב"ש ושיעת מרחמוהי הרבנים הנז' והרא"ם ז"ל סוברים דאפי' בדיעבד בשב ואל תעשה שכבר עבר על האיסור אע"פ שהוא בדה את האיסור אין מתירין לו מחשש שישתמד אף אם נקטינן לענין הלכה כב"ד שניה' הרא"ם ממתיין דכאמר דיו לבא מן הדין להיות כנדון ומה התם לא התירו לעבור את האיסור אלא בשב ואל תעשה אף אנו לא נתיר אלא בשב ואל תעשה אבל בקום עשה אין להתיר ולפי מה שאבאר לפנינו בדברי הריב"ש ז"ל אין מתיר' לנדון שלפנינו ע"ש

ומה שהביא ראיה מתשובת הרשב"א ז"ל ששאל על א' ששלחו לו בשבת שהוליאו בתו מביתו בחזקה ע"י ישראל מומר להוליאה מכלל ישראל שהרב הגדול ב"י בא"ח סי' ש"ו השכים דכפינן ליה לחלל את השבת להלילה משום ב' תירוצי התוס' בפ"ק דשבת מלבד דהרשב"א ז"ל חולק בזה אין ללמוד התר משם לנדון שלפנינו חדא דשאני התם שאנו מתירין לו איסור לפי שעה והוא איסור עובר כדי שלא יבא לאיסור החמור אבל הכא איך נתיר לו איסור חרם רגמ"ה שאינו איסור עובר שא ע"כ ביאה וביאה עובר על האיסור מכני שלא יבא לידי איסור אחר ועוד דשאני התם שהנערה אין לה חטא ולא פשעה אבל הכא דפושע הוא אין לומר שנתיר לו איסור זה בשביל שלא יבא לידי איסור חמור וכמו שכתבו התוס' בפ"ק דשבת לאחד תירולא וכבר נרגש החכם השלם הפוסק מזה והצליעו שלא בנעימות ויותר מרווח אני אומר תירוץ זה דהתם אין כח בידינו למי שרולה שתקלי' תבשילו שלא יעשה כן ולכן כל טכיקי דאית לן למעבד להציל עבדינן אבל הכא שהפוש' עצמו יכול להציל מן האיסו' דמשלחה ואינה חוזרת למה נתיר לו איסור זה בשביל שלא יבא לאיסור חמור כיון דבידו להציל עצמו מכל האיסורין ומה מאד תמהתי ממה שכתב החכם השלם נז"ל ומה גם שכבר כתבתי דפשיעה זו לאו פשיעה היא כיון שבאה מחמת אונס עלבונם ובפרט מענין לרת הבת אשר הולידו ובכן אי איכשר להם ליפרד מזה כו' ע"כ ומה ישיב החכם השלם נר"ו למה שתחלתו בפשיעה לקחת אותה ע"י ניקיי"ע הישמעלים ולבא עליה ולהוליד ילדי זנונים מי הכריחו לזה ומה אונס היה כאן ומאחר דפשע נתן אלבע בין שיניו הוא רשע בעונו ימות ולא יתירו לו חרם רגמ"ה בקום עשה

גם הראיה שהביא מההיא דהדביק פת בתנור כו' איכא לפלוגי טובא חדא דהתם שאני שאם לא ימהר לרדות ממילא יבא לידי איסור סקילה אבל הכא לא יבא האיסור חמור אלא בקום עשה אם ישתמד ועוד דהתם שאני דהוי איסור זוטר דהא רדיית הפת חכמה היא ואינה מלאכה ולאו שבות היא כשאר שבותין ולא אסרוה אלא משום דדמי לעובדין דחול כמו שכת' הר"ן ז"ל ומש"ה התירו לו קודם שיבא לידי איסור סקילה אבל הכא אפילו נימא דחרם רגמ"ה איסורו מדרבנן כמ"ש מהר"י סגל שהביא החכם השלם הפוס' נר"ו מ"מ חמיר מרדיית הפת ואפילו למ"ש התו' בפ"ק דשבת דאע"ג דרדיית הפת חכמה היא ואינה מלאכה אסור' מדרבנן היינו מהטעם שכתבו התוס' דאסרו' משו' דדמי לעובדין דחול אבל מ"מ קיל טפי אפילו מאיסורין דרבנן דאיסורין משום שבות כ"ש שתשובה זו של מהר"י סגל ז"ל אינה מוסכמת עם מ"ש גדולי האחרונים בספריהם דרובם ככולם כתבו דהיכא דאיכא ספקא בחרם רגמ"ה אזלינן לחומרא ואולי אף מהר"י סגל ז"ל לא אמר כן אלא דוקא לנדון שלו דבדרבנן עבדינן טובל' והדר שותין שאתא אבל להחמי' בספקו ודאי מחמירינן

ושני

ושני חילוקים הללו שחילקתי מכיון שלפנינו להביא דהדביק פת בתנור מלאתים בתשובו' השייכות לא"ה לרבינו הרב מהר"י קארו ז"ל סי' ב' מדיני כתובות יע"ש

עוד יש לחלק כמו שחילקתי למעלה מתשובת הרשב"א ז"ל לנדון שלנו דשאני התם דהאי סוף הדחוי הוא איסור עובר משא"כ כאן שהוא איסור עומד ומה שהאריך החכם השלם לדחות דברי האומרי' דנ"ד שלנו אם הוא משלחה מעל פניו צריכה גט איכפל תנא להוציא מלבן הטועים מה שאינו ראוי להעלות על סכר ופוק חזי בספר בנימין זאב סימן ק"י וקי"ב האריך להוכיח דאם נשאה בערכאות כנדון שלפנינו אינה צריכה גט וכ"כ הרדב"ז ומהר"א ן' יעיש ז"ל בתשובת כ"י גם מ"ש החכם השלם הפוסק בשם הבע"תה סי' ר"י ואם האיש אשכנזי והיה לו אשה אחרת לא חיישינן דבעל לשם קדושין דלא עבר על גזרת רגמ"ה כ"כ מורי הרב ז"ל חלק א"ה סי' א' ולא עוד אלא שנראה מדבריו שם דלאו דוקא באשכנזי שא אפי' בסתם אדם עוד הביא שם מ"ש הריב"ש ז"ל בשם הרא"ש ז"ל דהני דאזליפי לכנוס באיסור על פי הוקותיהם אין לך פרוצים גדולים מהם ולית לן למימר שאין עושים בעילתם בעילת זנות והרחבת הדבור בזה להג הרבה ויגיעת בשר

אך מה שתמה על חכמי ארם צובה יע"א איני רואה שום תמיהה זולת מתורי' האדם הפרו חוק המוסר דלאו אורח ארעא להתיר לעובר הזה שבועות ונדרי איסר שלא מדעת הראשון אדם השבע השביע אותם בשבועה ואיסורין ה"ה החכם השלם הפוסק מריה דאתרא הכהן הגדול נר"ו אבל מצד הדין מה שעשו עשוי ל"מ בדיעבד אלא אפי' לכתחלה מצו למעבד הכי ולכאורה היה איפשר לומר דמצו להתיר בדיעבד שהרי כתב מהר"י קולון ז"ל בשרש נ"ב שמצא כתוב בשם הר"ר אביגדור דהא דע"ר רבים אין לו התר היינו לכתחי' אבל אם התירוהו מותר וכן כתב הרב ב"י ז"ל בי"ד סי' רכ"ח דף רע"ב ע"ג בשם תשובת הרשב"א ז"ל וגם מגדולי האחרוני' פסקו כן ומכללם מהר"י בסי' רל"ג והרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בתשובה כ"י וכתב שם שמהר"י קולון ז"ל שפיתב בשרש נ"ב שזה כשטת רוב הפוסקים לטעמיה אזיל דס"ל כהראב"ד שהנשבע לתועלת חבירו אם התירוהו אינו מותר אפילו בדיעבד אבל ככר הוכחתי שדעת הפוסקים להתיר בהדיא וכ"ש בע"ר רבים ע"כ והא ודאי הוא אע"פי שאין התרה לדבר מצוה אלא לדבר הרשות דאי לדבר מצוה אפי' לכתחלה מתירין כמו שהסכים מהריב"ל ז"ל בס"א כלל ה' דף ע' ע"א ולא תימא דהיינו דוקא למאן דס"ל דנדר שהודר ע"ר רבים יש לו התרה מדעת הרבים שנדר דכיון דיש לו התרה לבתחלה ברשות הרבים שנדר אות דרגא דבדיעבד מותר אפילו בלא דעתם אבל לסוברים דאפילו בדעתם של רבים שנדר אין לו הפרה אפילו דבדיעבד נחתינן דרגא היינו דוקא בשהותר בדעתם של רבים אבל בלא דעתם אפילו בדיעבד לא דהרי הרשב"א מהסוברי' דנדר ע"ר רבי' אין לו התרה אפי' בדעתם והוא סובר דאם בדיעבד התירוהו מותר כמו שכתב הרב ב"י משמע דדוחק לומר דלא כתב הרשב"א ז"ל כן אלא בשהתירוהו בדיעבד וברצון הרבים שתלה דעתו בהם דלא משמע הכי מדברי הגאון מהר"י קולון והרב ב"י ז"ל

ויש לתמוה על מהריב"ל ז"ל דאיהו סבר דחמיר נודר ע"ד חבירו מנודר ע"ד רבים דבנודר ע"ד רבים הסכים בתשובה הנז' דמתירין לכתחלה לדבר מצוה ובנודר ע"ד חבירו כתב בס"א דף ס"ח שלא היה מסכים להתיר לכתחלה אפילו לדבר מצוה ולפי זה אם בנודר ע"ד רבים אין להתיר לדבר הרשות אפילו בדיעבד כ"ש בנודר לדעת חבירו וכן תקפ' לרוב הפוסקים שסוברים דבנודר ע"ד רבים אם התירוהו אינו מותר אפילו בדיעבד ה"ה בנודר ע"ד חבירו דאפי' בדיעבד אינו מותר ואלו מהריב"ל ז"ל עשה את העיק' טפל ואת הטפל עיקר דבנודר ע"ד רבים כתב בס"א ד"ע ע"א שאם בדיעבד התירו לו לא היה סומך להקל זולתי אם יש מצוה בהתרתו שאז מתירין אפי' לכתחלה ובנודר לדעת חבירו הסכים בשם כרוב הפוסקים דסוברים דאם התירוהו מותר ואיפש' דטעמא הוי דבנשבע ע"ר אלימא שאיכ' כיתרת אלא מדעתם אפילו בדיעבד אבל דעת יחיד לא אלימא כ"כ ואם בדיעבד התירו לו מותר אבל לדבר מצוה בנודר ע"ר מתירין לכתחלה משום דמשתמא ניחא להו לרבים למעבד מצוה אבל בנשב' לדעת חבירו מי יימר דניחא ליה לאותו יחיד למעבד מצוה כנד הנאתו ומאחר שנתבאר בנדר שהודר ע"ר אם התירוהו בדיעבד מותר לדעת מקצת הפוסקים ה"ה איסר שנעשה ע"ד רבים אם התירוהו מותר בדיעבד והר"ן שכתב בתשובה דהאיש שאסר' האשכ' אין לו התרה אם לא לדבר מצו' איבעי' אימא דס"ל דנד' שהוד' ע"ר והתירוהו אף בדיעבד אינו מותר ולכן לא מצא לו התר כי אם לדבר מצוה ואי בעית אימא דס"ל ז"ל דאם התירוהו בדיעבד מותר כל מה שמחזר באותה תשובה הוא אם יש לו התר לכתחלה דבדיעבד לא היו רוצים להתירה ולהיות מהב"ד שראוי לייסרו ולהוכיחו כמו שכתב הריב"ש ז"ל זה היה נראה להלין בעד חכמי שלומי אמוני ישראל דייני ארם צובה אבל לא ניחא להו למרייהו דלימרו הכי שיהיו ראויים לתוכחת מוסר כמ"ש הריב"ש ז"ל חלילה לאהובי עליון מבטן נקראו יהיו נזקקין על כך ועוד דאפי' למ"ד דבדיעבד מותר היינו דוקא לדבר הרשות אבל לדבר עבירה לכ"ע אפילו בדיעבד אינו מותר

ולכן אני אומר שדעת חכמי ארם צובה ישמרם האל כמשקנת החכם השלם הפוסק נר"ו שההתר בנדון הזה הוא לדבר מצוה כיון דיש חשש שמא ישתמדו ולדבר מצוה כל אפיא שוין דמתירין אפי' לכתחלה אפי' שלא מדעת הרבים שנדר דמסתמא רבים ניחא להו בדבר מצוה ואין חולק על זה

עוד אני מדבר בזה לא אמנע עצמי מבית המדרש מה זה ועל מה זה הפוסקים כתבו דהנשבע ע"ד חבירו אע"ם שאם התירוהו בדיעבד מותר כל ב"ד שנזקק לכך ראוי לייסרו ולהוכיחו והוא מדברי הריב"ש ז"ל בסימן קפ"ו והביאו הרב ב"י בי"ד סי' רכ"ח וכן פסק בספר הקלר ובנשבע ע"ד רבים שכתבו מקלת מהפוסקי' דאם התירוהו בדיעבד מותר והביאו הרב ב"י בסי' הנז' ולא כתב דב"ד שנזקק לכך ראוי לייסרו ולהוכיחו גם הרב בעל המפה ז"ל כתב דין דרבינו אביגדור ז"ל דאם נשבע ע"ד רבים והתירוהו בדיעבד מותר וכתב ואין לסמוך על זה כי אם בשעת הדחק ולא כתב דב"ד שנזקק לכך ראוי להוכיחם ולייסרם ולפי הנראה אף על זה פקח עיניו הריב"ש ז"ל בסי' שכ"ה וכתב על מי שנשבע ע"ד רבים ובי דינא דמזקיק ליה משמתינן ליה והדברים ברורים שדברי הריב"ש ז"ל שם אינם אלא על מי שעבר על נדרו שלריך לנהוג איסור בימים ההם דאמרינן בפ"ב דנדרים אמר רב יוסף הואיל ואמרו רבנן אין נזקקין כו' משמתינן ליה כו' אבל ראיתי לבעל משפט לדק בח"ב סימן כ' כתב דאף בנשבע ע"ד רבים והתירוהו בדיעבד ראוי לייסר ולהוכי' הב"ד שנזקק לכך מק"ו ממ"ש הריב"ש ז"ל דנודר לתועלת חבירו וכל זה שכתבתי הוא לפי דעת החכם השלם הפוסק דבנדון זה יש להתיר מטעם חשש שמד ומוטב שיעבור על איסור קל ולא יעבור על איסור חמור שלפי סברתו אין שום תפיסה על ב"ד הלדק שבארם צובה

אמנם לפי דעתי מונ"ם למעלה דהאיש הלזה וזיווגו השנית לפי מעשיו בתמרוריתם הם עומדים בקשנו

שקשנו למתקו ולשוא כרכו כרף שלא מצאתי מקום ליסמך עליו להתירו אפילו יש חשש שמא ימיר טוב ברע כיון שהריב"ש והרבנים שעמו והרא"ש סוברים שאין לו תקנה ואף הב"י ההוא שחלק עליהם הרא"ש ז"ל אפשר שאינם חולקים על זה ובספר בנימין זאב בסימן ק"י וקי"ב דליכא למימר דמוטב דנתיר לו ואל יעבור עמה בכל כעס דאין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך ופרש"י ז"ל וכי אומרים לאדם לא חטא איסור קל כדי שלא יחייב חבירך עונש חמור וכן מצאתי להרדב"ז בתוספות סימן רפ"ו פסק על ראובן שגירש לאשתו על מנת שלא תנשא לשמעון לפי שנטען עליה ומחמתו הוציאה והלך שמעון ונשאה בערכאותיהם ועתה רוצה ללכת למקום שאין מכירין אותו וישא אותה על ידי חופה וקדושין ונמצא שהגט בטל ובניה ממזרים שאין מתירין לזה איסור הקל דנטען כדי שלא יעבור על איסור חמור דא"א ואדרבא הלעיטהו לרשע וימות

ושמא תאמר גם אני אודך בזה דאין מתירין איסור קל כדי שלא יעבור איסור חמור ואפי' איסור א"א כנדון הרדב"ז מיהו מחשש שלא ישתמד שהוא משומד לכל התורה כולה שרינן ליה לא ולמד מ"ש בפסקים וכתבים של מהר"ר איסרלאן ז"ל סימן קל"ח שהשיב על מי שצריך להתיר מטעם שלא יבא לידי תקלה וז"ל שכתוב בספר אגודה בפרק הנושא כו' אלא לאשמועינן דאפילו' אם נראה לחכמים שמכני שהן מנדין ומחרימין מאן דהו ובשביל כך יבא לתרבות רעה לא יניחו בעבור זה מלדון ולעשות כהלכה וכמדומה לי שכתבת מקרוב שראית ג"כ ככה בקובץ כו' והשתא ק"ו הדברים ומה התם שבאים לדון ולהוכיח על מה שעבר כבר אין מבטלין ההלכה כל שכן שלא לעבור על דת והלכ' לכתחי' ע"כ

הנה מבואר מדבריו שאין מתירין מחשש שמא יצא לתרבו' רעה וכנדון שלפנינו וליכא למימר דהרב ז"ל לא כתב כן אלא בסתם בני אדם דאל"כ לא שבקת חיי להוכיח בשער לעובר על דברי תורה אבל אם בפיו בטא לאמר שאם לא יתירו לו ישתמד וברית כרותה לשפתי'הא ודאי מעלימים עיניהם ממנו דא"כ עוד היום לא שבקת חיי דכל מי שרוצין ליסרו יאמר שרוצה להקריח תבשילו ברבים כדי שלא יוכיחוהו ועוד דאם יש חילוק בין סתם לאומר כן לא הוה משתמיט הרב ז"ל לחלק כן והריב"ש ז"ל בסימן שכ"ה אע"פ שדבר כן בפיו לא חשש מלהוכיחו ולא התירו מפנייזה ע"ש ועוד שאף בנדון שלנו לא הוזכר בשאלה שהאיש הלזה ביטא בשפתיו למרות את רוחו אלא שיש חשש שמא מתוך העלבון המר ימיר את דתו והיינו כנדון דת"ה ממש באופן שעלה לנו מדבריו שאין להתיר לו לישא' מחשש שמא ישתמד •

האמנם מצאתי פספס קטן אפשר לכאורה שממנו נתהלך ברחבה להתיר לאיש הלזה שישאנה בדת משה וישראל והוא זה שכתיר לו חרם לבל יבעול נדה בכל ביאה וביאה וכמ"ש בנימין זאב בסימן ק"י וקי"ב דאף דהוא ז"ל הסכים שלא נתיר לו איסור קל כדי שלא יעבור הוא על איסור חמור מ"מ כתב שם אומר אני שהדיוט דמוטב להתיר לו להפרישו מאיסור כרת דנדה ותדחה תקנת הגאון רגמ"ה דכיון דלאיש הזה יש לו אשה אחרת ובנים מאשה אחרת היא בושה מהם מלטבול ע"כ וכפי זה בנדון שלפנינו דהוי ממש כנדון בנימין זאב שנשא' בדת הישמעאלי' נתיר לו חרם רגמ"ה כדי שלא יעבור על איסור נדה ולא מפני דמתירין לו איסור קל כדי שלא יעבור איסור חמור כמו שנראה מדברי בנימין זאב שהרי מדברי הרדב"ז בסימן הנז' מוכח דאין מתירין לו איסור קל מפני איסור חמור אפילו איסור א"א אלא הטעם הוא דחרם רגמ"ה לא חל במקום דיחוי מצוה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה להרא"ש ז"ל וסיעתו ז"ל לא גזר רגמ"ה אפילו במקום מפ"ו ולהר"י מינץ וסיעתו ז"ל לא גזר רגמ"ה במקום מצות יבום וכיון דחרם רגמ"ה אינו במקום דהוי מצוה דיבום או דמפ"ו שהן מצות עשה גרידא ה"ה וכ"ש דאינו במקום דהוי מצוה דאיסור נדה שהוא בכרת ולפי זה אפילו למרדכי דפרק החולץ דסובר דחרם רגמ"ה חל אפי' במקום מצות דיבום בכאן יודה דאינו עומד במקום דיחוי איסור נדה דכרת הוא ועוד דהיינו דוקי' לדחות המצוה בשב ואל תעשה לא נדחות המצוה בקום עשה לבעול נדה כדי שלא תדחה חרם רגמ"ה ועוד דהתם אם דוחה מצות יבום איכא מצות חליצה משא"כ באיסור נדה דעוקרתו מכל וכל

ואיברא דתשובת הרא"ש ז"ל אינו מותר לזה דהתם נשאה בחופה וקידושין ולית כאן חשש איסור נדה דכיון דהיא אשתו בחופה וקדושין אינה בושה מלטבול גם תשובת הרדב"ז אינו סותר לזה וכדכתבינן • אמנם תשובת הריב"ש ז"ל סימן שכ"ה לכאורה סותר לזה שהרי נדון הריב"ש ז"ל היה כנדון בנימין זאב שנשאה בדת הישמעאלים ולא התירה משום חשש איסור נדה ומוכרח לומר דס"ל חדא מתרתי או דס"ל ז"ל דאין לחוש לאיסור נדה דאע"פ שאינה עמו בחופה ובקידושין אינה בושה מלטבול או אפי' דאיכא למיחש לאיסור נדה אין מתירין לו חרם רגמ"ה כדי שלא יבא להכשל באיסור נדה דאף דנדון הריב"ש ז"ל לא היה מטעם חרם רגמ"ה אלא מפני שנשבע שלא לישא אשה אחרת עליה דאורא אחת היא

ומיהו דקדקתי בתשובת הריב"ש וראיתי שהריב"ש ז"ל אינו חולק אבנימין זאב שלא כתב שם ז"ל שאין חוששין שיקריח תבשילו בשביל שהיה רוצה שיתירו לו שישאנה בחופה ובקידושין כנדון שלנו אלא חשש ההמרה היה מפני הבזיוני שבזוהו והיו נפרעין ממנו והיו רודפין אותו שישלחוה שכן כתב הריב"ש ז"ל לא כן אנכי עמדי רק לעיני השמש והירא הייתי מתרחק ממנו ואם היה עולה לקרו' בתורה הייתי יוצא מבה"כ אכן באשר רבים מגדולי הקהל הם קרוביו וגואליו והיו מחפין עליו באשר יודעין את האיש ואת שיחו ויראו כי אם ירחו אותו בשתי ידים אולי יקריח תבשילו ברבים כאשר התחיל בדבור כו' גם בקש מן הגזבר יכרית אותי להבטיחו לבל יעשה דבר כנגדו במעשה או בדיבור כו' ע"כ • הנה מכל זה מוכיח שהנבל ההוא לא היה מבקש שיתירוה לו וכל ישעו וכל חפץ לא היה אלא שלא ידברו כנגדו ועל זה היה החשש שאם ירדפו אותו יקריח תבשילו וכן משמע מלשון השאלה שלא נזכר שם שאמר שרוצה להקריח תבשילו ברבים שהוא תל שהדין תלוי בו

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת אמר מעתה שאין מנדון הריב"ש והרדב"ז והרא"ש ז"ל סתירה לדברי בנימין זאב דלעולם היכא דליכא אלא חדא לטיבותא אין מתירין לו איסור קל מפני איסור חמור כגון אי ליכא אלא חשש השמד ואין שם חשש איסור נדה כגון בנדון דהרא"ש ז"ל ונדון בעת"ה בכתביו אין מתירין לו וכן אם היה שם חשש איסור נדה ולא היה שם חשש שישתמד כגון נדון הרדב"ז ז"ל והריב"ש דנדון הריב"ש ז"ל לא היה חשש ההמרה אלא בשביל הרדיפה לא בשביל שהיה רוצה שיתירוה לו וכמ"ש אין מתירין לו אבל בהצטרף יחד חשש ההמרה וחשש איסור נדה אם אין מתירין לו בנדון בנימין זאב ונדון שלנו מתירין לו ולא מפני שאנו מרמזין כעשה מעשה להתיר חרם רגמ"ה בקום עשה ועוד דמה שכתב בנימין זאב דבושה היא מלטבול נראה שלמדו מתשובת הרא"ש ז"ל שהביאו הרב בעל הטורים ז"ל בא"ה

בא"ה סימן כ"ו והרב ב"י בסוף סי' כ"ב על פנויה המשרתת בבית ראובן ויצא קלא דלא פסיק שמתייחד עמה א"מ שבני משפחתה יכולין למחות בידו שהוא פגם להם שתהיה כלגבו אלא ב"ד כופין אותו להוציא' מביתו שכבר ידוע שהיא בושה מלטבול ונמצא שבועל נדה ע"כ ולא דמי הא לההיא כי אוכלא לנגה דהתם היה נראה ראובן שאין לו עסק עמה ואם היו מתיחדי' היה בהסתר ובהחבא שלא בפני שום אדם ולכך שם שייך לומר שבושה היא מלטבול שלא יראו שמזנה עם ראובן אבל בנדון בנימין זאב וכיון שלנו שכ"ע ידעי דהרי הוא כאשתו לכל דבר לא עתה תבוש היא מלטבול כדי שלא יעבור על איסור כרת דאע"ג דהתיר לבעול פנויה בלא כתובה ובלא קדושין לא התיר לבעול נדה והתורה העידה סוגה בשושנים שזה לא עשה אלא למלאת תאותו משא"כ באיסור כרת שיש לו פת בסלו ולכן איני סומך על טעם זה

סוף דבר מיראי הוראה אני ולבי מהסס להתיר בנדון שלנו חרם רגמ"ה מפני שלא יתמרד וכמו שכבר כתבתי והארכתי לבד זה ראה מצאתי לפיים לאשתו הראשונה שיתן לו רשות שישא אשה על אשתו ואע"פ שהר"ן ז"ל בתשו' מספקק כי שמא חרם זה לתקנת האנשים נעשה שלא יכניסו מריבה תוך ביתם לא החליט המאמר שאין לו התר אלא שיש לספקק על זה לענין הלכה אבל למעשה מהני רשות האשה וכן נראה ברור מדברי מהרמ"ך ז"ל ח"א סימן ז' ואע"פ שנראה מדבריו שלא ראה תשובת הר"ן ז"ל כבר הורה זקן ועוד דאפי' תימא דהר"ן ז"ל הסכים למעשה דאין רשותה מועיל בנדון כזה בהצטרף כל הטעמים שכתבנו למעלה יודה דרשותה מהני וזיל בתר טעמא כל עצמו של טעם הר"ן אינו אלא שמא נתקן לטובת האנשים שלא יכניסו מריבה תוך ביתם ובנדון הנז' הדבר בהפך שאם לא תתן לו רשות אש המריבה יוקדת בהם כל היום ולא תכבה ואם תתן לו רשות אז ינוח להם ואף אם יכנס מריבה בין הצרות יהיה לעתים רחוקות ומה גם שלא ראי זה כראי זה דדעתו של בעל נוטה לכנסה אפי' שתהיה מריבה ביניהם ולא שלא לכנסה ותהיה מריבה בינו ובין אשתו הראשונה ועוד אני אומר דלא מספקק הר"ן ז"ל בזה אלא לומר שאם ב"ד רוצים למחות מכח תקנת הגאון יש כח בידם למחות אבל כל עוד שב"ד מרוצים מהני רשותה ועיין בספר תומת ישרים סימן פ"ד כללא דמילתא אם האשה הראשונה תתן לו רשות שישא אשה אחרת על אשתו דעתי נוטה דבנדון זה רע ומר יכולין ב"ד ג"כ להתיר לו החרם ולהתיר לו ג"כ השבועות והאיסורים ושב ורפא לו הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הל' אישות סי' ב'

שאלה סופר מהיר במלאכתו מלאכת שמים הוד והדר לצובו מורינו ורבינו העומד לנס עמים כמה"ר נר"ו • שורתים או חוברות יחדיו שנשאלתי מפי יהודי אחד ופירש לי דבריו אשר לו כדת מקרה אחד שקרה אשר לא נהור כמו שפירשתי לאדון שהפרוצים מרובה על העומד ואין איש מוחה בידם ותפס בכנף בגדי באומרו למען ה' יתברך תודיעו לאדונינו עטרת ראשינו מה שהגיד לי שרין אחד מבני בריתנו בכרם עם בת דודו וישא עיניו מרחוק וראה את חמותו מתקוטטת ואמר בה עד שהיה הולך ושוער חמת המדון אמת המציק והיה מכים ומוציא נותן ולוקח בבית חמיו דודו הנז' ופעם אחת היתה שוכבת על כסותה והלך אצלה וראה בשרה עד מקו' ערותה והנה היהודי היה רואה ושותק עד שהלך אותו הטמא ואחרי הפרגוד והולי' ורע

לבעלה על אלה אני בוכיה עיני עיני יורדה מים שמעתי ותרגז בטני עכ"ז לא יכולתי להתאפק לכל הנצבי' עלי לרדו' אחריו בהורמנא דמלכא מלכו של עולם כראוי לו ד' מיתות ב"ד סקילה שריפה הרג וחנק ועל היהודי המגיד הנז' לא נמצא בו שום פיסול וממנום ואינו איש לדבר שקר וכזב • וביום השבת לקח משער ראשה של חמותו הנז' והוליכם לפני זה היהודי הנז' להורות לו ישמעאל א' שהיה מכשף לעשות בעלה מכשפות הבעל אלה ועל זאת יגיד לנו אם הוא ראוי לעמוד לשבת בבית חמיו אם לאו ודינו מהו ואוי לנו מיום הדין אוי לנו מיום התוכחה כי הב"ד עומדים מנגד ומחרישים אוי לעינים שכך רואות שלא להפיק רצון הבורא יתברך שלא יחרה אף ה' בנו כי אין שר השופט עלינו כי כאלה הענינים מלאה הארץ זימה ומי שנשמ' וראה בעיניו' בקל מאד ועל זאת אל חי ה' מושיע וגואל כדין אותו במה דינו שיצא מפי כ"ת אולי ישוב ה' מחרון אפו וינחם עלינו כי בערה בנו אש ה' עכ"ז או בדור שכולו חייב או בדור שכולו זכאי

בפי' הנראה שהבחור הנז' מכחיש ליהודי מכל זה שאם הבחור היה מודה אין כאן שאלה וצריכים אנו לדעת ג"כ אם חמותו ג"כ עומדת בעלתו או לא גם אם היא כופרת בזה או מודה אלא שאומרת שהוא שלא מדעתה ולכן אבאר כל הצדדין אם אין כאן אלא עד אחד אף שהוא כשר כל שהבחור מכחישו אין עליו אלא שבועה ונכשר זה אפי' שחמותו ג"כ מודה לדברי העד ומ"מ לענין הפרשה כיון שיש כאן ע"א שמעיד בדברים האלה ראוי להפרישו שלא יכנס לבית חמותו כלל ועיקר בין שחמותו מודה בין מכחש' בין שהיא בעלתו בין שאינה בעלתו לענין הפרשה ראוי להפרישו בכל אופן האפשר אם יש ג"כ עד אחר שמעיד כן אז מיסרין אותו כפי ראות הב"ד אם לענוש נכסין אם לא יפורין הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ג'

שאלה ראובן שיצא עליו קול שנטען עם לאה אשת אביו והב"ד ראו שאין בקול ההוא ממש רק להסיר הרינון צוו את ראובן שאף שהוא יוצא ונכנס בבית אביו ואוכל ושותה שם עכ"ז שלא ילון שם וגם שלא ירבה לשאול את בת לאה לו לאשה ועתה אבי ראובן גמר בדעתו לקחת את בת לאה האתן לבנו ראובן לו לאשה ויש מוחים בדבר מטעם מה שאמרו רז"ל הנטען מן האשה אסור באמה ובבתה ואחותה כו' צריך לנו לדעת אם יכול ראובן לקחת את בת לאה ולקיים מאמר אביו או לא יורנו המורה ושכמ"ה

תשובה תנן במסכת יבמות ריש פרק כרקא הנטען על האשה ועל התשובה כו' ופירש רש"י ז"ל לאח' שנכנס ופתה את האשה מו"ר ליבא אמה בתה ואחותה עכ"ל ונגמר' ורמינהי הנטען מן האשה אסור באמה בתה ואחותה מדרבנן וכל היכא דאיכא איסור' מדרבנן תני כונסין לכתחילה כי תנן מתניתין לאחר מיתה וכרמ"י ז"ל הנטען הנהצד ויצא עליו קול מדרבנן משום גזרה שמא יאח' שישא את בתה יזנה עם האם והוא רגיל ומפתה על הכנוסה תני כונסין לכתחילה בתמיה לאחר מיתה שמתה הארוסה והתכונתה דתנן ליכא למגזר מידי

ומדברים אלו נראה שראובן זה אינו יכול לקחת את בת לאה לו לאשה בחיי לאה • אבל כל מעייכינן שפיר כלע"ד שבת לאה מותרת לו לראובן בלי שום פקפוק

פקפוק כמו לאה שהיא מותרת ליעקב אבי ראובן ולא חיישינן להוא קלא שיצא עליה מפני שלא היה בו ממש וא"כ מטעם זה ג"כ יכול ראובן לקחת את בת לאה ולא חיישינן להוא קלא ואף שמדברי רש"י ז"ל נראה שבשפחה בעלמא גזרו רז"ל ע"כ השאלה זו צריכה תלמוד דבפ' כיצד דף כ"ד תנן הנטען על השפחה כו' הנטען על אשת איש והוציאוה מתחת ידו אע"פ שכנס יוציא ופירש"י ז"ל הנטען חשוד כלומר שטועני' עליו דברי לעז הנטען על א"א והוציא' ב"ד מתחת יד בעלה בשביל זה שאסרה עליו והלז זה ונשאה יוציאה דמדאורייתא אסור' כמו לבועל דדרשינן ונטמאה ונטמאה ב"פ א' לבעל וא' לבועל במ' סוטה עכ"ל

ודין זה הביאו רבינו בעל הטורים בא"ה סימן י"א והאריך הרב רבינו ב"י ז"ל יע"ש אבל מה שצריך לנו מזה הוא לדעת פליגות הנטען שר"ל חשדה אשר בעבור' הב"ד מוציאין אותה מתחת יד בעלה או מיד הנטען ואם כן גם בההיא דתנינן הנטען מן האשה אסור באמה בתה ואחותה צריך שיהיה חשדה שאם האשה היא נשואה צריך להוציאה מבעלה בעבור חשדה זאת ואז הנחשד יהיה אסור באמה בתה ואחותה אבל כשאין ממש בקול ונחשד ההוא והאשה נשארת נשואה עם בעלה פשיטא שהנחשד יכול לישא אמה בתה ואחותה

וא"כ בכ"ד הקול שיצא על לאה לא היה בו ממש ולא נתקיי' בב"ד ונשארה נשואה עם בעלה מאיזה טעם נאסור על ראובן בת לאה שעם זה אנו מחזיקין את הקול ונמצא שהב"ד טעו בדבר משנה א"ו מה שאינו כן אלא שדנו דין אמת לאמיתו ומה שעשו הוראת שעה היתה להסיר הריגון אבל עתה יכול ראובן ליקח את בת לאה וישמח באשת נעוריו

ונראה לענ"ד שאפי' שראובן לא חפץ בבת לאה צריך לעשות כל טצדקי דמצינן למעבד שיקחנה כדי לבטל הקול הראשון שהרי כשנשא יעקב את לאה יצא קול בעיר שגם ראובן נושא את בת לאה ועתה אם אינו נושאה נפיק מיניה חורבה שכל העיר יאמרו שהיה ממש בקול ההוא ובעבור זה אינו נושא ראובן את בת לאה מפני שנטען עם לאה והנטען מן האשה אסור באמה בתה ואחותה ועי"ז יבואו להחזיק הקול ולפגום את יעקב ואת לאה ואת ראובן ולא מן ה' הוא לפגום את מי שאינו פגום וכ"ש בענין א"א ולכן יות' טוב הוא שראובן ישא את בת לאה ועי"ז הקולו' יחדלון

ולא נעלם מעיני כל חכם לב כמה חשו רז"ל על ענין א"א לבטל קולות כאלו כמו שהוא הדין המתייחד עם הפנוייה ואפי' היא גויה הרי זה לוקה אבל המתייחד עם א"א אינו לוקה שלא להוציא לעז על בניה ע"כ וכן נראה מדברי רבינו ירוחם ז"ל שהביא רבינו ב"י בטור א"ה סוף סימן י"א וז"ל ולעולם לכתחילה לא יכנוס הנטען אפילו בכל אותם המקומות שאמרנו שלא תצא אם כנסה בדיעבד אפי' כשנשאת לאחר קודם הנטען לעולם לא יכנוס לכתחילה עכ"ל ופשיטא שהטעם הוא שלא לקיים הקול הא' והביטה וראה דברי הרא"ש ז"ל בפ' כיצד וז"ל בנטען על הפנויה יש דעות חלוקות י"א דלא יכנוס משום לזות שפתים וי"א דמצוה לכנוס בדאשכחן באונס ומפתה ולו תהיה לאשה ואני אומר דכיון דחייבתו התור' לכונסה אחר שפגמה ה"ת בודאי אבל קול בעלמא אין להחזיק הקול ולפגום שניהם עכ"ל והשתא אתי שפיר מק"ו ומה אם בפנויה חשו רז"ל שלא לפגום שניהם כשאין בקול ממש בכ"ד שהיא א"א לא כ"ש שאין להחזיק קול שאין בו ממש וצריך שראובן יקח את בת לאה ומה גם אחר אשר רצון אבין היה כך לכבוד אשתו אשר לבו בטוח בה

היותה כבודה וצנועה ומאויבים שהיו לה הפקוה לקלא והוא קם ביה בקלא דליתיה דמי יחוס יותר ממנו

ועוד נלע"ד דהא דאמרינן הנטען מן האשה אסו' באמה ובתה ואחות' הוא כשהאשה היא פנויה אבל כשהאש' היא נשואה כל זמן שהיא נשארת נשואה עם בעלה אין לאסור על הנטען אמה ובתה ואחותה וראיה לדבר ממ"ש רש"י ז"ל וז"ל מדרבנן משום גזרה שמא לאחר שישא את בתה יזנה עם הראשונה והוה אונס ומפתה על הנשואה עכ"ל ואם הוא דהאשה הזאת היא נשואה למה לי מפני שהוא אונס ומפתה על הנשואה תיפוק ליה מפני שיבא לזנות עם א"א אשר על כן צריך לומר דבפנויה הוא מדבר שהיה בקול ממשות והוציאוה ב"ד מבעלה על זה וכגון שהנטען אסור בה אסור ג"כ בקרובותיה או שהיתה פנויה בשעה שנטען עליה ואפי' שלא היה בקול ההוא ממשות אין לו לקחתה כדי שלא להחזיק הקול אבל הנטען מן האשה שהיא נשואה וב"ד ראו שאין בקול ההוא ממש ולא הוציאוה מבעלה אין לאסור על הנטען קרובותיה שלא להחזיק הקול וראיה לדבר מ"ש הרב מוהר"ר בניתין זאב ז"ל בסימן קכ"ח על מה ששאל וז"ל ראובן שהיה דר בבית אלמנה א' והיה אוכל ושותה וישן שם עמה בבית א' ולאלמנה בנות ויצא קול על ההוא ראובן קלא דלא פסיק איך מקלקל עמה כאשתו ממש והאשה והוא מכחישין בקול זה ויען כי ארכו לו שם הימים רצה ראובן לישא בת א' מבנות האלמנה אשר כבר נטען עליה בחיי האלמנה וב"ד מהעיר לא רצו לכנסו עם אחת ושאלתני אי חיישינן להוא קול לאסו' הבת בחיי האם. עליו אם לאו עכ"ל השאלה

ועל זה השיב הרב ז"ל ונשא ונתן בארוכה עיין שם ובסוף כתב וז"ל ונחזור לעיקר הדין דדוקא בנטען דא"א בעינן עדים לאוסרה על בעלה ולהוציאה מהנטען או להריגה או למלקות כדפרישית אבל בפנויה בקול ונחשד בעלמא אסרינן לנטען קרובותיה דהיינו בתה אמה ואחותה וה"ד שאר הקרובו' בחיי הנטענ' וכל זה משו' קלקול וזאת המניעה מדרבנן והסיבה שלא נחזיק בעוברי עבירה שאם ישא קרובותיה יתגבר עליה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' אסורי ביאה פ"ב וז"ל הבועל אשה כו' ולא עוד אלא אפילו נטען על אשה הרי זה לא ישא אחד מקרובותיה עד שתמות זו שנטען עליה וכ"כ סמ"ג בלאוין סוף ק"י עכ"ל

ולמדנו מדבריו שיש הפרש גדול בין נטענת נשוא' לנטענ' פנויה וא"כ בכ"ד שהנטענ' היא נשואה ובקול לא היה ממש כמ"ש פשיטא דאין לאסור על ראובן בת לאה כדי שלא להחזיק הקול ואע"פ שיש לבעל דין לחלוק ולו' דמדברי הרב יכולין אנו לומר דבין בנשואה ובין בפנויה בקול בעלמא אסרינן לנטען קרובותיה אפילו שלא הוציאוה ב"ד מבעלה ע"ז אף אתה אמר לו דלא היא שאם הוא כדברי החולק היה לו להרב לאשמועינן רבותא ולומר כיון דלהפרושי מאיסורא אנו מכוונים א"כ אם נטענה אשה אפילו שהיא נשואה אף שאין בקול ונחשד ההוא ממש ולא מפקינן אותה מבעלה בההיא קלא עכ"ז אסרינן על הנטען קרובותיה ומכ"ש כשהאש' היא פנויה ומדלא כ"כ למדנו מדבריו שהנטען מן האש' שהיא נשואה ואין בקול ונחשד ההוא ממש כדי להוציאה מבעלה אין לאסור על הנטען קרובותיה כדי שלא להחזיק הקול ועוד שכפי מ"ש בתוך התשובה נראה שאפילו בפנויה אם יצא קול שני הפך קול א' מבטלינן הקול הראשון וז"ל ואסרינן לנטען באמה ובבתה ואחותה גזרה שמא לאחר שנשא בתה יזנה עם הא' וכיון דהכא הוא קול דלא פסיק וליכא אמתלא לבטל הקול מחזיקינן ההוא קול כיון דליכא קול אחר לבטל הקול הא' כדאמרינן בשלהי גטין משם רב זביד ובכתובות פ' האשה שנתארמלה דבמקום אמתלא דחזקינן לאמתלא אלא

מקום

מקום ופתח יש לדבר שנוכל ללמוד שם אמתלא' חוששין שמא אמתלאה פלגית יש לדבר והקול בטל עכ"ל וכיון דהכא ליכא מקום ופתח לדבר שנוכל ללמוד שם אמתלאה וטעם לבטל הקול הא' דהא לא יצא אמתלאה כ' או מקום ופתח שנלמוד אמתלאה לבטל הקול הא' א"כ הקול שיצא א' קול הוא ואין בקול שני כח לשבור את כח קול ראשון עכ"ל

נלמדנו מדבריו שאם יש מקום ופתח לבטל הקול הראשון שמבטילינן קול הראשון וא"כ בנ"ד כמה כח כ"ד יפה שראו שאין בקול הראשון ממש ובטלוהו ונשארה לאה כשואה עם בעלה ועם זה אין לאסור לראובן את בת לאה מאחר שאין בקול הא' ממש

ואם יאמר האומר כי מאחר שב"ד התרו בראובן שלא יורשה לשאול את בת לאה לו לאשה היאך נתיר לו עתה שישאנה כמ"ש הרב הגדול מוהרח"ש ז"ל בח' א"ה שלו בסי' מ"ב וז"ל ואמנם זה יוקא שלא התרו בו שלא ישאנה אבל אם התרו בו שלא ישאנה כגונא דנ"ד דהתרו בו בגזרת רבני קושט' כו' עכ"ל וא"כ בנ"ד שעדיין לא נשאה והב"ד התרו בו במ"ש בשאלה דאני הוא שלא ישאנה לזה אני אומר דלא דמי נ"ד לנדון הרב ז"ל מפני שבנדון הרב ז"ל היה הדבר ברור שנטענה ובעבור זה הוציאה בעלה ובראה שנטען שלא היה יכול לקחת הנטענת היה רוצה ליקח אחותה ובעבור זה התרו בו הב"ד אבל בנ"ד שמה שהתרו בו לא היה מפני שאמת היה הדבר שנטען על אשת אביו אלא שהשעה צריכה לכך להסיר הרינון התרו בו אבל האשה כשארה כמו שהיא עם בעלה כשיטא שעתה מאותו טעם עצמו שהוא להסיר הרינון צריך שישאנה

ואם כן בנ"ד כל אנפין שוין דאין לאסור על ראובן לישא את בת לאה ומה גם אחר שכך הוא מכוון אביו

וכל זה אני כותב כנושא ונותן להתלמד ולהלכה למעשה על מורי ורבותי הרבנים המאירים לארץ ולדרים עליה כי הם יבחרו לא אני קטינא וזעירא שלמה בכמה"ר משה ן' עזרא זלה"ה

סימן ד'

מה נכבד היום אשר זרחו ניצוצי גלילי אלכטותיך נתמלא כל הבית אורה כאור שבעת הימים וכאור החמה • מה טובו אוהליך לפקוח עינים עורות והיו למאורות ברקיע השמים שמי החכמה והמזימה לילה ליום ישימו לאורם חשקה נפשי להבין כל תעלומה • מה מתוק מדבש טעם אמרין המפולאים בפז ויקרים למראה עיני כל יודעי ספר ומשכילים בכל חכמה • מה יקר חסדך חסדה של תורה כרוכה ומונחת על לוח לבך פרטותיה כללותיה ודקדוקיה לכולם היה אור במושבותם חן שכל טוב ותעלומה • מה אתן לפני נחת שלחנך מלא דשן אזן שמעה כליות נובעות חכמה ישימו לכיף טהור על ראשך בתוס' זקני' שקנו חכמה • מי זה הוא עזרא עלה מבבל שיחה נאה בלולה בשמן שמנה של תורה דחזו ליך מדאורייתא ירא בחכמה

הנה כ"ת הביא סוגיית הגמ' דריש פ' נושאין ורמינהי הנטען מן האשה כו' ולע"ד קשיא לי בגוה טובא דמאי שיאטיה דתלמודא לתרוצי דהא דתנן הנטען מן האשה אסור לישא אמה מיירי מדרבנן מאחר דלבסוף משיק דמתני' לאחר מיתה ליבני ליה מתני' לאחר מיתה ובריית' בחייה ובזה היה מרויח שלא היה מקום למקשה להקשות וכל היכא דאיכא איסורא מדרבנן תני נושאין לכתחילה ויש ליתק ולומר דהמקשה רוח אחרת אתו ועל פי מדותיו השיב לו המתרץ המקשה היה סובר דדרך שכיבה ודרך ליקוחין הכל אחד הוא וכי היכי דדרך ליקוחין אסורה לו בין בחיין בין לאחר מיתה הכי נמי דרך שכיבה בין בחייה בין לאחר מית' אסור שלא היה מחלק בין דרך ליקוחין לדרך שכיב' משו' דהוה קשיא ליה מכי יקח את אחותו כדקשיא ליה לרב פפא ולכן הקשה ורמינהי הנטען מן האשה אסור לישא בתה כו' והמתרץ השיב לו ע"פ מדותיו דאפי' תימא דאין חילוק בין מחיים לאחר מיתה הא מדאורייתא הא מדרבנן דמדאו' אפי' בחייה מותר' מדרבנן אפי' לאחר מיתה אסור' וכשהק' לו וכל היכא דאית איסורא דרבנן תני נושאין לכתחילה אז הוכרח לחלק בין מחיים לאחר מיתה

והרב הנמקי כת' נושאין על האנוסה מפרש בגמ' דנושאין דקאמר הכא היינו מדאורייתא אבל מדרבנן אין נושאין כל זמן שאתיהם בחיים גזרה לאחר שישא בתה יזכה עם הראשונה וה"ל אונס ומפתה על הנשואה שהוא חייב כרת או מיתת וכדתנן הבא חייב ונושאין דתנינן היינו לאחר מיתת האנוסה ע"כ • ואיכא לאתקופי עליה כיון דתלמודא מסיק דנושאין דקתני מתני' היינו לאחר מיתה וכמ"ש הוא א"כ מי הכריחו לפרש דנושאין דקמרינן היינו מדאוריי' כיון דלא מתרצינן הכי אלא לקס"ד אבל אחר דמסיק תלמודי' דיש לחלק בין מחיי' לאחר מיתה מתני' ג"כ מפרשה בדרבנן ולאחר מיתה וכ"ל שהרב הנמקי הוקשה לו מה שהוקשה לי בסוגייא דשמעתא דלמה לא תירץ מעיקרא מתני' לאחר מיתה ולכן סובר הרב ז"ל דהוצרך התלמוד לתרץ כן להשמיענו דאפי' בחיי' אם כנסה לא יוציא דאם התלמוד היה מתרץ תכף ומיד מתני' לאחר מיתה ברייתא בחייה היינו אומרים דבחייה אפי' כנס יוציא לזה תירץ דברייתא מדרבנן להשמיענו שאם כנס לא יוציא דכיון דמדאורייתא מותרת ולא אסיר אלא מדרבנן אם כנס לא יוציא כדתניא בתוספת' בפ"ד דיבמות ואם כנס לא יוציא וכ"כ הרמב"ם בפ"ב דהא"ב והרב הנמקי בסוף פרק כיצד ובהכי ניח' מה שראיתי בספר התפה סימן ט"ו סי"ג שעל מ"ש הרב ז"ל בספר הקכר ודוק' בת אשתו אבל בת ארוסתו מותרת לו לאחר מיתה הגיה הרב בעל התפה ואפילו בחיים אם כנס לא יוציא כ"י ריש פרק נושאין על האנוסה ע"כ ובקשתי בכל דברי כ"י שם ולא ראיתי שכתב כן אלא דמתוך מ"ש סוגיית הגמ' דמשני מדרבנן מוכח דס"ל הכי כיכתיבנא והנכון דט"ש יש שם ובמקום מה שגרשם כ"י ריש פרק נושאין על האנוסה צריך להגיה כ"י סוף פרק כיצד ועדיין קשה דאמייתי ליה מכ"י לייתי מהתוספת' ומהרמב"ם שכתבו כן וכמ"ש ומדברי ריא"ז שהובא בשלטי הגבורים בפרק האשה שהלך בעלה למ"ה לכאורה נר' דאפי' כנס מוציאין אותה ממנו שכתב כו'

עתה באתי על מ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו דהא דתנן הנטען מן האשה אסור לישא בתה ופי' המפרשים הנחשד ומשמע אפי' שלא ידענו שבא עליה דלאו דוקא בכל חברא לא דוק' כחשבה דאם הנטענת היתה א"א הב"ד מוציאין אותה מבעלה או מהנטען אבל כשאין בקול ממש והאשה נשארת עם בעלה אינו בדין נטען דאסו' לישא קרובותיה כמו שהאריך החכם השלם נר"ו ודברי פי חכם חן וכן כתבתי בקונטריסי הראשון ותרבות אני מגיד דמלבד הראיו' שהביא החכם השלם הפוסק נר"ו כן מוכח מדברי רש"י ז"ל שכתב בריש פרק נושאין על האנוסה הנטען הנחשד ויצא עליו קול ע"כ ולכאורה מ"ש יצא עליו קול הם דברי' מיותרים והיה די שיאמר הנטען הנחשד אלא שרצה הרב ז"ל ללמדנו דאע"ג דבברייתא קתני נטען ומשמע דאפי' בנחשד אסור היינו בנחשד כדינו ע"י קול אבל כל שאין הקול כדינו לא נשביל שלעזה עליו מדינא רינון בעלמ' יהיה לו דין נטען וכן מוכח מדברי הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה וז"ל הנחשד עם אשה

על הלב שקש' לנו בעניין הנטען מן השפחה' ונתאמת' החשד עמה ע"כ דברין ברו' מללו שצריך שיתאמת החשד עמה ולא בחשד' בעלמ' וכבר כתב החכם השלם הפוסק נר"ו דקול זה אין בו ממש וכן כתבתי בקונטריסי הראשון יע"ש גם מ"ש החכם השלם נר"ו דאם אנו אוסרין אותה לזה אנו מחזיקין את הקול דעת שפתיו ברור מללו מכל הראיות שהביא החכם השלם נר"ו ואני מוסיף מה דתנן הנטען על השפחה ונשתחררה על הכותית ונתגיירה הרי זה לא ישא ופי' רש"י ז"ל שלא יאמרו אמת היה הקול הא' ע"כ הרי דכדי שלא להחזיק את הקול אנו אומרים שלא ישאנה וה"ה דבמקום שאין הדין נותן להוציא האשה מתחת בעלה אין לאסרה על הנטען כדי שלא להחזיק הקול שאם לא יאמינו לקול הראשון יאמינו לקול האחרון גם מ"ש דלא אמרו הנטען על האשה אסור ליקח בתה אלא בנטען על הפנויה אבל הנטען על א"א אין לאסרה על הנטען כל עוד שאמה או בתה נשארה נשואה לבעלה

הן אמת שהעניין בעצמו נכון ומילת' דמסתבר' הוא מטעמ' דכתיבנ' דאם בכל קול אפי' שאין בו ממש אנו אוסרין לנטען שישא בתה אנו מחזיקין את הקול והוי תרתי דסתרן שאנו מתירין את האשה לבעלה ואנו אוסרין לנטען שישא' בתה ושתי עניינים אלו אין להם ישיבה אחת בעולם אבל מה שנסתייע מדברי רש"י ז"ל אין משם ראיה דברייתא בכולל איירי בין בנטען על הנשואה בין בנטען על הפנויה ומפני דבנטען על הנשוא' הטעם מבואר שמא יבא לזנות עם א"א לא הוצרך לבארו והוצרך לבאר הטעם בנטען על הפנויה למה לא ישא בתה גם מתשובת מהר"ר בנימין זאב אין שום ראיה דהתם הרב מחלק בין נשואה לפנויה לעניין להוציאה מבעלה אבל לעניין לאסור על הנטען בתה מאן לימא לן דלא יהיו שוים כדבר נטען על הנשואה כנטען על הפנויה וכמ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו ומה שדחה לזה איכה דחיה כמו שיראה הרואה ומ"ת מתשובת הרב ז"ל יש ראיה דכל שאין בקול ממש אין בו משום נטען ואם בנטען על הפנויה הצריך הרב ז"ל שיהיה בקול ממש כ"ש בנטען על הפנויה וזה ברור וכמ"ש החכם הש' נר"ו

ועל עניין ההתראה כבר כתב החכם השלם נר"ו מה שיש בו די והותר אף בהנחה שהיה כאן התראה אבל העיקרא דליכא אין כאן התראה שא במתרין לו שלא תשאנה אבל בנ"ד שלא התרו בו לנטען עצמו שלא ישאנה אלא שכתוב בגזרת הב"ד שלא יורשה פ' לשאול את פלונית לא שמה התראה לאסור לנטען שלא ישאנה מחמת ההתראה אם מחמת הדין יכול לישאל והדברים ברורים כמ"ש החכם השלם נר"ו שלא היתה כונת הב"ד לאוסרה עליו משום נטען אלא להסיר הרינון לפי שעה וחכם עדיף מנביא שכן הוא האמת שהב"ד שכתבו הגזרה ההוא דקדקו בדבריה' שלא לכתוב דבר שממנו יובן שאוסרים אותה משום נטען וכמ"ש בקונטריס הראשון אני טרם אכלה לדבר בזה אסורה נא ואראה מ"ש רבינו הגדול מהר"ס מטראני בח"ב סימן פ"ח וז"ל כו'. בלא דמילתא כל דברי החכם השל' רוח אפינו הפוסק נר"ו בנויים על אדני האמת ואין בהם נפתל ועיקש והבחור הזה ראובן יכול לישא את דינה בת לאה ולא חל עליו איסורא דנטען כלל כו'

סימן ה

מאי דחזי לן בדינא דנטען כך דעתינו נוטה דהא דתניא בתוספת' דיבמות פ"ד ומייתי לה ביבמות פרק כיצד ובריש פרק נושאין על האנוסה הנטען על האשה אסור בבתה ואחותה כו' והביאו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפרק נושאין על האנוסה והרמב"ם ז"ל בפ"ב דהלכות איסורי ביאה דלאו דוקא בבירור שבא עליה אלא כל שיצא עליו הקול נטען קרי ואסור ליקח בתה ואחות' כו' וכן מוכיחין דברי הרמב"ם גם ודברי רש"י ונמקי יוסף גבי הנטען על השפחה וכמ"ש מהרח"ש ז"ל בתשובותיו סימן מ"ב וכן מוכח מדברי הרב בעל הטורים ז"ל בא"ה סימן י"א יע"ש וכן כתבתי בתשובה זה ימים ושנים לטוקאט וגם נשאתי ונתתי בדברי הפוסקים לא עת האסף

האמנם משפט הקול שצריך לחוש לה כבר נתבאר בפ"ב דיבמות וקלא דלא פסיק עד כמה אמר אביי יומא ופלגא ולא אמרן אלא דלא פסק ביני וביני אבל פסק ביני וביני לא פסק ולא אמרן אלא דליכא אויבים דמפקי לקלא אבל אי איכא אויבים הוא דאפקיה לקלא ע"כ ובנ"ד אני יודע בעצמי שאנשים מהם המעידים עליה מה שהעידו היו לה לאויבים מפני שבה וכיון שכן הוא אין חוששין לקול זה ואע"פ שהסכמתי לדבריהם לעניין הפרשה לא כאסור עליו מה שאינו מן הדין וגדולה מזאת כתב מהר"ם אלשקר ז"ל בתשובותיו סימן י"ב דאפי' למאן דאמר דבקלא דלא פסיק תלא כל שלא נתקבל העדות בפניה לא מיקרי שם בקול ממש וכ"כ הר' אליעזר בר מנוח גם סימן י"ז

הדור אתם ראו אם בנדון הרב ז"ל שהיו שם שני עדים ששכב עליה כדרך המנאפין לעשות מעשהו זר מעשהו דנו הרב ז"ל וכמה רבנים אחרים שאין בקול ממש לאסרה על בעלה כ"ש בנדון הנז' שהעדי' לא העידו שום דבר קירוב המביא לידי ערוה אלא שחוק וניענועין שאין בכיהם בודאי דלא כאסור לנטען ליקח בתה ומלבד זה אני אומר דאע"פ שהסכמתי דנטען לאו דוקא אלא בקול לבד הוי נטען היינו דוקא בבת קול היוצאת מפי שכב עם פ' כדמוכח מהר"ם במז"ל אבל בכה"ג דנ"ד דאפי' נחשוב לעדות העדים בקלא דלא פסיק לא העידו אלא שראו להם דברים מכוערים ולא מכוערים ממש כאותו דרוכל כשיצא וכשיצאת דאין זה בכלל הנטען על האשה אסור ליקח בתה ולמען לא יתן מקום לפקפק לזה שהסכמנו ממזכרת א' שעשינו או בעת הרינון ראיתי להעתיק בכאן נוסח המזכרת ומשם יראה המעיין שכונתינו היתה בעת המזכרת שלא לאוסרה משום נטען וז"ל המזכרת מזכרת ממה שהסכמנו בהסכמ' בן אהרן פראנקו בבית אביו הוא שיכנס בבית כלילו' ולא שיורשה ליכנ' שם זולת בבית ה"ר יצחק אבוהב ומחוייב הר' יצחק הנז' שבכל לילה שהוא אוכל בבית אביו להביאו אל ביתו וביוצא' יכנס כלל זולת ביום שבת קודש ומועד ופורי' לשעור שש אבל בשאר ימים של חול לא יכנס כלל בשום צד גם שלא יורשה בן אהרן הנז' לשאול בת אשת אהרן ליקח לא ע"י ולא ע"י זולתו כך נר' בעינינו לעניין דינא להסיר הרינון ע"כ נוסח המזכר' דברי' הניכרים אזיכן ביה שלא היה דעתינו לאסו' משו' נטען שהטלנו תנאי שלא יורשה בן אהרן ליקח לא ע"י ולא על ידי זולתו ואם כונתו לאוסרה משום נטען אטו בידיה תלי' שהוצרכנו להתרות דינא הכי שאינו יכול ליקח אותה ומה לנו לתביעתו אלא ודאי מוכח בפירוש דאף דמדינא מותר' לו הוא אינו יכול לשאול ליקח אותה

ומעיד אני עלי שבעת כתבנו המזכרת הזה דקדקנו לכתוב הלשון הזה כדי שלא יובן מדברינו שהוא אסור מדינא אלא שהטלנו תנאי זה להחמיר עליו וגם סיום המזכרת כך מוכיח שמסיים כך נראה לעינינו לעניין דינא להסיר הרינון ואי דין גמור קאמר מאי להסיר הרינון להעביר האיסור הנ"ל אלא ודאי שבעת ובעונה ההיא לא היה דעתינו אלא להחמיר עליו ואם מצד הדין מותר אין

המזכרת הזה מגיעה לענין הדין ואני לא כתבתי ההתר הזה אם לא ראיתי העתק המזכרת שהביאו אותו אלי ודקדקתי בו וראיתי שאין המזכרת מגיעה להתירה לענין הדין

סימן ו' (על שאלה הלזו נשאל הרב פ"מ ז"ל בח"ג דע"ב)

שאלה ראובן יש לו שפחה וילדה כמה פעמים ויצא עליה קול בעיר קלא דלא פסיק שממנו נתעברה ויש ידים מוכיחות שכן הוא ועתה הגיע העת שידבר בה לנשואין שאל השואל אם צריכה להמתין צ' יום כדין פלגש שרוצה להנשא או לא כיון שראובן אינו מודה שממנו נתעברה ויש לה דין מזנה שאינה צריכה להמתין אליבא דר' יוסי א"ד אף את"ל שהיא זונה מעלמא כיון שהטעם במזנה הוא משום שמתהפכת בשעת תשמיש ואינה מתעברת זו כיון שראינו שנתעברה לא שייכא בה האי טעמ' ודינה כמו פלגש דמהאי טעמ' גופי' הצריכה הריב"ש בסימן ר"ו להמתין א"ד ל"ש שלא חלקו חכמים בדבר •

תשובה חזו דאתאי מן המזרח אל הקודש מה שבא בשאלת השאלית חכם שאחר וחביריו חלקו עליו והסכימו למנות על הדבר לפסוק הדין ע"פ הרוב ונמנו והתירו ע"פ הרוב וכראותו שלא נפסק הדין כרצונו הוציא לעז על המנין מה דינו ירא' שכונת השאלה לפוסלה שלא להושיבו עוד עם טובי הקהל כשיושבים לפקח בענייני הקהל כדמוכח בגמ' בעובדא דההוא תלמידא דגלי מלתא דאתמר בי מדרשא ואפקיה רבי אמי מבי מדרשא ואכריז עליה דין גלי רזיא וכמו שלמד הרב הגדול מהר"ר אליהו ן' חיים בתשו' ח"א סימן קי"א מהך עובדא

ונראה לע"ד דשאני הא מן הא דלא דמי כלל הגמ' ונדון הרב ז"ל לנ"ד דנדון הגמ' ונדון הרב ז"ל הוא בשהבעל דין אינו יודע מי מהדיינים מזכהו ומי מחייבו על זה הזהיר שלמה הולך רכיל מגלה סוד שבשביל רכילו' מגלה דברים המכוסים בסוד שאינו ידוע ומי מזכהו אבל בנ"ד שקודם עמדם למנין כבר היה ידוע לראובן שהחכם האומר היה מחייבו ושאר חכמים היו מזכין אותו אע"פ שלא טוב עשה בעמדו לומר דשלא כדין עשו מאחר שכבר נתבטל דעתו ברוב לא היה לבכות כה עוד על זה והיה לו ללמוד ממעשה דר"א בתנורו של עכנאי שאע"פ שאמת המים וכותלי בית המדרש ובת קול הוכיחו שהלכה כמותו הפרישוהו חכמי ישראל להיותו מחזיק במחלוקת במה שהשביתו הרוב מ"מ אינו נכנס זה בכלל מה שאמרו במשנה ומנין לכשיצא כו' ועובדא דר"י שלא היה נודע מי המחייב ומי המזכה אם לא על פיו והכי דפרק הגוזל קמא דלפי הס"ד דתרתי לגריעות' קאמר הוא ס"ל דרב כהנא ורב אשי נכשלו בההיא דתנינן מנין לכשיצא כו' אע"פ שהם לא נחלקו על רב בזה ולא גילו דעתם הא כמי דוכוותא דנדון דמתני' הוא דבאמרם לבעל הבהמה ואמרו לו עביד לה תרתי כלומר לגריעות' הרי בכי' אמרו לו שרב חייבו ודעתם שהיה פטור דאל"כ היאך אמרו תרתי לגריעות' אם דעתם היה ג"כ כמו שפסק רב באופן שאע"פ שהחכם המתיר לא נהג כשורה להיותו מכריז והולך שהסכמתם היתה שלא כדין אינו נכנס בסוג הולך רכיל וזה פשוט

וק"ק לי על הרא"נח ז"ל היאך למד מעובדא דר' אמי בנדון דידיה שאין להושיבו עוד עם ראשי הקהל ומדברי רש"י ז"ל לא משמ' הכי שכתב אפקיה ר' אמי מבי מדרשא דגבר לשון הרע היה ע"כ ולפ"ז כו' דדוקא מפני שהיה לשון הרע אפקיה מבי מדרשא אבל אם לא היה לשון הרע גמור אלא שאמר אני מזכה וחבירי מחייבין נהי דעבר על הולך רכיל מגלה סוד מ"מ אין להוציאו מפני זה מבית המדרש גם על מהרשד"ך ז"ל ח"א סימן קכ"ט שכתב מ"מ אם עבר הדיין וא' אני הוא המזכה או המחייב לא נתבטל מה שדנו המרובים ע"כ ואתמהא הא צריכא למימר הא ודאי פשיטא שאל"כ כל מי שרוצה לחלוק על הרבים ורוצה שתתבטל סברת החולקי' עליו יגלה דעתו שהוא היה מזכה או מחייב ויתבטל מה שדנו המרובים והיא דפ' במה מדליקין דטיהר ן' יוחאי בית הקברות אינו ענין לנ"ד כלל דהתם מעיקרא לא חלק ההוא סבא מעולם עם ר"ש ן' יוחאי אלא הסכים עמו בסברתו כדכרש"י ז"ל ועל זה אמר רשב"י אלמלא לא היית עמנו ואפי' היית עמנו יפה אתה אומר כו'

ומה שבא בשאלה על חכם שבא לדון ולעשות מעשה על פי קול לעז שאין לה עיקר אם יהיה בכלל מוציא ש"ר והביא ראיה מההיא דאיתא בפרק ע"פ טוביה חטא וזגוד מנגד כו' איני רואה שום ראיה מהתם דהא אמרו במעיד יחידי יאמרו בחשש לקול ואם מפני שהקול הזה לא נמצא לו רגלים ואויבים הוא דאפקו' לקלא זה ענין אחר שאין ראוי לחוש לה כפי הדין אבל לא מפני זה יקרא מוציא ש"ר דלית ביה משום מוציא ש"ר אלא במוציא דבה הוא כסיל דכיון דהוא הוא המוציא דבה ומן הדין אינו נאמן אינו אלא מוציא ש"ר אבל במאמין לקול אף אם אין ראוי להאמינה לא נקרא מוציא ש"ר ואפילו כדמה ע"פי הקול למעיד יחידי וכדמוכח ממהר"י קולון ז"ל שרש קפ"ט אין בכ"ד משום מוציא ש"ר כמו שאבאר

הנה רבינו ירוחם ז"ל בס' המשרים נ"ב ח"ב הביאו ב"י ז"ל ח"מ סימן כ"ח מחודשין י"ט הרואה דבר עבירה חייב להעיד לקיים ובערת הרע מקרבך ע"כ ודבריו תמוהים דהא תנו' דפ' ע"פ מוכח דאינו רשאי להעיד ואם מעיד שום דבר ביש הוא דמפיק וימחה על העמוד וילקה מכת מרדות ודוחק לומר שרבינו ירוחם איירי בב' עדים כמו שלמדתי בס' כנה"ג בהגהת ב"י אות קל"ג בתי' הב' דליכא דהרואה משמע אפילו יחיד ועוד אי בתרי עדים איירי קיימי באם לא יגיד והנכון מ"ש בתי' הרא"ון דרבינו ירוחם איירי בענין שהוא לאפרושי מאיסור' וכעובדא דההוא סמיא דהוה משדר מתני' קמיה דשמואל וכן מצאתי לסמ"ג שכתב בלאוין רי"ג על הא דאמרינן בפסחים טוביה חטא וזגוד מנגד וז"ל ומה שמצינו בקדושין פרק האומר באותו סומא שהעיד שזינתה אשתו ואמר ליה מר שמואל אי מהימן ליה כבי תרי זיל אפקיה ולא גער בו מר שמואל ובפ' הנזקין ס"ת שכתבתי לפ' אזכרות שבו לא כתבתים לשמה ובפ' הכותב דאמר' בת רב חסדא לרבא ידענא בההיא איתת' דאסיר' אשבועתא ולא גער בה רבא י"ל הפרשת איסורא שאני ע"כ

מעתה מש מכאן בטול לחכם האומר שאין רוצי' לזונו כמוציא ש"ר מפני שנתן האמנה לקול כיון דהני לאפרושי מאיסורא שחשש לקול שלא תכשל תוך ג' דהבחנה וכל שהוא לאפרושי מאיסורא אין למעיד שום חשש וה"ה דהנותן האמנה לקול לאפרושי מאיסורא אך אמנם אעיקרא דדינא איני מוצא מקום לסמוך לחכם האוס' דאם בא להצריכ' המתנ' ג"ח מתורת פלגש שכתבו הר"ן והריב"ש שצריכ' להמתין ג' חדשים אפילו לרבי יוסי דס"ל דאשה מזנה אינה צריכה להמתין יפה השיבו לו החכמים המתירים ה"י דלא דמי הא לנדון הר"ן והריב"ש ז"ל דבנדון הרבנים הנז' שהיה מחזיקה לפלגש וכ"ע הוו ידעין שהיתה פלגשו ולא היו מתביישין לא הוא ולא היא שאין זה זנות בעיניהם כמ"ש הר"ן ז"ל דפלגש מותרת וגדולי ישראל היו להם פלגש וכ"כ הריב"ש שאין זה

זנות

זנות בעיניהם שתתהפך ואדרבא חפלה היא כעבור כי יהיו לה בנים שתלד ממנו לכסות עיניס שא״כ כנדון שלפנינו שלא הוא ולא היא מודים שנבעלה לראובן ואדרבא הוא מכחש וצועק ככרוכיא למה יעשה עלבון לזה גם היא מעולם לא אמרה שנבעל׳ לראובן אדרבה ככרא׳ מהש׳ שאומ׳ שיצא הקול מבעלי לשון הרע שמראובן נתעברה ואם היה שהיא אמרה שמראובן אדרבה נתעברה לא היו אומרים שיצא הקול מבעלי לשון הרע אלא היו אומרים שיצא הקול שנתעברה ממנו כמו שאומרת השפחה וכיון שלא הוא ולא היא מודי׳ בדבר אדרבא חרפה היא לו אינו דומה לפלגש דהריב״ש ז״ל אלא יש לה דין אשה מזנה דס״ל לר״י דאשה מזנה אינה צריכה להמתין שלשה חדשים מפני שמתהפכת ופסקו כן הרי״ף והרמב״ם והרמב״ן והרשב״א והר״ן בתשובה הנז׳ ומהר״י מינץ ז״ל סי׳ ו׳ והרב ב״י בש׳ הקצר ואע״פי דיש פוסקים כרבי יהודה דאפילו מזנה צריכה להמתין ג׳ חדשים מפני שאינה מתהפכת יפה מסורת היא בידינו דבאיסורא דרבנן לקולא כא ולמד מ״ש הר״ן ז״ל בתשו׳ על סברת הגאון ז״ל שאם נתנה בנה למניקה ג׳ חדשים קודם מיתת בעלה אע״פי שלא מלא סמך לדבריו מן הגמ׳ כיון דהאיסור אינו אלא מדבריהם ראוי לסמוך עליו גם הרב ז״ל בב״י א״ה סימן י״ג על ענין זה בעצמו רמוזי לומר על גזרת ההבחנה שנחלקו הרמב״ם והרא״ש ז״ל במארס תוך חדשי ההבחנה אם מבלין אותו עד שיגרש או לא כתב דכדאים הם הרמב״ם והר״ן ז״ל לסמוך עליהם וכל שכן דמילי דרבנן הוא ע״כ כ״ש בנ״ד שמגדולי המורים הרי״ף והרמב״ם וסמ״ג והרמב״ן והרשב״א והר״ן ומהר״י מינץ ז״ל פסקו כרבי יוסי דמזנ׳ אינה צריכ׳ להמתין ומה גם במקו׳ שרבן של ישראל הרב ב״י פסק כותייהו וכבר כת׳ הרא״ה בתשובו׳ ח״א סי׳ ק״ט שכבר נתקבל לרב עלינו הרב ללכת אחר הוראותיו יע״ש ומלבד זה אני תמיה על הח׳ האוסר על מה ועל מה הכניס עצמו בספק הלבנת פנים שאמרי׳ להפיל האדם לכבשן האש ואל ילבין פני חבירו ברבים הנה כי כן בנ״ד הכניס הח׳ האוסר עצמו בספק זה דאם הלכה כהאומרי׳ דזונה אינה צריכה להמתין והיא יכולה להנשא תכף ומיד והוא אסרה עד חדשי ההבחנה נמצא שהלבין פני חבירו שלא לצורך והוא עון פלילי אם הלכה כמ״ט דצריך להמתין כיון דאיכא מרבוותא דסברי דאין צרי׳ להמתין יכול היה לסמוך עליהם שלא להלבין פני ראובן ואחר הדלת והמזוזה היה לו לומר לראובן בינו לבינו ראה שהדין כך והיה ראובן תולה העכבה בסבה אחרת ולא היה מתבייש ולא שגזר על המשדך שלא יכנס לחופה עם משודכתו עד עבור ג׳ יום מיום שתלא מבית ראובן שבזה העביר כרוז שהיתה מזנה עם ראובן וכ״ש שגדולי הפוסקים מתירים ולהם ראוי לשמוע אם מפני שהם גדולי הפוסקים

אם מפני היות איסורא דרבנן

וכל זה כתבתי בהנחה שהרא״ש וסיעתו המצריכי׳ להמתין ג׳ חדשים גם בנ״ד צריכין להמתין ג׳ חדשים וכי מעיינת שפיר תשוב תראה שאף לדברי הרא״ש ז״ל וסיעתו דפסקו דמזנה צריכה להמתין ג׳ חדשי׳ בנ״ד אין צורך להמתין דלא פסקו הם ז״ל דמזנה צריכה להמתין אלא בבא להנשא תוך ג׳ לביאתה שודאי נבעלה תוך ג׳ חדשים או בגיורת ומשוחררת ושבויה דגיורת ומשוחררת כיון דסתם גויה זונה מחזיקין לה בודאי נבעלה תוך ג׳ חדשים וכן שבויה סתם גוים פרוצים בעריות ובודאי נבעלה תוך ג׳ חדשי׳ אבל בזונה ישראלית לא הצריכוה להמתין ג׳ חדשים אלא בודאי נבעלה תוך הג׳ אבל בספק נבעלה תוך הג׳ אע״פי שראינוה שזינתה קודם זה לא מפני זה נחזיקה כבעול׳ תוך ג׳ להצריכ׳ המתנ׳ ג׳ חדשים דכל כמה דמצינן לקרב הסברות אהדדי מקרבינן לומר דלא נחלק ר״י על ר״י אלא בודאי נבעלה תוך ג׳ חדשים

אבל בספק נבעלה מודה לרבי יוסי דאין צריך להמתין נלע״ד לזה כיון הרב ה בא״ה סימן י״ג ס״ד שכתב ואפילו אחר ביאת זנות כגון שנאנסה או נתפתתה צריכין להמתין ג׳ חדשים ע״כ ואיכא לדיוקי למה שנה מלשון התלמוד והרמב״ם ז״ל שאמרו אשה מזנה צריכה להמתין ג׳ חדשים ותו איכא לדיוקי במ״ש כגון שנאנסה או נתפתתה מ׳ דמה צורך לאמרו דהא ודאי ביאת זנות היא או אנוסה או מפותה והרי הרמב״ם ז״ל סתם המזנה אינה צריכה להמתין ולא ביאר כגון שנאנסה כו׳ אלא שהרב בעל הטורים רצה להשמיענו דלא נפרש דמאי דאמרת בגמ׳ אשה מזנה צריכה להמתין ג׳ חדשים אפי׳ לא ראינוה שנבעלה תוך ג׳ אלא כל שהיא זונה אפילו שלא ראינו׳ שנבעל׳ תוך ג׳ צריכה להמתין לזה שינה הרב מלשון הגמ׳ ואמר אפי׳ לאחר ביאת זנות כגון שנאנסה כו׳ כלומר אפילו אחר ביאת זנות שראינו בבירור שנאנסה או נתפתתה והוא תוך ג׳ צריכ׳ להמתין כו׳ ויראה לי שחילוק זה מוכרח דאין תימה דכל שהי׳ זונה אפילו שלא ראינוה שנבעלה תוך ג׳ מה נבול תיתן לה להמתין לה ג׳ חדשים ובתוך ג׳ חדשים הללו מי כתערב בעדה שלא זינתה אטו הושיבו שומרים עליה שראו שלא זינתה בתוך ג׳ חדשים א״כ נתתה דבריך לשיעורים דהוקא כשהושיבו שומרים עליה תנשא וכשלא הושיבו שומרים לא תנשא דבר זה מוקצה מן הדעת אבל אם כאמר דאפילו רבי יהודה אינו מצריכה המתנה אלא בודאי זינתה תוך ג׳ חדשים ניחא

עוד אומר אני דאפי׳ כימ׳ דר״י אומר אפילו בספק זינתה תוך ג׳ בנ״ד ראוי לפסוק דאין צריך להמתין ג׳ חדשים משום ס״ס ולאו דוקא ס״ס איכא בנ״ד אלא ג׳ ספיקי איכ׳ אם הלכה כת״ד דאשה מזנה צריכה להמתין ג׳ חדשים או כמ״ד דאין צריך להמתין ואת״ל דהלכה כמ״ד דצריך להמתין ספק אם נבעלה תוך ג׳ ואת״ל שנבעלה תוך ג׳ ספק שמא נתעברה ושמא נתהפכה יפה או שמשה במוך או בלאו הכי לא נתעברה והיא ס״ס המתהפך ספק נבעלה ספק לא נבעלה ואת״ל נבעלה ספק אם הלכה כר״י דמזנה אינה צריכ׳ להמתין ׃

וראינו למהר״י מינץ בתשו׳ סי׳ ו׳ עשה ס״ס בבה״ג שמא לא נבעל׳ ואת״ל נבעלה שמא במוך שמשה ונהפכה ע״כ ואע״פ שנכון הרב ז״ל אין ס״ס המתהפך דאת״ל שמשה במוך או נהפכה לספק עוד שמא לא נבעלה אין חשש בזה דבשאנו מניחים בודאי ששמשה במוך או נהפכה אין צורך לספק עוד להתיר דכיון דשמשה במוך או נהפכ׳ לא נתעברה ואין צורך להמתין ומה שטען החכם האוסר דכיון דראינו שנתעברה גלי אדעת׳ שרוצה היא להתעבר ויצא מן הכלל שאמרו אשה מזנה מתהפכת יראה שלמד זה ממ״ש הריב״ש ז״ל בתשובת הפלגש וז״ל שהרי זאת אינה משמרת עצמה שלא תתעבר ואותו שכתב כן הריב״ש ז״ל מפני שכיון שראינוה שנתעברה ניחא לה להתעבר ולית׳ שכבר ביאר הריב״ש ז״ל כוונתו בסוף התשו׳ שכתב בנדון זה גם זאת הפלגש היושבת עם חשוקה כאשה היושבת תחת בעלה ואין זה זנות בעיניה שתתהפך ואדרבה חפלה היא כו׳

הנה שכונת הרב ז״ל שאינה משמרת עצמה שלא תתעבר הוא מפני שאין זה זנות בעיניה וכן מבואר מתשו׳ שהוא הנדון שנשאל עליו הריב״ש ז״ל שאע״פ שנתעברה לא השיב שמפני שנתעברה אינה מתהפכת אלא מפני שהיא מותר׳ ואינו מתביים אבל בנ״ד שהוא דרך זנות ומתביישים הם בכך אנן סהדי דלא ניחא להו שתתעבר שלא תגלה רעתם בקהל ויפה השיבו החכמים המתירים שלא שמפני שנתעברה פעם אחת מחזקינן לה בחזקה שהיא רוצה שתתעבר וחזוק כזה לא הוה שתקי התלמוד והפוסקים מלהזכירו ומלבד שהחכם האוסר לא טוב עשה בעמיו מצד הדין להלבין פני ראובן נתן

מקום

מקום להתכלכלים ולמתגים לומר דבתר ראובן קא אזיל מר וכוונתו לקיימו דאי מפני חשש הזנות הבא לחומרא להמתין ג' חדשים מה לו לקיים ולומר שלא תנשא עד שתעבור כ' יום אחר שתצא מבית ראובן והלא כיון שזו הפקירה עצמה לראובן הפקירה ג"כ עצמה לאחרים דמטעם זה אין אותו הבן יורש לראובן והיה לו לומר שתם שלא תנשא עד שיעברו ג' חדשים שמא זינתה תוך ג' חדשים לכשותיה יהיה תמי שיהיה מראובן או מאחרים

ומיהו יש מקום פטור לחכם האומר שהו מחזיקו לפלגש ראובן ובפלגש אין לומר כשם שהפקירה עצמה לזה הפקירה ג"כ עצמה לאחרים והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות וכבר נתבאר למעלה דלא דמי כ"ד לפלגש כללן של דברים שאין צורך בכ"ד להמתין ג' חדשים מכל הטעמים האמורים למעלה וכ"ש שראתה דם סמוך לוסתה וכמו שכתבו החכמים המתירים ה"י הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות עיגונא

סימן ז' קוש'אדאשי לשבתי קאפואה שנת התכ"א

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימי לתתא כד אתא קדמנא הר' שבתי קאפואה יצ"ו אבי העגונה מרת ג'ינטיל ואחר האיום והגיזום קם על רגליו והעיד שתוגר א' משיח לפי תומו ראה את כתו לובשת שחורים ואמר לו למה אין אתה משיחה שבעלה של זאת נטבע ואני ראתיו שנטבע וביום שאחריו ראיתיו על שפת הים ביבשה מושלך ורצה ללכת לקחת שני בילקיישים שהיו לו וכיון שראה שלא היה שם הביל קיישים חלף הלך לו באותו מעמד באותו פרק ובאותו מקום ביאו הר' אברהם אינגלין יצ"ו והר' יעקב אלקנה יצ"ו ואחר האיום והגיזום קמו על רגליהם והעידו שה"ר שבתי קאפואה הנז' אבי העגונה הנז' הביא לתוגר הנז' שיעיד מה שראה והעיד שראה לחתנו של הר' שבתי פאלטקי הנז' שנטבע ושהסחורה שהיה מוליך חתנו של הר' שבתי אכלם הממס הריאין של הפירנאטה ועל דבר אמת חתמנו שמותינו פה היום יום פלוני כו' שנת התכ"א ליצירה

חיים בכמה"ר ישראל בנבשת זלה"ה	גרשון בכמהר"ר אברהם מוטאל זלה"ה	בנימין מלמל

אחר עבור קצת ימים באה כתב אחת מקוש'אדאשי מהר' אברהם קאפואה לקרובו הר' שבתי קאפואה יצ"ו אבי העגונה ואחר מה שכתב לו בענין דברים אחרים שביניהם כתב כלשון הזה טיאו שאצ'ריש' קומו אישטאגו סין. לה קאצ'אהני ב'ינייירון דוש ערלים אי מי דיש'ירון אאונדי אישטה מו טיאו ש'אבאן קי איל יירנו קי נייב'אב'ה שאפ אי לונדרא שילי אאונו קי יין לו וידי אאונאר קי יין לו אוזי כו שילו אישקריוו קינו אישטאוה חייסאקי דיקי לו דיש'ירון אישטו אואי ליגוש בוקאש שין האצ'לארליש יין ושלום כו' ונתקיים הכתב הזה על פי שני עדים כשרים שהעידו שהוא כתב ידו וחתימתו של הר' אברהם קאפואה הנז' על פי העדויות האלה נשאלתי אם יכולה האשה העגונה הנז' לינשא בהם אם לאו והנני משיב כפי מה שיורוני מן השמים

תשובה עדות הר' שבתי קאפואה אבי העגונה קבל ואין בו מועיל דכיון דאמר למה אין אתה משיחה שבעלה של זאת נטבע מתכוין להעיד הוא ולא מיקרי מל"ת כמו שכתוב בתשובות הרד"ך ז"ל בית כ"א חדר י"ד שנשאל על גוי שאמר למה איננכם משיאים לאלמנה והשיב גוי אחר שתלאו מת לבעלה של זאת אי הוי מל"ת אי לא והשיב דלא הוי מל"ת ואם נכוון הרב ז"ל שהשואל למה אינכם משיאים לאלמנה זו לא העיד שום אלא גוי אחר העיד כן דן הרב ז"ל דלא הוי מל"ת כ"ש בנדון דידן שהשואל למה אין אתה משיאה הוא העד שבעלה של זו נטבע ומטעם זה בא עדות ה"ר אברהם אינגליז וה"ר יעקב אלקנה גם זה הבל דהעדות שהעידו לפניהם הוא העדות שהעיד התוגר לאבי העגונ' ה"ר שבתי קאפוא' וכיון שנתבאר שאותו העדות מתכוין להעיד הוא ולא הוי מל"ת ממילא גם העדות שהעיד לפני הנז' לית ביה מש ואפי' תימא דכל שלא אמר לפני הר' אברהם אינגליש ולפני הר' יעקב אלקנה למה אין אתם נושאים לזאת מל"ת מיקרי כבר כתב הרב מהרי"ל ז"ל בס"ג סימן ד' דנוי דבפעם הראשון נתכוון להתיר ובפעם ב'היה מל"ת מספקא יש להחמיר ובס"ב סימן ע"ו כתב היכא שבא לב"ד מתכווין להתיר אח"כ השיח לפי תומו ליכא ספיקא דאמרינן אירעומי קא מעריס גם בס"א בסוף כלל ראשון בסוף סימן ט' מוכח מדבריו בבירור' שנוי שמספר ליאודי בתשובת שאלה וליאודי אחר ספר במל"ת אם אחר שספר לראשון בתשובת שאלה ספר לשני במל"ת נר' דלא מיקרי מל"ת ויש להחמיר וה"ה הכא דבפעם הראשון לא היה מל"ת אלא מתכוין להתיר אף שבפעם השני הוי מל"ת יש להחמיר ועיין בקונטרים עיגונא דאיתתא למהרח"ש ז"ל ומלבד זה אף שהעדות שהעיד התוגר לפני אברהם אינגליש ויעקב אלקנה יהיה עדות אחר או מפי עד זה עצמו או מפי ע"א העדות בעצמו איננו מועיל דכיון דה"ר שבתי קאפואה אבי העגונ' הביא לתוגר בפני הנז' שיעיד בפניהם מה שאמר לו מתכוין להעיד מיקרי ולא הוי מל"ת עוד יש ספקוקים אחרים בעדויות הללו לכאורה וכר מעיינין שפיר נחזי דאין לפקפק בהם ומפני קיום העדות הזה הוא רעוע לא רציתי להטריח עצמי בהם ומה גם שכמה שינא בעדות השלישי והוא עדות שע"י כתב אברהם מקאפואה יתבארו דקדוקין הללו ונ"טולן

ואבא היום אל עדות אברהם מקאפואה מפי כתבו ואותי' דבירושלמי איפלינו אמוראי היכא דמצאו כתוב בשטר איש פ' מת איש פ' נהרג חד אמר משיאין את אשתו וחד אמר אין משיאין את אשתו ופסק הרמב"ם ז"ל בפי"ג מהלכות גירושין כמ"ד דמשיאין את אשתו וכ"כ בהגהות מרדכי פרק האשה רבה ואע"פ שהרי"ף והרא"ש הביאו דברי שניה' בהלכו' ולא הכריעו הלכ'כמאן כבר כתב הרב הגדול ב"י בא"ה סימן י"ז שאף דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל דבעדות אשה מהני ע"פ הכתב וכן פסק הרב ז"ל בספר הקצר ולא ערערו על פסקו שום אחד מגדולי האחרונים ז"ל וכן פסקו בפירוש מהר"ם אלשקאר ז"ל בסי' ר"ה והר"א ששון ז"ל בסימן ז' וי' ומהרח"ש ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתתא ובתשובה סי' ומורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סימן מ"ח ובייס ואין לזה בית מיחוש אבל לא הבנתי מה שכתוב שם על דברי הטור וז"ל גם ראה דברי הרמב"ם שכתב ומצאו בשטר כתו' מת איש פ' ונודע שזה כתב ישראל הרי זה תנשא אשתו.ע"כ שהרי הטור הביא לשון הרמב"ם ז"ל ולפי האמור נ"ל דדעת הרא"ש ז"ל דבגיטין כמי מהני כתב ולפי זה התירוץ השני שתירץ הרא"ש בפ' מי שאחזו עיקר והטור שכתב בסימן ק"ך דכתב יד לא מהני לדעת הרא"ש ז"ל לטעמיה אזיל שכתב כאן דהרא"ש נקיט לה לחומרא וכבר כתבו הרב

מהר"ס אלשיך ז"ל בתשובותיו סימן מ"ד והרב מהר"א נאליקו ז"ל בתשובת פ"י דלאו דוקא שכותב הספר דאהו מת דלא אפי' שמשמע הכותב מפי אחר כנדון דידן מהני והרב מהר"א ששון בסי' ז' כתב מהריב"ל ז"ל דלאו דוקא מה שכתוב בספר אלא אפי' כשכתב כן בכתב השולח לחבירו משיאין את אשתו וכ"כ מהר"ס אלשיך ז"ל בסימן קי"ו ובסימן ו"ל בסי' ד'

איברא דאיכא לספוקי לאסורה בהאי שהדותא שהערלים שהעידו עדות זה לאו מל"ת מיקרו מדאמרינן ביבמות בסוף פרק כיצד מעשה בשלשה א' שיצא ליהרג במדינת קפוטקיא ואמר להם לכו אמרו לאשת שמעון בן כהן אני הרגתי את בעלה כו' ודקדק הרב הנמקי מסוגייא זו דהאומר אמרו לאשת פלוני שאני ראיתי את בעלה מת דלאו מל"ת הוי דהא מתכוין להעיד ולהתיר הוא והסכים מהריב"ל ז"ל בס"ג סימן פ' דל"ש פסול לעדות מדאורייתא בעבירה ל"ש גוי מל"ת בכה"ג מתכוין לעדות הוא ולאו מל"ת הוי וכ"כ בס"א דף קל"ד ומהרח"ש ז"ל בקונטרי' עיגונא דאיתתא כתב דהכי מסתבר ועיין בתשובה לרב הנז' סימן נ"ד

וראיתי להרב הגדול מהר"ש יפה ז"ל בהגהותיו לטור כתב על דברי הרב הנמקי ומתשובת הרמב"ם ז"ל שהביא הר"ס אלשקאר ז"ל בסימן כ"ו דף כ"ט יראה הכך דברי הנמקי ע"כ וזה לשון תשובת הרמב"ם ז"ל אבו העדים ח"ת היינו בשוק המדינה הנז' כשעבר עלינו גוי מל"ת מכלל השפנים והוא מל"ת כראוי וככלל דבריו והגדתו על דבר מי הוא הנכנס מיורדי הים בטביעת הים אמר מי יודיע לאשת דהובן היהודי שטבע בים והשליכו הים ביבשה אחר טביעתו כו' והשיב הרמב"ם ז"ל לגוי זה מסיח לפי תומו הוא •

ואיברא ודאי דלכאורה נראה דתשובה זו פליגי על הרב הנמקי וקשה דמסוגיית הגמ' בפרק כיצד מוכח דלא הוי מל"ת וכמו שהכריח הרב הנמקי וכבר עמדתי על זה בספר כנסת הגדולה חלק א"ה דף מ"ג ע"ב שטה צ' בהגהת הטור וכתבתי שם דאולי סובר הרמב"ם ז"ל דלא מוכח בגמרא דהאומר אמרו לאשת פלוני שמת בעלה מתכוין להעיד הוא אלא בישראל הפסול בעבירה מדאורייתא דכיון דאיהו בקי שהאשה ניתרת במל"ת בכל דהו תלינן דמתכוין להעיד אבל בגוי מל"ת אפילו באומר אמרו לאשת פלוני מל"ת הוי וכמו שכדר מהריב"ל ז"ל בסימן הנז' להלכה ולפי תירוץ זה סובר הרמב"ם ז"ל דבגוי הוי מל"ת ואפשר דאף הרב הנמקי יסבור כן ולא כתב דלא הוי מל"ת אלא דוקא בנדון הגמרא דהוי ישראל דפסול בעבירה מדאורייתא

אי נמי אפשר לומר דס"ל להרמב"ם ז"ל דהתם בפרק כיצד אין הטעם מפני שאין הדברים הללו נכנסים בגדר מל"ת אלא מפני שאמר דברים אלו שלא נקשר ענין לפניו או לאחריו וכל שלא אמר כן אינו אומר כמספר דברים אלא בדולה להודיע אותו הדבר לבדו וכמו שהוא דעת הרמב"ם ז"ל בחבורו כמו שכתבו הרד"ך והרב בעל לחם משנה וכמו שיש להוכיח חילוק זה מכתבי מהר"ר איברלאן סימן ט"ל אבל בנדון תשובת הרמב"ם ז"ל היה בקשר דברים לפניו או לאחריו כמבואר שם

אי נמי ס"ל להרמב"ם ז"ל דדוקא התם הוי מתכוין להעיד משום דאמר אמרו לאשת פ' שאני הרגתי את בעלה אבל שאומר אמרו לאשת פלוני שאני ראיתי שמת בעלה כיון שאינו אומר שהוא הרגו מל"ת הוי ולכולהו תירוצי בגוי האומר אמרו לאשת פ' שאני ראיתי את בעלה מת פליגי הרמב"ם ז"ל עם הרב הנמקי דלדעת הרמב"ם ז"ל הוי מל"ת ולדעת הרב הנמקי לא הוי מל"ת זולת לתירוץ הראשון דאפשר דאף הרב הנמקי מודה דהוי מל"ת • ואפשר לי לומר דלא פליגי הרמב"ם עם הרב הנמקי וכולהו מודו דהאומר אמרו לאשת פלוני שאני ראיתי שמת בעלה בין גוי בין ישראל הפסול בעבירה לא הוי מל"ת וכדון תשובת הרמב"ם ז"ל שאני שלא אמר אמרו לאשת פ' ואלא מי יודיע לאשת פ' שמת בעלה דדמי למאן היכא בי חסא מאן איכא בי חיואי ועיין בתשובות מהר"ם הלוי ז"ל חלק א"ה סוף סימן ד' •

אי נמי דתשובת הרמב"ם ז"ל איכא לאוקומה בתחלת דבריו היה במל"ת אע"פ שאח"כ אמר מי יודיע לאשה אין בכך כלום דהוי כמל"ת בנשאל אח"כ דהוי מל"ת כמו שהוכיחו הפוסקים מעובדא דכוביקית אחר ותן רב בדפסו תשובות הרב מהר"ס די בוטון ז"ל וראיתי בסימן ד' עמל ברוב הדברים שכתבתי יע"ש

וכיון שהוכחנו דהאומר אמרו לאשת פלוני שאני ראיתי שמת בעלה דלא הוי מל"ת אפילו בגוי ואפילו להרמב"ם ז"ל דון מינה לאסורה בנדון שלפנינו שאמרו הערלים האוכדי איפטה טו טיאו ש'אפה; קי שילי אאונו איל יירנו לאו מסיח לפי תומו איקרי וכד מעיינינן שפיר ליתא דע"כ צריכין אנו לומר דכיון דידן מל"ת איקרי שהרי משכחן ראינו בגמ' בסוף יבמות מעשים כיוצא בכ"ד וחשבום למל"ת ההוא דהוה קאמ' מאן איכ' בי חיואי ואכסכ'רב יוסף לריבתיה ההוא דהוה קאמר מאן איכא בי חסא פבע א"א טבע חסא אמר רב נחמן האלהים אכלוה כוורי לחסא מדבוריה דרב נחמן אזלא דביתהו ואינסיבא ולא אמרו לה ולא מידי הרי שאע"פי שהגוי היה מתכוין להודיע לאנשי ביתו של חסא וחיואי שמתו כמו שפירש רש"י ז"ל מאן איכא בי חיואי מי מאנשי ביתו של בית חיואי שישמע דברי דשכיב חיואי חשבום למל"ת והשיאו את נשותיהם וכבר כתבו הרב הגדול ב"י בתשובותיו סימן ז' מדיני גוי מל"ת דף קי"ד ע"ג בשם הרבנים כמהר"ר אהרן זכמהר"ר י"ט וכמהר"ר ישראל ז"ל דאע"פי שהגוי מודיע לישראל שמת פלוני מל"ת הוי והרב ז"ל חוק דבריהם מדברי ה"ה עם שלבסוף כתב ומיהו יש לדחות כו' ההיא בדרך דחיה איתמר ואפילו לפי דעת הרב ז"ל שם שמפרש הכהו עובדי בענין שלא יהיה כונתו להגיד שמת הישראל יראה דבא להכוקי שלא יהיה באופן שאין דרך לכוונת אלא שבא להודיע המיתה ולהתיר האשה אבל בנדון שלנו איפשר שאין כונתו אלא להודיע שמת ושאחרן מחורותיו או שיבכה ויתאבל עליו ולא דמי לאומר אמרו לאשת פלוני שאני ראיתי שמת בעלה אלא דמי למה שכתב מהריב"ל בס"ב סימן ט"ו ובספר ב' סימן ב' גוי שאמר איה בית פלוני והלך והגיד לאשתו או שאומר אמרו לאנשי ביתו של פלוני שמת פלוני מל"ת מיקרי וחילק בין כשאל על האשה עצמה לכשלא שאל על האשה עצמה וכתב מהרח"ש ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתתא על דברי מהריב"ל ז"ל והכי מסתבר' גם הרב מהר"א די בוטון בתשובה סימן ט"ל כתב דברי מהריב"ל כמתס משנה וכיון דידן דמי ממש לאומר אמרו לאנשי ביתו של פלוני שמת פלוני דהוי מל"ת כמו שכתב מהריב"ל ז"ל • ואפשר דעדיף מיניה ואפילו להרב מהר"ס אלשיך ז"ל בסי' ק"ה שחלק על הרב מהריב"ל ז"ל וכתב דאם אמר לשומעים שיאמרו בין לאשתו בין לאנשי ביתו לא הוי מל"ת אבל היכא דקאמר איה בית פלוני שישמעו דברי לא הוי כמעיד בדברים ברורים דנדון דידן שאמר האוכדי איפטה ש'אפאן קיאו יירנו שי אאונו הוי כאומר איה בית פלוני שישמעו דברי והוי מסיח לפי תומו

ואם באנו להחמיר בנדון דידן מפני שלא אמר הגוי קברתיו וכבר נהגה שקטה התכמת כל האחרונים וקדמונים להוא לסברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל להצריך קברתיו

במלחמה

במלחמה וה"ה בים דים כמלחמה דמי הא לאו מילתא דכל
שהגוי הכירו או מזכיר שמו אין צורך לקברתיו כמו שכתבו
ה"ה והר"ן והריב"ש ז"ל וכתב הרב מהרח"ש ז"ל בקונטרים
עיגונא דאיתתא דהרב המגיד שכתב דכל שהגוי מזכירו בשמו
אין צורך לומר קברתיו והר"ן שכתב שכל שהגוי מכירו אין
צורך לומר קברתיו אמרו דבר אחד ואף להר"ס אימרלאס
ז"ל בתשובותיו סימן ק"א שכתב דה"ה מכחיש לחילוק הר"ן
ז"ל בנדון דידן תרתי איתניהו הזכרת שמו ומכירו ויודעו
כדבעינן למכתב קמן

וראיתי לרוב גדולי האחרונים ז"ל וכמעט כולם הסכימו
לחילוק ה"ה והר"ן ז"ל הר"ס אלשקאר ז"ל בסימן
מ"ו וקי"א וקי"ב וקי"ג וקי"ד הרדב"ז בתשובה כ"י ח"ב סימן
א' מהר"ס מטראני ז"ל ח"ב סימן ק"ד מהר"ר ישועה
קאנדיוטי ומהר"א גאליקו ז"ל בתשובה כ"י הרשד"ס חלק
א"ה סימן קס"ה מהר"י קארו ז"ל בתשובה מדיני גוי מל"ת
סימן כ' וז' הרס"ך ח"א סימן כ' וז' וח"ג סימן כ"ג מהר"ר
בצלאל בתשובותיו סימן ל"ב והרא"נח ומהר"ס אלשיך ז"ל
בכמה תשובות מהר"ס מלובלין בתשובותיו סימן ו' והוכיח כן
מדברי פסקים וכתבים סימן רכ"ג והרד"ך סימן כ' ומהרח"ש
ז"ל בתשובה חלק א"ה סימן ה' וכך היא דעת מהר"מ בבית
ד' חדר ט'

ויש לתמוה על הרב בעל תומת ישרים שבסימן ע"ד כתב
דמהר"ס סובר דלא כהרמב"ם ז"ל ובסימן קת"ו כתב
שמהר"ס סובר כהרמב"ם ז"ל וכן דעת הר"י מטראני א' שני
ומהר"ר ישראל ז"ל כמו שכתב הרב בעל ת"י בסימן ע"ד •
איברא שהרא"ס ז"ל בתשובה ח"א סימן ע"ה והרב הגדול
ז"ל בספר כסף משנה הרבה להקשות על חילוק זה גם הרב
בעל תומת ישרים ז"ל בסימן הנז' חולק על זה וכפי מה שהוא
רשום בזכרוני גם מהריב"ל ז"ל באחת מתשובותיו מפקפק
על זה וכעת איני זוכר את מקומה

וראיתי להרשב"א ז"ל בתשובה סימן תקכ"ז כשאל על ע"א
שהעיד שראה לפלוני הרוג והכירו ונחלקו החכמי'
יש אוסרים לאשתו שתנשא ויש מתירים והשיב הרב ז"ל הדין
עם האוסר שהיא מותרת ודברי האוסר לא ידעתי על מה
סמך ע"כ ודברי תשובה זו לית לה פתר אלא כשנאמר
שסובר כחילוק הר"ן ז"ל שכל שמכירו אין צורך לומר קברתיו
דאלת"ה אין כתב שלא ידע על מה סמך האוסר דפשטה של
תשובה מוכח דלא אמר קברתיו והוא טעמו. ז"ל בתשובה
סימן תתק"ס שהביא הרב בב"י בא"ה סימן י"ז חשש לסברת
הרמב"ם שהצריך קברתיו אפי' ביבשה כפי דרך הראשון
שכתב הרב הגדול מהר"ס מטראני ז"ל בח"ב סי' ת"ט ומורי
הרב ז"ל בח"א סימן כ"ב וחלק א"ה סי' ל"ב ואפי' לדרך השני
שהרשב"א סובר דביבשה אין צריך לומר קברתיו למה לא
תלה שדעת האוסר מפני שחושש לסברת הרמב"ם ז"ל דאפי'
ביבשה צריך לומר קברתיו וליכא למימר דמשום דס"ל
להרשב"א ז"ל כסברת הרב ב"י דלא הצריך הרמב"ס ז"ל לומר
קברתיו אלא במל"ת לא בישראל המעיד וכיון שלו היה בישר'
המעיד דמ"מ היה לו לתלות שדעת האוסר כדעת הרז"ה ז"ל
דאפילו בישראל המעיד צ"ל קברתיו

מיהו הא לא קשיא אלא אם דעת הרז"ה דאף ביבשה
צריך לומר קברתיו אבל אם דעת הרז"ה דדוקא
במלחמה או בים בעינן קברתיו לא קשיא מידי אך קשה
דמדברי הרב המגיד ונמקי יוסף ז"ל מוכח שדעת הרשב"א
ז"ל כדעת הרמב"ם ז"ל דאפילו מכירו ומזכיר שמו בעינן
קברתיו וכן מוכח מדברי מהר"א ששון ז"ל סימן י"ד עיין
בתשובת מהר"ר בצלאל סי' כ"א • ותו קשה למה לא תלה
הרשב"א ז"ל שדעת האוס' מפני ספק אשתהי שמדברי הריב"ש

ז"ל בתשובה מוכח שדעת הרשב"א ז"ל דאפי' בספק אשתהי
דיבשה תלינן לחומרא ואפי' תימא דהרשב"א ז"ל נטה להקל
כמו שכתב בתומת ישרים סימן קכ"א היה לו לתלות שדעת
האוסר כמאן דנקיט לה לחומרא ושמא י"ל שמה שאמר
העד שהכירו היינו ע"י סימנים מובהקים וכל שהכירו בסי'
מובהקים מעידים עליו אפי' אחר כמה ימים כמו שכתב
הרב הגדול ב"י בא"ה סימן י"ז דף מ"ח ע"א שטה א' •
ובתשובותיו סימן ז' מדיני גוי מל"ת ובסוף סי' י"ב והרא"ס
בח"א סימן ל"ו והר"מ אלשקאר ז"ל בסימן כ"ו בשם תשובת
הרמב"ס ז"ל והרשד"ס בחלק א"ה סי' כ"ד ומהר"א די בוטון
ז"ל בתשו' סימן ל"ח ומהר"ש הלוי ז"ל הובאו דבריו בתשובות
מהר"א ששון ז"ל סימן ו' והרא"נח ז"ל בח"א סימן ך' בשם
הרא"ם ז"ל ובסימן כ"א משמיה דנפשיה ומהרר"ח עובדיא
ז"ל בתשובה כ"י וכתב מהרס"ך בח"א סימן ז' כפי מה
שבינותי וראיתי בספרי הפוסקים אין גם א' שימאן ויכחיש
חילוק הרב המגיד איברא שראיתי בפסקי מהריב"ל ז"ל
שיש חולקים על חילוק זה ע"כ אשתמטיה לרב ז"ל דברי
הרא"ס ז"ל בח"א סימן ע"ה שחולק ע"ז כפי'

הכלל העולה שלדעת הרבני' הנז' המאמינים בחילוק ה"ה
אין להקל בנדון שלנו כיון שלא אמר קברתיו
ועוד דאפילו לדברי ה"ה והר"ן והריב"ש וסיעתם שסוברים
שהזכרת שמו או מכירו מהני לענין קברתיו היינו דוקא
בקברתיו דיבשה אבל בקברתיו דים אין חילוק בין הזכי' שמו
ללא הזכיר שמו דבין הכי ובין הכי צריך לומר קברתיו כמו
שכתבו מהר"ס מטראני ז"ל בח"ב סי' מ"ט ומורי הרב ז"ל
בתשובה ח"א סימן י"ג ומעיד אני שזה פ"ב שנים שמתוך
לפטירת מורי הרב הגדול ז"לה כתבתי קונטרים להתיר אשה
שנטבע בעלה בים וא' מהטעמים שכתבתי להתירה הוא
דכיון דהזכיר שמו אין צורך לקברתיו כחילוק הרב המגיד ז"ל
וא' מן החכמים השלמים הרשומים שבזמן ההוא כתב לי כת'
הפך יש ליבשה שאם אמרו דבהזכרת שמו סגי בלא קברתיו
היינו בקברתיו דיבשה אבל בקברתיו דים לא ואח"כ כתראינו
פנים בפנים ואמר לי שכן מצא כתוב בתשובה כ"י לא' קדום
מדבר שהיה שואל כדברים האלה ככתבם וכלשונם לרב אחד
שלא חילק בין ים ליבשה ומן אז והלאה נתתי את לבי לתור
ולדרוש בדבר הזה ולבי ראה שהדין עם אותו הרב ז"ל ועם
החכם השלם הנז' ז"ל שבדקתי בספרי האחרונים וקדמונים
בחבוריהם ובתשובותיהם ולא א' בהם הזכיר חילוק זה בנטבע
בים אלא דוקא במת ביבשה ושלא במלחמה וכן נר' מדברי
הרא"נח ז"ל ח"א סימן ע"ה ועיין גם בסימן ע"ו ומדברי
מהר"ס גאלאנטי ז"ל סימן ס"ה לבר זה מצאתי בתשובות
הריב"ש ז"ל סימן שע"ח כתב בשם הרב ר' שלמה הצרפתי
דהכרתיו מועיל כמו קברתיו וכיון שלו טביעה בים היה
איברא שהריב"ש ז"ל הכה על קדקד סברתו וכתב ומה
שכתבת דאפילו לדעת הר"ס דבעי קברתיו הכרתיו מועיל
כמו קברתיו כבר כתבתי דבגוי מל"ת שלא במלחמה ובמים
כל שיזכיר הגוי המת בשמו אין צריך לא קברתיו ולא הכרתיו
אפילו לדעת הר"ס ז"ל אבל דעתך לומר דבמלחמה ובמים
סגי הכרתיו כמו קברתיו כו' הנה שדעת הריב"ש דהזכרת
דמהני בקברתיו דיבשה בשעת שלום לא מהני בקברתיו דים
ומלחמה ומדברי הרב בעל תומת ישרים סי' קת"ז ומהר"ס
אלשקאר ז"ל בסימן קי"א וקי"ב וקי"ג וקי"ד אין להוכיח
דס"ל דאפילו בטבע בים איתיה לחילוק הרב המגיד דבנדון
הרבנים הנז' כיון דהמיתה לא היתה ע"י הטביעה אלא ע"י
חמס מכירותיהם שהוליא הסוחר סכין והרגו בשביל שהיה
רכוב על קרש א' מקרשי הספינה על הים יבשה מיקרי וכמו
שמתבאר מדברי מהר"ש אלשקאר ז"ל סימן קי"א איברא
אלפסי

שלפי זה יש מקום עיון בדברי הרב בעל תומת ישרים סימן קמ״ז שדן כדון שלו במים שאין להם סוף להצריכו הכרתיו לדעת הרי״ף ז״ל

ולפי האמור אינו אלא ביבשה לדעת הרי״ף ז״ל אין צריך לומר קברתיו אבל הרדב״ז ז״ל בח״ב סי׳ א׳ והרא״ח בח״א סימן כ״ב ומהר״ר אלעזר ן׳ נחמיאש ז״ל גם ונ׳ משכט בדק ח״א סי׳ ח׳ סמכו על הזכרת השם בלא קברתיו אפילו בטבע במים שאין להם סוף ואולי הרדב״ז הוא יש מי שכתב מהר״ס מטראני ז״ל שסמך על הזכרת השם בלא קברתיו ואפילון בטבע בים והוא הרב שכתב לו הרב האחר ז״ל כת׳ הכך יש ליבשה אמנם שאר הגדולים שלא הזכירו זה בטבע בים אין ספק שדעתם לומר דלא הוזכר חילוק זה אלא ביבשה לא בים ולדבריהם בנדון זה שלא הוזכר קברתיו איתתא דא אסירה להתנסובי שמא אמר הגוי בדדמי שחשב שמת ולא מת

האמנם לשיטה שהורנו מכח קדום הרא״ש ז״ל בתשובה שראוי לכל מורה לחזור על כל צדדי התר בעיגונא דאיתתא גם הרמב״ם ז״ל בתשובה הביאה הרב הגדול מהר״י קארו ז״ל בא״ה סימן י״ז ומהר״ס אלשקאר ז״ל בסימן מ״ז ומהר״ר בצלאל ז״ל בסימן ל״ב ומשפטי שמואל סי׳ פ״א ומהר״ס גאלאנטי ז״ל סימן כ״ב ובכנית ין ואב סימן א׳ והרשד״ם חלק א״ה סימן נ״ג כתב אין מדקדקין בשאלה עגונה וכל המחמיר וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו גם הרב מהר״ר בצלאל בסימן כ״א כתב והמחמי׳ בזה אין רוח חכמים נוחה הימנו ובסימן ל״ב העיד בשם הרב בעל ת״ה והגאון מהר״י קולון והרדב״ז ז״ל שהיו חוזרים על צדדי היתר עיגונא דאיתתא חזרתי על שאלה זאת וראיתי דבנדון שלנו אפילו לא אמר קברתיו לכ״ע איתתא דא שריא לאיתנסובי ומצאתי לרב הגדול מהרח״ש ז״ל בתשובה כ״י התיר בלא קברתיו מטעם ס״ם אע״פי שאינו מתהפך ספק אם הלכ׳ כדברי המצריכים קברתיו או הלכה כמ״ד דלא בעינן קברתיו ואת״ל דהלכה כמ״ד דבעינן קברתיו אינו אלא ספקא מחשש שמא אמר בדדמי שמא הכא לאו בדדמי קאמר אלא שהכירו הטב

ואחר המחילה מכבוד רבנותו קושיא גדולה היא בעיני לסמוך על זה הוא דרובא דרבוותא ס״ל דבעינן שיהא מתהפך כשאר הדברים וכמו שכתבתי בארוכה בספר כנסת הגדולה חלק א״ה סימן ס״ח שגם יחדתי מקום לדיני ספק ספיקא ואיך ניקום אנן בספק ערוה החמורה להתיר בס״ם שאינו מתהפך והוא ז״ל גופיה בתשובותיו הנדפסות סימן ל׳ כתב דבס״ם דאינו מתהפך אין להקל ועוד אע״ג דקברתיו מחשש בדדמי הוא לא מיקרי ספק אלא כודאי הוי דהומר בדדמי תדע דבאיסורא דרבנן לא מקילינן בלא קברתיו למאן דס״ל דבעי קברתיו מטעם ספק והיינו טעמא דכיון דהצריכו רבנן לומר קברתיו מחשש בדדמי קבעוהו ודאי דאין להסתפק בזה וכן ראיתי למהרא״ך ז״ל בח״א סי׳ ז׳ ולמהר״א ששון ז״ל סימן א׳ עשו ס״ם בקברתיו חוץ מן הספק דקברתיו עצמו אע״ג דמשום ספיקא

ואיברא ודאי דבנ״ד יש להתיר משום ס״ם חוץ מן ספק קברתיו עצמו דאיכא כמה ספיקי כמו שיתבאר לבד זה אומר דממה שכתב הריב״ש ז״ל בתשובה סי׳ ש״פ דכל שיש להסתפק בספורו אי הוי מל״ת או לא הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא מוכיח דדוקא בספק א׳ אזלינן לחומרא אבל בס״ם תלינן לקולא וכדאמרינן בפ״ק דכתובות דבס״ם אזלינן לקולא אפילו בדאורייתא ובפרק התערובות איתא אפילו בע״ז והיא הלכה פסוקה ליכא מאן דפליג עלה ואף שהמרדכי בפרק החולץ כתב דלפעמים אפילו בס״ם לחומרא קצת מגדולי האחרונים אוקמוה בס״ם שאינו מתהפך כתבתי בזה בארוך בספר כנסת הגדולה בחלק א״ה סימן ס״ח דף כ״ט ע״ב שטה ד׳ בהגהת הטור ז״ל ומ״מ לכ״ע מיהת בס״ם המתהפך אזלינן לקולא אבל ראיתי לרב הגדול מהר״ר אברהם ירושלמי בתשובה הובאה בספר תומת ישרים סי׳ קמ״ט כתב דבעיגונ׳ דאיתת׳ לית לן להקל מטעם ס״ם דכולה חדא ספיקא היא ספק חי ספק מת מחיוה שבה שתהיה ספק לא מת גם הרא״ח ז״ל בח״א סימן כ״ו כתב דאין כאן אלא ספק אחד שמא בעלה שלא ואת קיים אינו קיים וכן ראיתי למורי הרב ז״ל בתשובה חלק א״ה סימן ל״א כתב אע״ג דאיכא ס״ס ספק אשתהי ספק לא אשתהי ואת״ל אשתהי דילמא הלכה כמ״ד דבגופו שלם מעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים אין להתיר דכולה חדא ספיקא היא אם הכירה זו היא מצליח או לא ובן היה נראה לדקדק מדברי הריב״ש בסימן שע״ז וש״עח וש״פ ומדברי מהר״ם אלשקאר בסימן כ״ה שבדון שלהם היה מקום להתירה מטעם ס״ם ספק אשתהי ספק לא אשתהי ואת״ל אשתהי ספק אם הלכה כמ״ד דעד שראה את הטביעה לא בעינן חזוה בשעתיה ואם דעת הריב״ש ז״ל מה שדקדקנו לעיל מדבריו דבס״ם אזלינן לקולא צריך לומר דלא דק וכוונתו לומר דהכא לכל הפירושים הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא אלא שיש לדחות שהריב״ש ז״ל בסימן הנז׳ לא סדר להתיר מטעם ס״ם מפני שמטעם אחר לא היה מקום בנדון שלו להתיר שהגוי לא היה מל״ת כמו שנראה מבואר הסכמתו שם לענין מעשה אי נמי מאחר שהריב״ש ומהר״ם אלשקאר ז״ל סוברים דשמע הטביעה הוא מיקרי לענין בדדמי אין כאן ס״ם המתהפך דאת״ל דלא ראהו לאלתר שוב אין לספק דבעל דלא ראה הטביעה לא בעינן לאלתר דבכ״ד ראה הטביעה מיקרי וכן נ״כ אין לעשות הספיקא בגוונא אחרינא ספק אשתהי ספק לא אשתהי ואת״ל אשתהי שמא כשגופו שלם לא בעינן לאלתר דאינהו ז״ל סברי דאפילו רבינו תם דמחלק בין גופו שלם לאין גופו שלם היינו ביבשה אבל לא בים ואפילו ביבשה ויחו דברי ר״ת ואין לעשות ספק מסבר׳ דחויה שדחו׳ הפוסקים כולם כאחד ומדברי מהריפ״ל ז״ל בח״ב סימן י״ג וי״ד אין להוכיח דס״ל דבס״ם מקילינן אפילו בעיגונא דאיתתא דנדון הרב ז״ל אינו ענין לזה דהתם ליכא למימר כולה חדא ספיקא היא דהספקות הם בנושאים מחולקין ספק אם האשה הזאת זקוקה ליבם משום או לא ואת״ל זקוקה ספק אם כ״ל קברתיו והוי ס״ם המתהפך ואפ״ה כתב הרב ז״ל שיש להחמיר למעשה

איברא שמדבריו בח״א סוף סימן ו׳ יש להוכיח דיש להקל בס״ם אפילו בעיגונא דאיתתא ואפי׳ במקו׳ שבוכל לומר כולה חדא ספיקא וכן כתבו בפירוש הרשד״ם ז״ל בחלק ח״מ סימן שפ״ב ומהר״י אדרבי ז״ל סימן י״ד נט״ו ומורי הרב ז״ל חלק א״ה סימן ל״ג ול״ה ומהרח״ש ז״ל בקונטרים עיגונא דאיתתא דמ״ד ע״א ומינו איכא למימר דלא התירו בס״ם אלא מפני שבדון דידהו הוי איסורא דרבנן דאפילו תימא כולה חדא ספיקא היא בדרבנן אזלינן לקולא אפילו בספק אחד אבל מהרא״ך ז״ל בס״א סימן ז׳ וקפ״ג סמך להתיר בס״ם אפילו באיסור דאורייתא ואפילו בעיגונא דאיתתא וכן מוכח מדברי מהר״א ששון ז״ל סימן א׳ ל׳ ט״ו ומדברי מהרח״ש ז״ל בתשובותיו סי׳ ד׳ כ״ו כ״ט ועיין שם בסי׳ מ״ה ואיפשר דלא על זה לבד סמכו הרבנים הנז׳ שצאוהו סניף לטעמי׳ אחרים שכתבו שם

אמנם ראיתי למהרח״ש ז״ל בקונטרים עיגונא דל״ט ע״ב שעל מה שכתב הרב הגדול ב״י בא״ה סימן י״ז דף מ״ז ע״ב שכתב רבינו ירוחם בשם הרמ״ה ז״ל דאם כיש את בסימן שאינו מובהק לא תלי׳ דטעמא דידיה הוא משום דהוי ס״ם ספק אם סימנין דאורייתא או דרבנן ואת״ל דרבנן טעמא

א דלא

דלא מהני מדאורייתא משום ספיקא הוא דילמא איתרמי כו'
הנה דאפי' באיסור דאורייתא מטעם ס"ס לחוד מקל הרמ"ה
אע"ג דאיכא למימר כולה חדא ספיקא ספק אם הוא בעלה
של זאת או אינו בעלה וכ"כ הרב מהרח"ש ז"ל בפי' בקונט'
הנ"ל ע"א להקל במי שלא ראה הטביע' מטע' ס"ס ס' אשתי
ספק לא אשתי ואת"ל אשתי שמא הלכה כמ"ד דאם גופו
שלם ולא ראה הטביעה לא בעינן לאתר ויש לתמוה עליו
דבמקום הזה מתיר מטעם ס"ס אפילו בספק דאורייתא
ואפילו בעיגונא דאיתתא ובתשו' סימן ל' תפס כדברי הרא"ש
ז"ל א"א סימן כ"ז דכולה חדא ספיקא הויא ספק אם אינו בעלה
של זאת

וזה עשרים שנה בא מעשה לידי בעיגונא דאיתתא והיה
תלוי התיר' בס"ס לפי ע"ד ולהיותו ספק מדאורייתא
לא סמכתי על זה להתירה עם שבנדון ההוא הותרה ע"י
הרב הכולל כמוהר"ח י"ט ן' יעיש נר"ו והרבנים המובהקים
כמהר"ר משה די בוטון וכמה"ר אהרן קופין זלה"ה גם
החכם השלם סיני ועוקר הרים כמוה"ר שמואל הלוי ז"ל
התיר בנדון ההוא בטעמים מתחלפי' לא הוכשרו בעיני והרב
מהר"א קופין נר"ו יסוד התירו היה מטעם ס"ס גם הרב
מהר"ם די בוטון נר"ו רמזו בתוך דבריו ולא אכחד שאחר
ששמעתי שהתירו הרבנים הנז' נשאתי ונתתי עם הרב מהר"א
קופינו ז"ל ואמרתי לו שאני מסתפק בהתירה מטעם ס"ס
ועמד כמתמיה איך הסכים להתיר עוד אחרת יש בנדון
דידן דאע"ג דאיכא ס"ס הוי ס"ס בפלוגת' דרבוותא ומהריב"ל
ז"ל ומהרש"ך ז"ל בכמה תשובות סוברים דשום פלוגתא
דרבוותא חד הוא וכן נראה מדברי מהרש"ד ז"ל בח"א סימן
קפ"נ דספק ספיקא בפלוגתא דרבוותא כולה חדא ספיקא
הוי ואיהו גופיה בס"ס ז' עשה ס"ס בפלוגתא דרבוותא וכבר
הארכתי בזה בספר כנסת הגדולה חלק א"ה סימן כ"ה דף
ד' ע"ד שיטה י' בהגהת ב"י

ומיהו בנדון דידן כל זה לא מעלה ולא מוריד דאפילו
נימא דבעיגונא דאיתתא אין להתיר מטעם ס"ס
דכולה חדא ספיקא היא ואת"ל דעבדינן ס"ס פלוגת' דרבוות'
הויא חדא ספיקא זה אינו אלא באיסור' דאוריית' דבעינן ס"ס
להתירו אבל בנדון דידן דהמל"ת ראה הטביעה וכבר יצא
מאיסור' דאוריית' וכדבעינן למימר קמן לא יהא אלא כולה
חדא ספיקא באיסורא דרבנן אפי' בספיקא חדא אזלינן
לקולא והן דברי הריב"ש בתשובה סי' שע"ט ז"ל ואם היה
בכאן מי שמעיד הטביעה במשל"ת כראוי או לא היתה אסור'
אלא דרבנן ואם היינו מקילין בה היינו מקילין בדרבנן
ולמד הרב המובהק מהר"ר אברה' די בוטון ז"ל מדבריו בתשו'
סימן ל"ד ול"ה דבאיסורא דרבנן כל מקום דאיכא פלוגתא
דרבוות' אי בעינן קברתיו או לא נקטינן לקולא

ומטעם זה יש להקל בנ"ד בלא קברתיו בגוונא אחרינא
כבר ידעת מחלוקת הפוסקים בעד א' במלחמה
שדעת הראב"ד ז"ל שנאמן אפילו בלא קברתיו ודעת הרי"ף
ז"ל דאפילו שנים אינם נאמנים אא"כ אומרים מת וקברנוהו
והיא סברת הרמ"ה ז"ל הביאה מהר"ם אלשקאר סימן כ"ו
והרא"ש ז"ל כתב דע"א אינו נאמן עד שיאמר קברתיו אבל
שנים נאמנין אפי' אינם אומרים קברנוהו וכתב מהריב"ל
בס"א כלל א' סימן ב' דדברי הרי"ף ז"ל חומרא יתירה ואין
לחוש וכן כתבו מהר"מ מטראני בח"ב סימן מ"ט ומהרש"ך
ס"א סימן כ"ו ומהר"א ששון ז"ל בסימן א' ומהר"ם מלובלין
ז"ל בסימן קכ"ח גם הרב מהר"י קארו ז"ל בתשובה דיני
יבום וחליצה סימן א' ובנימין זאב סימן י"ט והרשד"ם חלק
א"ה סימן ו' ה' פסקו כהרא"ש ז"ל דשנים נאמנין בלא
קברנוהו וא"כ בנ"ד דהוו שנים אין צורך לומר קברנוהו ואף
ע"ג דהרב מהר"ם די בוטון בתשובותיו הנדפסות מחדש
סימן א' ומשפט צדק ח"א סימן א' כתבו דמי יקל נגד הרי"ף
להכנס אמבואה דרבנן תקיפי ארעא שומעין כ"ש דבנדון
שלנו הוי ספיקא דרבנן כדאמרן ובפלוגת' דרבוותא אזלינן
לקולא

ואיברא דאיכא פלוגתא אחריתי שהרב מהריב"ל בס"א
כלל א' סימן ב' ומהר"ם מטראני ז"ל בח"ב סי'
מ"ט כתבו דשנים נאמנים בלא קברתיו אפילו הם פסולים
אבל הרשד"ם בחלק א"ה סימן ע"ט ומהרש"ך בח"ב סימן ל'
ומהר"ם אישרואלשם ז"ל בתשובה סי' ק"א ומהר"מ מלובלין
סימן קכ"ט כתבו דק' כותים מל"ת כחד דמיין ואינן נאמנים
בלא קברתיו ועיין בתשובת מהרח"ש ז"ל סי' ל' ול' ובספר
משפט צדק ח"א סימן ו' וז' אלא שגם בזה איכ' למימר דכיון
דאיסורא דרבנן הוא נקטינן לקולא כדברי המקילים ועוד
דאף הרשד"ם ז"ל הפוסל שם כתב כלשון הזה ועוד דבשלמא
בא או בשנים בבת אחת יש לחוש שכל א' העיד בדדמי אבל
בשנים שבאו זה אחר זה נראים הדברים שאין לומר שיש
לחוש שכל א' וא' העיד בדדמי ע"כ ולפי זה בנדון שלפנינו
באו שנים זה אחר זה התוגר שהעיד לפני אבי העגונה ולפני
אברהם איננליז ויעקב אלקנה והשני הערלים שבאו לקושט'
אראשי לאברהם קאפוזה אפילו תאמר דשניהם כחד דמיין
ואם בשנים זה אחר זה אין לחוש לבדדמי כ"ש שלשה שבאו
זה אחר זה הא' תחילה והשנים אח"כ או איפכא דודאי אין
לחוש לבדדמי דיותר רואים ששה עינים מד' ומתשובת
הריב"ש ז"ל סימן תק"ח למדנו דשני עדויות שכל א' לבדו
אינו מספיק בהצטרף שניהם יש עדות מספיק מצטרפין
וכ"כ מהר"ם מטראני ז"ל בח"ב סימן מ"ט וח"ג סימן ר"ד
דאם היו כאן שני עדויות ומה שאומר הא' משלים השני
מצטרפין גם הרא"נח ז"ל בח"א סימן ע"ה כתב אם ע"א אמר
פלוני נחנק בבית זה ולא מהני עדותו מפני שאפשר שלא
מת ואמר בדדמי ועד אחד העיד בבית זה נחנק איש שמו כך
וכתאוהו נתאים דשמא אין זה בעלה של זו מצטרפין ועל
פיהם מתירין את אשתו וכ"כ מהרח"ש בתשובותיו לא"ה סי'
ד' אבל בסימן נ' לא צירף העדויות מפני שכ"א לא' העיד
על שם עירו ובשני לא העיד על שם אביו ואפשר שאני אנשי
היי אבל כשמהשני העדויות מתברר שזה המת אלא שבעדות
הא' חסר אחד מהתנאים שהם נצרכים להתיר מצטרפים
וכבר אתה רואה מפורש שכל הגדולים הללו לא הצריכו
שיעיד האחד על הכל כמו שכתוב בספר תומת ישרים סימן
ע"א דלמד מדברי הריב"ש דעדות מיתה ועדות ידיעה שזו
אשתו מצטרפין לדעת הרי"ף ז"ל והסיל תנאי וכגון שזה
המעיד שמת ישמע מפי האחר שזה הוא בעלה של זאת
ויעיד על הכל או שאותו שהוא יודע שהוא בעלה של זאת
ישמע מפי האחר ויעיד על הכל ויראה שדעת הגדולים הללו
דכי היכי דבעדות אשה מקלינן בעד מפי עד משום עיגונא
מה שאין כן בשאר עדויות אף בדבר שלם ולא חצי דבר
מקילינן בעיגונא דאיתתא

אי נמי אפשר שכל שמפי האחר מתברר שמת פלוני בבירו'
עדות האחר דבר שלם מיקרי כיון שמעיד שמת שזהו
המכוון • וראיתי להרד"ך ז"ל בתשובותיו בית כ"א
והובאה בספר בנימין זאב סימן ל' לא צירף עדות הגוי
שהזכיר שמו לעדות היהודי שלא הזכיר שמו לענין קברתיו
וכ"ל דכימוקו עמו דבשלמא אם העד השני היה אומ' קברתיו
או טלטלתיו היינו מצטרפין העדות הזה עם האחר אבל
כיון דהראשון לא אמר קברתיו מה יועילנו הזכרת שמו של
העד האחר לעד השני סוף סוף כיון דהעד השני לא אמר
קברתיו חיישינן דאמר בדדמי והזכרת שמו של זה אינו
מועילנו

שוליהא מידי השם זה עלה בידינו דשני עדויות דהא משלים מה שחסר האחר מצטרפין ויראה דכ"ש בנדון דידן שמחמת העדות הראשון נעשה העדות השני שלם בכל ובפרט דלדע' הרא"ש ז"ל לפי דעת מהריב"ל ז"ל בעדות השני לבד סגי •

ושמא תאמר מכל המקומות האלו אין ראיה אלא דוקא בשני עדויות שאין השם לגיקרא אלא שמפני חוסר ידיעה שבו הוא שאינו מעיד על שמו הו שם עירו אינו מועיל על זה מצטרפין שני עדויות להתיר אבל בנדון דידן ששני עדויות הראשונים לא מהנו מפני דלא הוו מל"ת ואפשר דמשקרי אין מצטרפי שני העדויו' כיון דאפשר דמשקרי ולא הד"ם שלא ראהו נטבע שא מלבו הוא בודה כן ונמצא שאין כאן שא עד א' וכדמשמע מתוך תשובת הרא"נח ז"ל ח"א סימן ע"ה דכל דלא מל"ת הוא לא מצטרפי שני עדויות יהא נמי לאו מילת' היא שכבר כתב מהר"ם מטראני ז"ל בח"ב סימן מ"ט דאע"פ שהעדות הא' לא הוי מל"ת כל שבעדות השני יצא מחזקת א"א דאורייתא ואם נישאת לא תצא מצטרפי' עדות הגוי אף ע"ג דלא הוי מל"ת להשיאה לכתחילה והכא נמי בנ"ד בעדות השני יצא מאיסור א"א דאוריית' מצטרפינן עדות הראשון אע"ג דלא הוי מל"ת להשיאה לכתחילה

ומפני שמיראי הוראה אני ודרכי לחזור אחר ההתר לכ"ע ואפילו באיסור' דרבנן תלאתי בספק קטן להתיר בנ"ד אליבא דכ"ע וממנו התהלכו ברחבה מגדולי המורים והוא זה דכיון דקברתיו לאו דוקא אלא אפי' טלטלתיו כמו שכתבו הר"ן והריב"ש והוסכם מהבאי' אחרי' בעד מפי עד בנדון דידן אע"פ שלא הוזכר בעדות היהודי הזרה' קבורה שהערלים אמרו קברנוהו תלינן להקל שהעד הראשון טלטלו ולא פירש במ"ש מהריב"ל ז"ל בס"א סימן א' וס"ב סימן י"ב וי"ג וי"ד והרב מהר"י קארו ז"ל בתשובה סימן י"א מדיני גוי מל"ת ומהר"ש הלוי ז"ל חלק א"ה סימן ג' ומהר"ם די בוטון ז"ל סימן א' משפט כ"ק ח"א סימן ז' ומהרש"ם ז"ל בתשובה סימן ה' ט' נ' ומהר"ר בצלאל סי' ל"ב ומהרש"ד ח"ג סימן ק"ג ומהר"א ששון ז"ל סימן א' ב' י' ט"ו ואע"פ שהבאים אחרי מהריב"ל ז"ל הרש"ך ז"ל גופיה בח"א סימן ז' והרא"נח ח"א סימן כ"ח וע"ד ומורי הרב ז"ל ח"א סימן מ"ח וקל"ט חלקו על מהריב"ל ז"ל בזה גם הרב מהר"א די בוטון בתשובה סימן ל"ד ול"ה כתב שהיא קולא גדולה גם מתוך דברי הרב בעל תומת ישרים סימן קנ"א נראה שחולק בזה מ"מ סוגיין דעלמא אזלא כמהריב"ל ז"ל וכמה מעשים ראיתי לגדולי הדור וכתבו להתיר בעד מפי עד בלא קברתיו גם מהר"א די בוטון ז"ל שם בסימן ל"ה ול"ו נטה להתיר משום עיגונא ואף לדעת מורינו הרב ז"ל בנדון דידן דהוי איסורא דרבנן לענין קברתיו בעד מפי עד יש להקל ועוד דבנ"ד אפי' למחמירים ואפילו היה איסור דאורייתא אין צורך אל קברתיו שלשון הגוי שאמר שי אחונו אי ייו לו וידי אחוגר מוכח מתוכו שבריא לו לגוי שמת ואין אלנו שום ספק שהרי מה שסיים ואמר אי ייו לו וידי אחונאר הם דברים מיותרים שהרי כבר אמר שי אחונו אלא שכונת הגוי לומר דלא תימא שמה שאמר שי אחונו הוא שנפל בים ובלשון בני אדם שקורין ילנפילה חניקה לזה פירש דבריו ואמר אי ייו לו וידי אחונאר כלומר קילו וידו אחונאר ומת ואפשר שטלטלו וראהו שמת מושכב וכבר נתבאר דקברתיו לאו דוקא אלא טלטלתיו וכל שיש הוכחה בעדותו שטלטלו או שבריא לו שמת ואין לו שום ספק במיתתו תלינן להקל כא' ג"מ מדברי הרשד"ם ז"ל חלק א"ה סימן י"ח ומ"ב ומ"ד וכ"א שכתב שאם מתוך הדברים נראה שאין לחוש בדומי לא חיישינן

ואם באנו להחמיר בנדון דידן מטעם דכיון דלא פירשו הערלים דחזיוהו במעתיה שמא אשתהי ומתכה תפח כדאמרינן בגמר' וה"מ דחזיוה במעתיה אבל אשתהי מתפח תפח והסכימו קצת מגדולי הפוסקים דכעד שראה הטביעה בנ"ד יש לחוש לאשתהי ומתכה תפח פירוש שמא נתכה כמו שהוכיחו הפוסקים מלשון הגמר' וכתב הריב"ש ז"ל בסימן שע"ט דאפילו בספק אשתהי אם נשאת תצא ונראה לע"ד שהריטב"א ז"ל שהביא הרב המגיד שסובר דבספק אשתהי אזלינן לקולא מודה להריב"ש ז"ל דבאשתהי דים אזלינן לחומר' ואם נשאת תצא ושוב ראיתי להר"ם אלשקאר ז"ל בסי' כ"ה וכ"ו דבספק אשתהי דים אם נשאת תצא אפי' לסוברים דבאשתהי דיבשה אזלינן לקולא ואם נישאת לא תצא הא נמי לא מילת' היא שהרי כתב הרא"ם ז"ל בתשובה ח"א סי' ט"ל דאף בספק אשתהי דים תלינן לקולא לומר שתה הועלה וכ"כ הרדב"ז ז"ל ומפוסקי אם הרבנים הנז' ראו תשובת הריב"ש ז"ל שכתבתי ותשובת הר"ן שכתב הרב כ"י בסי' י"ן דכיס שאין שיעורו אלא שעה אחת אין לתלות ולומ' שבתוך שעה ראוהו שאלו היו רואים תשובת הר"ן ז"ל לא היו מורים להקל או שראו תשובת הר"ן ז"ל ויש חילוק בין נדון דידהו לנדון הר"ן ז"ל או אפילו שאין חילוק בין נדון דידהו לנדון הר"ן ז"ל הם חולקים על הר"ן ז"ל ומסתבר' שלא ראו תשובת הר"ן ז"ל שאלו היו רואין אותה היו מביאין סברתו וחולקים עליו או היו מחלקים בין נדון דידהו לנדון הר"ן ז"ל

וראיתי למורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סימן קל"ט הליך בעד הרא"ם ז"ל וחילק בין נדון הרא"ם ז"ל לנדון הר"ן ז"ל וכבר כתבתי דלע"ד נראה שהרא"ם והרדב"ז ז"ל לא ראו תשוב' הר"ן ז"ל ולכן בנדון דידן היה נראה להורה דאין להורות התר מטעם ספק אשתהי מפני הוראת הרא"ם והרדב"ז ז"ל מאחר שכדברי הר"ן ז"ל תפסו רובא דרבוותא כמ"ש מורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סימן י"ג ואף הרא"ם והרדב"ז ז"ל אם היו רואים תשובת הר"ן ז"ל לא היו מורים להקל אלא שראיתי למורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סוף סי' קל"ט כתב דבאיסור' דרבנן יש להקל כדברי הרא"ם ז"ל וכ"ד איסור' דרבנן הוא כמו שאבאר • ועדיין אני חוכך בזה דשמא לא אמר מורי הרב ז"ל דבאיסורא דרבנן יש להקל כדברי הרא"ם ז"ל אלא דוקא כפי פירושו בדברי הרא"ם ז"ל דמקל מפני שלא ראה הטביעה אבל בנ"ד דראה הטביעה אפי' דהוי איסורא דרבנן מאן לימא לן שדעת מורי הרב ז"ל או אפי' דעת הרא"ם ז"ל להקל ועוד אני חוכך דסוגיין דעלמ' שלא להקל בספק אשתהי אפי' באיסור דרבנן

ולכן אני אומר דבנ"ד אין להחמיר בספק אשתהי דעד כאן לא אמרו בגמ' וה"מ דחזיוה במעתיה אבל אשתהי מתפח תפח אלא כשנטבע בים ונפלט אל היבשה אבל בעודו בים אפי' אחר כמה ימים אינו נתפח וכבר כת' הרשד"ם ז"ל בחלק א"ה סימן ר"ד דאע"ג דאי אפשר להכחיש המוחש שמי שעומד בים ד' או ה' ימים שלא יתפח מחמ המים שנכנסים דרך פיו ודרך הנקבים אלא דנהי שהגוף נתפח מחמת המים אבל צורת הפנים עומד ואינו משתנה כי המים מעמידים צורתו וקילס דברים אלו הרב מהר"א ששון ז"ל בתשובותיו סימן ט"ו ובנדון דידן שמשיחת של ערלים ניכר שלא ראוהו נפלט אל היבשה אלא באמצעית של ים ותפח לטביעתו ואפי' תימא דבשיחת הערלים אין הוכחה מוכרח' שראוהו בתוך הים בקוצ תימא שאין ג"כ הוכחה מוכרחת שראוהו ביבשה וכיון דאפשר לומר הכי ואפשר לומר הכי בהא לכ"ע תלינן לקולא שראוהו על הים ולא ביבשה ועכ"ב

לא כתבו הר"ן והריב"ש ז"ל דבספק אשתהי תלינן לחומרא אלא בנפלו אל היבשה בודאי אלא שמסופקים אנו אם הוא תוך שעה או אחר שעה בהא תלינן לחומרא אבל אם מספקא לן המל"ת באיזה מקום ראוהו בים או ביבשה תלינן לקולא דבים ראוהו ואם כפש' אדם לומר דאם אמרו בגמר' דמיא מלמת למית היינו בעודו מכוסה בתוך המים והמים מכסים כל הגוף אבל בצף על שפת הים לא אמרינן מיא מלמת למית ובנדון שלנו אם אנו אומרים שראוהו מת ואפשר שטלטלו הוא בהנחה שהיה צף על פני המים משכהו לבית המדרש בתשובות הרב בנלאל ז"ל סימן כ"א שכתב שאפילו הועלה מן המים אל היבשה אם גלי הים עוברים ושבים עליו אכתי מלמת למית ואין מניחין לו לתפוח ולהשתנות ולזה הסכים מהר"ש הלוי ז"ל בחלק א' סימן י"א וכן נראה ברור מדברי מורי הרב בחלק א"ה סימן ל"ג וגם כתב מהר"ר בנלאל שאם העיד המעיד שמצאו על שפת הים תלינן שמצאו במקום שגלי הים עוברין ומגיעין עליו ולא חיישינן לנתפח וכ"ש בנדון דידן שהוא בתוך המים ממש שאין לחוש לנתפח ואפילו לדברי מהרח"ש ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתתא שחולק על מהר"ר בנלאל ז"ל בזה כ"ל דהיינו דוקא כשהוא ביבשה וגלי הים עוברים עליו אבל כשהוא על הים כנ"ל פשיט' דמיא מלמת למית

או כלך לדרך זו דבנדון דידן הוי עד מפי עד וכבר פשטה ההוראה להקל בעד מפי עד לענין אשתהי כמ"ש מהריב"ל ז"ל בס"א סימן א' וט' וס"ב סימן י"ב ומהר"ר בנלאל ז"ל בסימן כ"א ומהרש"ך ז"ל בח"א סימן קפ"ג ומהר"ם אלשיך ז"ל סימן קי"א ומהר"א ששון ז"ל סימן כ' וח' והרדב"ז בתשובה כ"י ח"ב סימן א' וכן נראה לי מדברי תומת ישרים סימן קכ"א ואף שמהרשד"ם ז"ל בחלק א"ה סימן כ"א והרא"ח בח"א סימן כ"א וס"ה וע"ד ומהר"ם אלשקאר ז"ל בסימן כ"ה חולקים בזה באיסורא דרבנן מודים הם דתלינן להקל בעד מפי עד ונדון דידן איסורא דרבנן הוא כיון דהעדים ראו הטביעה כמו שכתב הריב"ש ז"ל בסימן שע"ט ואף כי מדבריו שם ובתשובה להרמב"ן ז"ל סי' קכ"א הביאה הרב ב"י ז"ל בא"ה סימן י"ז נראה ברור דלהוציאו מאיסור' דאורייתא לא סגי בראה הטביעה לחוד אלא דבעינן שישהא עליו שיעור בכדי שתלא נפשו ואף שתשובת הרמב"ן ז"ל קשיא דיוקא אדיוקא עמדו עליה מהריב"ל בס"ב סימן י"ד ומהר"א ששון ז"ל בסימן י"ג

מ"מ כבר הסכימו הרבנים הנז' שדעת תשובה להרמב"ן ז"ל דלהוציאה מחזקת א"א בעינן שישהא עליו שיעור בכדי שתלא נפשו וכן נראה ברור מדברי מורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סימן י"ג וכ"כ מהר"ס אלשקאר ז"ל בסימן כ"ו וקי"א ומהר"י קארו ז"ל בתשובה דף קנ"ד ע"ג וכתבו שכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל הנה הרב כמה"ר בנלאל ז"ל בתשובה סימן כ"א הוכיח מפירוש המשנה להר"ס צמו"ל דפרק כל הגט דאפי' לא עמד עליו עד שתלא נפשו הרי הוא בחזקת מת מן התורה וכתב שכן נראה מדברי ר"ח ז"ל ועם כי הוכחתו מדברי הרמב"ס ז"ל אינה הוכחה לפי ע"ד כבר הורה זקן גדול ורב ורם וכן נראה מדברי הרב החולק על דברי מהר"ס אלשקאר ז"ל סי' כ"ו

והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים יעויין בספר פ"מ ובתשובותיו דיני מים שאין להם סוף דף קכ"ה ע"א והרדב"ז ז"ל חלק ראשון סימן רע"ג ובתשובו' הרא"ב סימן ל"ט ובמהר"א ששון סימן י"ב ומהרש"ך ז"ל ח"ב סימן ע"ה ובתשובה למורי הרב ז"ל ח"א סימן י"ג ומ"ח וקל"ט וחלק א"ה סימן כ"ו ול"ב ומשפט צדק ח"א סימן א' וט' ומהר"ס מטראני ז"ל ח"א סימן קפ"ז ובספר מקור ברוך

סימן י' וראיתי להרב מהר"א די בוטון ז"ל סימן ל"ל ול"ה כתב על מי שאמר איש אפ'וגארון יש כאן עדות שנטבע במים שאין להם סוף דאע"פ שלא הזכי' שם ששהה על כדי שתלא נפשו אמרי' דהכי הוא ומה שאמ' אי אי אפוגארון דברור לו ששהא שם עד שיעור שיוכלו למות ע"כ וכל שכן כאן שאמר שי אאוגו אי יין לו וידי אאוגר דודאי כונתו ששהא עליו שיעור שתלא נפשו

ובתשובה אחרת שכתבתי זה ט"ו שנים בהתר עיגונא לרודים כתבתי דאפילו לדברי הפוסקים דבעינן ששהא עליו שיעור עד שתלא נפשו היינו דוקא כשהעד לפנינו דמוטל לב"ד לחקור אותו ואם אמר שראה שנטבע ולא עמד עליו שיעור כדי שתלא נפשו עדיין איסורא דאורייתא רביע עלה אבל כעד המעיד וחלף הלך לו ומספק' לן אם עמד עליו שיעור שתלא נפשו או לא כשיטא דילא מחזקת א"א ואם כיאת לא תלא וכדמוכח עוברא דחשא דאע"פ שלא ביאר הגוי שעמד עליו שיעור שתלא נפשו אינסיבא דביתהו דחשא ולא אתרו לה ולא מידי דדוחק לומר דעובדא דחשא נתברר מדברי הגוי דטבע ושהא עליו כדי שתלא נפשו כמו שכתב הר"ס אלשקאר ז"ל בסימן כ"ג דעיקר העדות חסר מן הספר

אחר זמן רב נדפסו תשובות הרב מהרח"ש ז"ל וראיתי בקונטרים עיגונא דאיתתא דף ס' ובתשובה סימן מ"ה כתב קרוב לזה וז"ל העיד מתם שטבע במים שאין להם סוף אם העד בפנינו חוקרין אותו אם שהא שם בכדי שתלא נפשו ואם אינו בפנינו אלא שהוא עד מפי עד ואין הראשון לפנינו תלינן ששהא שם בכדי שתלא נפשו ועיין שם בסימן כ"ט

ומטעם אחר אפשר להתיר בנדון שלפנינו דהלכה רווחא דבהכירו ע"י סימנין מעיד עליו אפי' אחר כמה ימים כמו שמתבאר בדברי הפוסקים כתבתי דבריהם בספר כנסת הגדולה וכיון דבנדון דידן הוי עד מפי עד תלינן שהראשון הכירו בסימנין כמ"ש מהריב"ל ז"ל בס"א כלל א' סימן א' ומהר"ר בנלאל ז"ל בסימן ל"ב ומהר"ש הלוי ז"ל בתשובותיו חלק א"ה סימן י"א וכן יש לדקדק מדברי מהרש"ך ח"א סימן קפ"ג אבל מדברי הרא"ח ז"ל ח"א סימן נ"א נראה דאין לסמוך על זה וכ"כ בפי' בסימן ס"ה ובסי' ע"ד נראה שהוא מסופק בדבר ובסימן ע"ג נראה שהסכים דתלינן שהראשון הכירו בסימנין וכן נראה מדבריו בסימן ד' דבעד מפי עד תלינן להקל

וראיתי להרב מהרח"ש ז"ל בתשובותיו סימן מ"ה כתב וז"ל וגם ראיתי אחר זה לרב הרא"ח ז"ל שנטה לזה בעד מפי עד תלינן שהעד הראשון ראהו להלתר והכירו בסימנין ואין ספק שעל מה שכתב בסימן ד' וע"ג ובסוף סי' ע"ד כתב כן ולפי זה צריך לומר שכל מה שכתב הרא"ח ז"ל בסימן נ"א וס"ה הוא להלכה אבל למעשה הסכים בסי' הנז' דתלינן להקל ואפשר לומר דבסימן ס"ה לא החמיר אלא בגוי המל"ת מפי אחר אבל בישראל המעיד על פי אחר תלינן להקל כעובדא דיליה בסימן ד' וע"ג וע"ה ובסי' נ"א אע"פ שהיה ישראל המעיד מפי מל"ת החמיר מפני שמדברי המל"ת מוכיח שלא הכירו אלא בטביעות עין ועל ידי סימן של הנזם זהב שהיה באזנו וכיון שהסימן ההוא אין בו כדי להתיר הרי הוא כלא אמר שלא הכירו על ידי סי'

ואפשר שזה יהיה ג"כ לדעת מהרח"ש ז"ל בתשובה סימן מ"ה שנדון שלו היה בישראל המעיד מפי מל"ת וראיתי לו ז"ל בתשובותיו סימן ל' שהסכים לדברי מהריב"ל ז"ל דבעד מפי עד תלינן להקל שהכירו בסימנין אבל בקונט' עיגונא דאיתתא דף ג' מספקא בדבר ובדף ע"ד מסכים לדברי

התירא דהאי איתתא ותתמו בהתירא שלומי אמוני ישראל עדה קדושה והדין דין אמת ועתה אין זאת אלא ליפות כחו של ה"ה הפוסק נר"ו כי כלל כמים אדירים כבירים רבנים עיני העדה וכביר מצאה ידו בקן קולמוסו ונמוקו עמו הפריין כמנייה לאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא יהא רעוא קמיה דמארי דשמעתא די יברך חיליה באורייתא ניפקון מיניה מורי הוראות בה מעתיר אזוב מקיר מקוה לחסדי אל

יגלו כטל הצעיר שמואל ויטאל

סימן יא

למכרים ר"ח סיון הת"ל

נחל נובע מקור חכמה לא יבצר ממנו חכמה רמה ונעלמה בא בחדריה ועל לוח לבו תורה חתומה החכם השלם אלוף התורה כמהר"ר דוד קונפורטי נר"ו את הרמוס שכתב אמת טפחה יחיבך להתיר ניצוק ומצוק הטיגון ראתה עיני והנה טוב מאד כיון את ההלכה לתלמיה כללותיה פרטותיה ודקדוקיה והנה אמת שואת חתימתי שחתמתי בפסק זה אף למותר בטעם כ"ת עוז ותושיה ולאו לדידי הוא צריך האמנ' להיותי מלווה מפי נגיד ומלוה ומלווה מאתך תהלתי לעשות רצונך חפצתי וזה החלי בעזרת צורי וגואלי

על הספק הא' אם הגויים הללו הוו מל"ת האריך בו כ"ת וגלגל בתוך דבריו דברי רבינו ירוחם ז"ל שכתב עליו הרב בב"י ודברי הרב רבינו ירוחם ז"ל בזה כמעורבבים ליישב דברי רבינו ירוחם ז"ל ותמה על מהרח"ש ז"ל שהבין בהרב ב"י כונה אחרת ידיע לוהוי ליה לכ"ת שזה כ"ה שנה שעדיין לא יצא לאויר העולם תשובות הרב מהרח"ש ז"ל כתבתי בספר כנה"ג על דברי הרב ב"י שכתב ודברי רבינו ירוחם בזה כמעורבבים וז"ל רבינו המחבר קיצר כאן ובתשובה סימן ז' מדיני גוי מל"ת הרבה להקשות על דברי רבינו ירוחם ותלה הדבר בט"ס ע"כ מה שכתבתי בעת ובעונה ההיא אחר שיצאו לאויר העולם תשובו' מהרח"ש ומהר"ם הלוי ז"ל והוספתי לכתוב ומהרח"ש בקונטריס עיגונא דאיתתא ישב בדברי רבינו ירוחם אלא כאן ועיין במהר"ם הלוי ז"ל חלק א"ה סימן ל' עכ"ל שכתבתי שם ועכשיו ראיתי לכ"ת מקהה אקהייתא בדברי מהרח"ש ז"ל ואני רואה דבריו נכונים וברורים ובכלל דבריו דברי כ"ת לדעתי מהרח"ש ז"ל והקשה בדברי רבינו ירוחם מה שנתקשה הרב בתשובותיו ומה שנתקשה כ"ת בו ותירץ תירוץ נכון תירוץ כ"ת דה"ק ל"מ היכא דהתחיל הגוי מל"ת לומר הענין בפירוש מת פלוני דהתם ודאי אפילו דאח"כ שאלין אותו היאך מת מל"ת מיקרי אלא אפי' אמר בפי' מת אלא שמתוך מעשיו ניכר שרוצה להודי' להם שמת כגון ההיא דפונדקי' שלא אמר מתי' מת רק שבכת' ובהא מוכיח מילתא שרוצה להודיע שמת אפ"ה מל"ת מקרי ובזה מתורץ ג"כ מה שנתקשה הרב ז"ל בתשובה דלמה לא הזכיר רבינו ירוחם ז"ל בעובדא דפונדקית שבכתה היא קודם ששאלוה והיא קושיית כ"ת דמלבד מה שכתב כ"ת דאשיפא סמיך אפשר עוד לומר דלאו אשיפא סמיך אלא אריפא סמיך שהוא כתב בתחילה אבל אם היה אומר אוי לפלוני שהיה הולך עמי בדרך ועל זה כתב וכן אם אמרו לפונדקית גוייה כו' ואיך צודק לשון וכן והוא הפך ממ"ש דבאמרו אבל על כ"כ הוא שהוא מתחיל לספר לפי תומו אבל כשאומר איה חברינו היהודי מתחיל בשאלה ואין הגוי מל"ת אלא שהדברים ברורי' דרבינו ירוחם כשאמר וכן אם אמרו לפונדקית גויה כו' חוזר על הנז' למעלה בתחילה אמר הגוי הוי לכ' וה"ק וכן אם אמרו לפונדקית גויה איה חברינו אחר שאמרה אוי על פלוני והיא אמר' מת והכריחו זאת בא עכשיו רבינו ירוחם אלא להשמיענו דכל שלא התחיל הישראל אלא שהתחיל הגויה לומר אוי על כו' אע"פ שאח"כ שאלוה והיא השיבה מת וקברתיו כאשכת ואח"כ אמר ל"מ היכא דמתחיל כפועל כאומרה אוי על פ' שמת דע"ג דמחזירי' אותו לדברים וגולין ממנו הדבר הטב דאיכו יוצא מתורת מל"ת אלא אפי' היכא דמוכחא מילתא שרוצה גוי להודיע להם שמת אותו אדם דומיא דפונדקית כלומר שלא אמרה בפירוש מת אלא שבכתה אפי' שחוזרים ושואלים איה חבירינו ואח"כ השיב הגוי מת מל"ת משיאין על פיו וכללן של דברים שלמעלה משאו ומתנו של ר' ירוחם לומ' דכל שמתחילה היה מל"ת אע"פ שאח"כ שאלוהו מל"ת הוי ואח"כ משאו ומתנו לומר דלאו דוקא אם התחיל ואמר בפי' מת של אפי' היכא דמוכח' מילתא כו' מיקרי שפיר מל"ת אע"פ שאח"כ שאלוהו והאמת שאין בדברים הללו נפתל ועקש אך קשה איך נתעלמו למהרח"ש ז"ל דברי הרב בתשובה ואם ראה למה לא הזכירו ועל הרב ז"ל בתשובה קשה לי כיון דהוא ז"ל נאית ליישב דברי רבינו ירוחם ז"ל דה"ק אפילו היכא דמוכחא מילתא שרוצה הגוי לומר דברים שמתוכם ילמדו שמת אותו אדם דומיא דפונדקי' מה הוקשה לו אחר כך אבל קשיא לי שלא הזכיר רבינו ירוחם בעובדא דפונדקית כו' והרי במה שאמר היכא דמוכחא מילתא שרוצה הגוי להודיע להם שמת אותו אדם דומיא דפונדקית השמיענו דבכיה שהיא הראה שרוצה להודיע להם וכ"ת מודה בזה שכ"כ ליישב דברי רבינו ירוחם ואפשר שסמך על סוף דבריו שכתב אלא אפי' היכא דמוכחא שרוצה הגוי להודיע להם שמת אותו אדם דומי' דפונדקית ובדברים אלו רמז מה שאמרו בגמ' כיון דחזיתיכהו בכיה ובכיה זו שבכתה רצה להודיע אותם שמת חביריהם ע"כ ונראה לומר דהרב ז"ל הוקשה לו אף לפי תירוצו למה לא ביאר רבינו ירוחם דהבכיה הוי ברוצה להודיע ולא שכת' דרך כלל היכא דמוכחא מילתא להודיע אי נמי הוקשה לו דנהי דאח"כ גילה רבינו ירוחם דעובדא דפונדקית שהיא שבכתה קודם מ"ת תכף ומיד כשהביא עובדא דפונדקית היה לו לבאר במיירי שבכתה ועל פי שני תירוצים אלו עדיין לא תקן כ"ת כלום לתמיהת הרב ז"ל ויראה שמ"ש הרב ז"ל וע"כ צריך לומר שטעות שפלטו סופר הוא כונתו הוא שמנה עליונים למטה ותחתונים למעלה שכשאמר למעלה וכן אם אמרו לפונדקית גויה איה חברינו ח"ל וכ"ל וכן אם אמרו לפונדקית גויה אחר שבכתה כשראה איה חבירינו וע"ז כיון ג"כ בספר ב"י שכת' ודברי רבינו ירוחם ז"ל נראין כמעורבבין ולפי מ"ש למעל' בכונת דבריו על פי יסודו של הרב מהרח"ש אין כאן טעות שפלטתו סופר שבכה הוא דמיירי שהתחילה היא לדבר או דברים המורים שרוצה להודיע שמת

ועל סברת הר"ן שכתב בתשובה מגוי מל"ת שבא לפנינו ואמר מל"ת איש פ' מת לבד כל שלא אמר וכן בקשר ענין לפניו או לאחריו אינו אלא ברוצה להודיע אותו דבר לבדו ואינו נאמן וע"ז החזיקו הר"ן ז"ל בתשובה והרמב"ס ז"ל לפי דעת הלחם משנה היה נראה לכאורה שיעתא לדבריו מההיא דאמרינן בפרק כיצד עלה דתנן ר"י אומר הרגתיו לא תנשא אשתו הרגנוהו תנשא מ"ש הרגתיו מהרגנוהו אר"י באומר אני הייתי עם הורגיו והא תניא א"ל לר"י מעשה בליסטים אחד שיצא ליהרג במגיזת קפוטקיא וא"ל לכו אמרו לאשת שמעון בן כהן שאני הרגתי את בעל' בכניסתי ללוד והשיאו את אשתו א"ל משם ראיה כו' ע"כ ואי מל"ת לא בעי קשר דברים לפניו או לאחריו כמ"ש הר"ן ז"ל מאי קושיא לימא דר"י מיירי במתכוין להעיד דאין עדותו עדות לפי שהוא משים עצמו רשע והתורה אמרה אל תשת ידך עם רשע אבל עובדא דההוא ליסטים שיצא ליהרג במגיזת קפוטקיא מל"ת היה ומשום הכי השיאו חכמים את אשתו דכבר הוסכם מגדולי הפוסקים דאע"ג דפסולי עדות

דאורייתא פסולים לעדות אשה במל"ת כשרים כמ"ש בספר הטורים מדלא משני הכי מוכח דאע"ג דמל"ת הוה לא מהני כיון דלא אמר הדברים בקשר דברים לפניו ולאחריו וכדברי הר"ן וסיעתו ז"ל וכדמשתייכין לאו מילתא דלעולם אימא לך דמלך זה מל"ת הוי אע"פ שלא אמר הדברים בקשר עניין לפניו או לאחריו התם שאני דלא הוי מל"ת משום דאמ'אמרו לאשת פלוני דהוי כמתכוין להעיד וכמו שכתב שם הרב הנמקי לתרץ למה לא הוי מל"ת ועיין בתשובות הרד"ך בית ד' וכ"א

מעתה נשארה תלונה זאת על מהרח"ש ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתתא שעל דברי הרב הנמקי ז"ל כתב וז"ל ולי הכעיר ירשה דמשמע ליה לתלמודא דאם איתא דמיירי במל"ת לא הוה פליג ר"י דבמסל"ת לא גרע מגוי ע"כ ויש לתמוה עליו דנימא דמיירי במל"ת ומשום דס"ל כדעת הר"ן ז"ל דכל שלא אמר קשר דברים לפניו או לאחריו לא מהימן ונשארה כ"ל תירוץ הרב הנמקי ז"ל דהכא מתכוין להעיד מיקרי וק"ל

ובעיקר הדין רבים לוחמים על הר"ן ז"ל והרד"ך ז"ל בזה כמ"ש הרב ז"ל בבית יוסף והרב מהרח"ש ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתת' וכ"ת הוסי' שכ"כ הרב מהר"י הלוי ומבלעדי אלה יש עוד שרי' רבי' ונכבדי' שהסכימו לס' מהר"י טאייטאצאק ז"ל הנה הנם מהר"ס מטראני ז"ל בח"ב סימן מ"ט ומשפטי שמואל סי' כ"ז והרשד"ס ז"ל חלק א"ה סי' פ' ופ"א ומהר"ר שמואל ז"ל שם בסימן קמ"ה ומהר"י סמוט בתשובות הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בדיני גוי מל"ת סימן ב' ומהרמ"ך ח"ב סימן ד' ומהר"ם גאלאנטי בתשובותיו סימן כ"ב ומהרי"ט כהלון שם ומורי הרב ז"ל ח"א סימן כ"ב וחלק א"ה סימן כ"ד ול"ב ול"ו ובעל משפט צדק ח"א סימן ו' וח"ג סימן ס"ג ומהר"ש הלוי ז"ל בתשובותיו חלק א"ה סימן ד' ומהרא"ב ז"ל בתשובה סימן ... ואחד קום הובאו דבריו בתשובות הרשב"א ז"ל ח"ב בתשובה אחרונה ומהר"ס מלובלין סימן ו' ומהר"ר יהושע קאנדיונטי ומהר"א גאליקו בתשו' כ"י ומאחר דכל הנהו רבוותא מסכימין להתיר והרבו להקשות על סברת הר"ן והרד"ך לית דחש לסברת הר"ן ומה גם שכבר פשט המנהג בכל בתי דינין שבשאלוניקי בימי אתנני ואחוני עולם להתיר כאמר הגוי אים פ' מת אע"פ שלא יקדים שום דבר אחר וכמ"ש הרב ז"ל בב"י בשם מהר"י טאייטאצאק ז"ל גם מהריב"ל ז"ל כתב שכן פשט המנהג וכן כתב מהרח"ש ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתתא ומה שהוקשה לכ"ת על הרב ז"ל בספר הקצר למה השמיט זה תאח' דבב"י סובר בדעת מהר"י טאייטאצאק לא זו בלבד השמיט הרב בספר הקצר למוד הרב באותו ספר להשמיט כמה דברי שקבען בב"י להלכה

אמנם אכתוב פה מה שכתבתי בספר כנסת הגדולה על דברי הרב ז"ל וז"ל ואף שהרב ז"ל הביא בשם מהר"י טאייטאצאק ובשם רבו הרב מהר"י בי רב שלא לחוש לדברי הרב ז"ל מ"מ אינו מבואר בדבריו שכן הוא דעתו ואפשר שהוא ז"ל לא כתב הסכמת מהר"י בירב ומהר"י טאייטאצאק ז"ל ... אלא ללמד דעת את העם שיש מגדולי האחרונים חולקים על הרד"ך ז"ל ומי שירצה לסמוך עליהם יסמוך להתיר אבל הוא ז"ל אפשר דחושש לעצמו להחמיר בסברת הר"ן ז"ל וסעד לזה שבאותו סימן הביא הרב דברי מהרד"ך בשובלא דמשה סוסי שאע"פ שכתב שהתוגר התחיל מעשה סוסי לא שמעת ממנו אמר היהודי לא שמעתי ממנו דבר אמר התוגר דעו כי הרגנו התוג' פ'דאף אם היינו אומרי' שכל גוי האומר פ' מת בלי שישאלוהו הוי מל"ת בכ"ד פשיטא דלא הוי מל"ת דהואיל ושאל לא שמעת ממשה סוסי נראין הדברים כתשובה שאלה אע"פ שלא שאלוהו כו' ועל זה כת' הרב ז"ל ותשובה מהר"ס ומהרי"ק שכתבתי הם נגד דבריו והוא ז"ל משכן עצמו לחלק בין התשובות הנז' לנ"ד ולא נראו דבריו בעיני כו' ע"כ ומדלא כתב כן למעלה כשהביא דברי הרד"ך ז"ל שהחזיק כדעת הר"ן דכל שאינו אומר הדברים בקשר ענין לפניו או לאחריו לא הוי מל"ת משמע דלפחות מספקא ליה ולא פסיקא ליה בפשיטות שלא כדעת הרד"ך ז"ל בפרט הזה ואפשר דמשום הכי לא פסקה הרב ז"ל בספר הקצר משום דלדעתו יש להחמיר ובספר ב"י לא גילה דעתו משום כבוד רבו הרב הגדול מהר"י בי רב

ואיברא שאין זו ראיה מדלא הביאו בספר הקצר שכמה דינים השמיט בספר הקצר ולא הביאם אע"פ שבספר ב"י פסקם להלכה אבל מה שהביאני לזה הוא ממה שראיתי להרב ז"ל בתשובו' דיני גוי מל"ת סימן ז'מחזיק כדעת הר"ן ז"ל והסכים דכל שאומר מת פ' לבד מתכוין להעיד מיקרי ולא הוי מל"ת אלא שראיתי להרב ז"ל סימן ח' מדינים הנז' דחה דעת הר"ן ז"ל בשתי ידים והסכים כדעת הסוברים דכל שלא נתכוון להעיד או להתיר אע"פ שאמר מת פלוני או נהרג בלי קשר ענין לפניו או לאחריו מל"ת מיקרי ואולי חזר בו מתשובה לתשובה ובשכתב פסק הש"ע היה דעתו כתשובה דסימן ז' דלא מיקרי מל"ת כדעת הר"ן ז"ל והרד"ך אחר כך ראיתי לבעל משפט צדק בח"א סימן ה'וא'ולמהר"ש הלוי ז"ל חלק א"ה סימן ל'הקשו על הרב ז"ל בזה דסותר את עצמו מהחבור לתשובה ומתשובה לתשובה ע"כ

וראיתי להרב ז"ל בב"י שכתב והר"י טאייטאצאק כתב לי כי ראיות הר"ן ז"ל בתשובה זו הן חלושות כו'וכן אמר לי מורי הרב הגדול מהר"י בי רב ז"ל שהיה מור' להתר בפשיטות ומעשה בא לפניו באחד שהעיד שיהודי זמן את ישמעאלים לסעוד אצלו ושאל היהודי לחבירו שמעת מה נעשה מפלוני והשיבו הישמעאלים אנו מכירין מי הרגו והתיר את נשותיהם על פי עדות זה כיון שלא שאלו לגוים והם השיבו מעצמם והביא ראיה מתשובת הריב"ש ז"ל שכתבתי כו' ע"כ ונראה מדברי מהרח"ש ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתתא שמבין מתוך דברים אלו שמהר"י בי רב ז"ל מביא ראיה מתשובת הריב"ש שכל שלא שאל לגוי עצמו אע"פ ששאל לאחרים בפניו והוא השיב מל"ת מקרי ולכן הקשה עליו האדרב' מדיוק דברי הר"ש ז"ל נר' בהפך והניח הדבר בצ"ע

ולפי דברי הרב ז"ל מ"ש הרב ז"ל בב"י וכך אמר לי מורי הרב מהר"י בי רב שהוא מורה להתר בפשיטו' שם הפסיק הענין ומה שכתב אח"כ ומעשה בא לפניו בא' שהעיד כו' הוא דין אחר שבא להשמיענו דאי לא שייליה לגוי גופיה אלא לאחר בפניו והוא משיב מל"ת מקרי ולי אני הכעיר קשה הוא דלא הביא מעשה שבא לפני הרב הגדול רבו אלא להודיע דס"ל כסברת מהר"ס ומהרי"ק ז"ל דכל שלא שאלו לגוי עצמו אע"פי ששאלו לאחרים בפניו והוא משיב מל"ת מקרי אין כאן מקומו אלא לקמן כשהביא תשובת מהר"ס ומהרי"ק ז"ל דכל שלא שאלו לגוי גופיה אע"פ ששאלו לאחרים והוא השיב מת מל"ת מיקרי היה לו לכתוב ומעשה בא לפני מורי הרב כו' לחזק דברי מהר"ס ומהרי"ק ז"ל אבל נראה דהרב ז"ל בב"י אחת דבר במעשה שבא לפני הרב רבו ושתים זו שמענו הוא ז"ל כתב דמהר"י טאייטאצאק הסכים נגד הרד"ך דכל שאומר המל"ת מת פ' לו כהרג הפילן בלא קשר דברים לפניו ולאחריו מל"ת הוי וכתב וכן אמר לי מורי כו'שהוא מורה כך בפשיטו'וחזק עוד פסק מהר"י טאייטאצאק ז"ל מעשה שבא לפניו בא' שזמן ישמעאלים ושאל היהודי לחבירו שמעת מה נעשה מפ' והשיבו התוגרמי' אנו מכירים מי הרגם והתיר נשותיהם ע"פי עדות זה כיון שלא שאלו לגויים והם השיבו מעצמם

ואיכא למימר ומה שכך נראה שאלו הדברי' אמרו' הישמעאלי'
מעצמם בלתי שאלת הישראל לחבירו אין זה מל"ת
כיון שלא אמרו הדברים בקשר ענין לפניו או לאחריו כסברת
הר"ן והרד"ך אלא ודאי דפשיטא ליה ז"ל שלא כסברת הר"ן
והרד"ך ז"ל וס"ל דאפילו לא אמר אלא מת לבד בלי קשר
דברים לפניו או לאחריו מל"ת הוי וכיון דס"ל הכי אף
השאלה אינו כלום כיון שלא שאל לגוי גופיה והשתא מ"ש
והביא ראיה מדברי הריב"ש שכתבתי בסמוך כו' לא קאי
אמ"ש דכל שלא שאל לגוי אע"פי ששאל לאחרים מל"ת הוי אלא
על מה שהתיר מת או נהרג לבד בלתי קשר דברים לפניו או
לאחריו לזה הביא ראיה מדברי הריב"ש ומהר"ם ומהרי"ק שכן
מוכח בבירור מדבריהם דלא בעינן קשר דברים לפניו או
לאחריו אלא אפילו אמר מת פ' או נהרג בלא קשר דברים
מל"ת הוי ומיהו הוכחת הרב ז"ל מהני לתלתא קראי ז"ל היא
לכדיין מהריב"ש ז"ל הביא ראיה דלא כסברת הר"ן והרד"ך
דבעינן קשר דבר לפניו או לאחריו ומהר"ם ומהרי"ק
מביא ראיה לתרוייהו דלא כסברת הר"ן ז"ל ושהשאלה שלא
שאלו לגוי גופיה לא מקרי שאלה שלא יהיה המשיב מל"ת
ואע"ג דמדברי הריב"ש ז"ל נראה דלא כסברת מהר"ם ומהרי"ק
בזה איפשר דהרב ז"ל לא תפס בזה דברי הריב"ש ז"ל דה"ל
חד לגבי תרי מהר"ם ומהרי"ק ז"ל ועוד דמהרי"ק בתרא
דהריב"ש ואיפש' שבכל זה היה ועדיין נושא ונותן הרב מהרי"ב
בפסקו והרב ז"ל בב"י קצר שכונתו לא היתה אלא ללמוד
מדבריו שפוסק כדברי הריב"ש ז"ל שלא כדברי הר"ן ומאחר
שהרב ז"ל הביא מעשה שבא לפני רבו ז"ל להוכיח דסובר דלא
כדעת הר"ן וממילא משמע מדבריו דס"ל כמהר"ם ומהרי"ק
ז"ל דלהוציאו מגדר מל"ת צריך שיהיה השאלה לגוי המל"ת
גופיה לא הוצרך לחזור ולכתוב על דברי מהר"ם ומהרי"ק
ז"ל שכן דעת רבו והרב ז"ל דמבואר הוא מתוך המעשה שבא
לפניו זה כנלע"ד להציל לרבינו הרב רבן של ישראל מהשגת
מהרח"ש ז"ל והוא האמת לע"ד ואעידה לי עד נאמן ע"ז ממ"ש
הרב ז"ל והביא ראיה מתשובת הריב"ש ז"ל שכתבתי בסמוך
וגם מתשובת מהרי"ק ז"ל וברור הוא לבעל הלשון שכשהפוסק
אומר וכן נראה מפ' וגם מפ' גם כ' הוא טפל לשלפניו ואם
כונת הרב ז"ל להוכיח מדברי הריב"ש ומהרי"ק ומהר"ם דכל
שלא נשאל הגוי גופיה מל"ת הוי שביק מהר"ם ומהרי"ק ז"ל
שכתבו כן בפי' לטפל ועביד עיקר להריב"ש שלא נתבאר כן
בדבריו ואדרבא מדיוק דבריו נראה הפך הא ודאי תימא
אלא ודאי שאין כונת הרב ז"ל להביא ראיה מהריב"ש אלא
לאפוקי מסברת הר"ן ז"ל ולכן עשה עיקר להריב"ש שבדבריו
בא הדבר מבואר שלא כדברי הר"ן יותר ממהר"ס ומהרי"ק
ז"ל

היוצא מן המחובר דרוב הפוסקים וכמעט כולם זולת
הר"ן והרד"ך סוברים דבאומר מת או נהרג בלי
קשר דברים מל"ת הוי ועל פי סברתם ועל פי המנהג נקטינן
הכי להתיר בפשיטות אמנם בנ"ד יש כאן מל"ת אפילו לפי
דעת הר"ן והרד"ך והוא עדות ה"ר שחתה העאג'יס שהעיד
ששאל בעד הנער לערלי' השיבו זאב'אלי חכם לו טומימוש
פור לוס ברואשוש כו' וכבר כתב הר"ן בתשובה הנז' כל שלא
יקדים לדברים אחרים דנסייא דמאן איכא בי חשא או חבל על
פ' ודומיהם כו' לא הוי מל"ת והפוסקי' האחרוני' והם הרא"נ"ח
ז"ל בח"א סימן ך' ובעל משפט צדק בח"א סי' ו' כתבו שאם
או' אוי לפלוני שמת אפילו הרד"ך מודה דהוי מל"ת וכן מבואר
בדברי הרמב"ם ז"ל והכא באמור הגוי זאב' אלי חכם הוא
במתאונן על מיתתו ואומר אוי לפ' אוי וחבל לפ' אבל מה
שכתב כ"ת שמקרי כקשר דברים מפני שקודם שהגיד מיתתו
אמר שאחזוהו בזרועותיו כו' אני מגמגם בזה דלא הקפידו
הר"ן והרד"ך ז"ל שיהא המל"ת בקשר דברים אלא בדברים
שאינו מענין המיתה ואפי' אם אמר שילכו לקברו וכמ"ש
הרד"ך ז"ל אבל כל שהוא מעניין המיתה אע"פי שיש בה
אריכות דברים איך היה מיתתו לאו קשר דברים מיקרי שהגוי
כונתו להודיע לנו מיתתו ואומר בזה האופן היה מיתתו וא"כ
בנדון שלפנינו שאריכות הדברים היה אופן מיתתו לא מקרי
קשר דברים כיון דכל דבריו היו להודיע לנו שנטבע והכי הוא
באומר נהרג שאע"פי שהיה יכול לומר מת מ"מ אומר נהרג
להודיע אופן המיתה ואע"פ כן אם נהרג לבד בלי קשר דברי'
לא מיקרי מל"ת ומי לא עסקינן דאם בא גוי ואמר פ' נהרג
במקום פ' שהרגו פ' בלכתו ממקום פ' למקום פ' דלדעת
הר"ן והרד"ך ז"ל לא מיקרי מל"ת בקשר דברים כיון שכל זה
הוא לומר שנהרג ואומר באיזה אופן היתה ההריגה ועל מה
שנסתפק כ"ת אם כ"ר מיקרי מל"ת מפני החיפוש שחפשו
אחריהם ראיתי שנתקררה דעתו במ"ש מהרי"ק דהחיפוש
לא מיקרי שאלה

ועל הספק השני שנסתפק שמא בשאול על החבירי' הויא
הגדה שקדמה לה שאלה מן היאודי הניח הדבר בס'
מפני הרדב"ז והרשד"ם החולקים על זה ולע"ד נראה דגם
בספק אם החיפוש מיקרי שאלה עדיין לא נפשט הספק
מתשובת מהרי"ק כיון דהרד"ך ז"ל פליג עליה ונמצאו לו
חבירים הרא"נח ז"ל בסימן ע"ו חושש לדברי הרד"ך והרא"נח
ז"ל בסימן הנז' כתב להחמיר ההליכה לבית הגוי המל"ת
דהוי כשאלה ואפשר דבנדון שלנו שהלכו היאודים למקום שהיו
המלחים שם לבקש את הנטבע הוי כהלכו לבית הגוי המל"ת
ויש לחלק ועיין במהר"ם הלוי אה"ע סימן ס"ד ומ"מ לענין
דינא כבר עלתה הסכמת כל גדולי האחרונים שלא כדברי הרי"ב
הכהן ז"ל ואף הרדב"ז ז"ל שסתר ראיות הגאון מהר"י קולון
ז"ל כתב ואע"פי שאני חולק על הראיה איני חולק עליו בדין
כמ"ש בתשובת מהר"ם עוזיאל הנז' ואף הרא"נח ז"ל שחשש
להחמיר איפשר דמפני שבנדון שלו הוו ביה תיובי אחריני
צירף עמו אף גם זאת ואיפשר שאם לא היה שם תיובי
אחריני בחשש זה היה מורה להתיר בפומבי וכן המנהג בכל
בתי דינין להתיר ואין פוצה פה ומצפצף

ועל מה שנסתפק כ"ת אם מה ששאל ה"ר אליה לימינ'יש
אאוכלי איסטאן מיש חברים הוי שאלה וכתב שרבים
מתירי' בזה זולת הרדב"ז והרשד"ם ז"ל והכנים בכלל המתירים
למהריב"ל ומשפטי שמואל ז"ל ליתא דהתם בנדון שלהם
החמירו בטעם זה ולא התירו בנדון שלהם אלא מפני עדותו
של רבי לבי בר אליקים שהגיד לו המגיד על לא שאל דבר
גם ככתוב שם בקבלת העדות וכתבו הרבנים בפי' שמפני
עדות זה התירוה וכן כתבתי בספר כנסת הגדולה שמהריב"ל
ומהרש"ך ז"ל לא סמכו על עדות זה להתיר וכן נר' ממהרח"ש
בתשובה סי' כ"ו שנוטה להחמיר מהרא"ב ז"ל בתשובותיו
סימן ל"ב גם הרב מהר"ר בצלאל סימן כ"א למעשה נטה
להחמיר כסברת הרדב"ז אלא שכתב דבנדון שלו אף הרדב"ז
ז"ל יודה דיש להתיר ועם כל זה רבו המתירים על האוסרים
כמ"ש הרב בעל תומת ישרים סימן קל"ו דכששאל לגוי על
הכלל תחלה והגוי משיב על הפרט מל"ת מיקרי וכ"כ מהר"ס
מלובלין סימן ק"י אבל ממה שכתב הרשד"ם בח"א שעשו
כמתירים מעשה אין להוכיח דאותם המתירים ס"ל להקל
כסברת המתירים דאיפשר דאותם שעשו מעשה והתירוה היה
מפני עדות רבי לבי בר אליקים שהיה הגוי מל"ת גמור בלתי
שום שאלה ומ"מ כ"ת דספק זה אינו אלא בעדות ה"ר אליה
דעדות ה"ר שחתה ששאל בשביל הנער והשיבו על הח"ר
יעקב לר"מ מל"ת הוי ונתקשה בדברי מהרד"א שגון מסי' ח'
לסי' י"ב שנראה שיש לו סתירה לע"ד החלוק מבואר דבסימן

ח' שהיתה שאלתו מהחנות מספינה פ' ולא שאל שנטבעה ונכראה שעדיין היה מסופק בטביעתה והגוי הודיעוהו שהספינה נטבעה והאנשים שבתוכה נהרגו מל"ת הוי מפני שלא נתן היהודי מקום למל"ת להבין מדבריו שעל הנהרגים הוא שואל אבל בסימן י"ב שהשיב באתי לבקש פירמא אחת שנטבעה שהזכיר הטביעה יש מקום לומר שהמל"ת הרגיש שכונתו לשאול על היהודי והמל"ת השיבו על פי מדותיו וזה שכרש כ"ת מנדון מהרח"ש בתשובה סימן כ"ו במחילה מכ"ת איני רואה הדמות לנדון שלנו דבכ"ד איכ'תרתי לריעותא ששאל על הטביעה ועוד שאמר אם נמלט מהם איש וכונתו אם נמלט מהם איש או לא נמלט ואם לא נמלט הרי יש כאן שאלה על כולם אבל בכ"ד שלא הזכיר טביעה אלא ששאל איה הנער והוא השיב על טביעת הח"ר יעקב כ"ע מל"ת הוי לכ"ע תדע שהרי הרב מהרח"ש ז"ל באותו נדון עצמו התיר בקבלת עדות אחר ששאל לגוים אם נמלט איזה סחורה מהפירקאטה וכתב הרב ז"ל דכיון דהם לא שאלו רק על הסחורה לבד והמל"ת השיב על היהודים מל"ת מיקרי הכא גמי כיון שהש"חתה לא שאל אלא הנער ולא היתה שאלתו אם נטבע או לא נטבע אלא ששאל איפה הוא והם השיבו על טביעת הח"ר יעקב מל"ת מיקרי אמנם הך כללא דכייל כ"ת דבנדון דידיה ששאלו על הנער והם השיבו על הח"ר יעקב הוי מל"ת לכ"ע אם לא היו דברי הרב מהר"א ששון בסי' י"ב והרב מהרח"ש בסימן כ"ו ליתא דהרב מהר"ש הלוי בח' א"ה סימן ו' כתב דיותר יש להקל בשואל מה חדוש מספינה פ' שאיכשר שכונתו לדעת מהספינה מה נעשה בשביל הסחורו' או בשביל דבר אחר מדשאל על ראובן והשיב לו על ראובן ושמעון ואולי יש לחלק בין שאל על ראובן והשיב על ראובן ושמעון לכששאל על ראובן והשיב על שמעון לבד

ואל הספק הב' שנסתפק כ"ת שלא הוזכר בעדויות הללו לא שמו ולא שם אביו ולא שם עירו הדברים ברורים כמ"ש כ"ת דאיכא כלוגתא בינ' רבוותא יש מי שמכשי' בשמו ושם אביו לבד ויש מי שמכשיר בשמו וכינויו לבד ויש מי שמכשיר בשמו ושם עירו לבד ויש מי שמצריך שמו ושם אביו ועירו שלשתן ביחד מ"מ כולהו מודו לדין הר"ן ז"ל בתשובה שכתב דכל שמעיד בדבר הברור שאין לספק באחר מאיזין את אשתו אע"פי שלא הזכיר את שמו והכא בנ"ד מה דבר ברור יותר שא' מעיד שאמר המל"ת טומיסום אל גודיו די איטאלביה אין נו לאדו אין איל שונפיקו פור איל שוביאקו כו' והאחר מעיד זהב'אלי הכם כו' וידוע שלא נכנסו בשוביאקו כי אם ר' אליה והח"ר יעקב ובלי נערים והח"ר אליה והנערים ניצולו והח"ר יעקב מת לצדו ואם יודע לנו שלא היו קורין בשונביקו חכם זולת הח"ר יעקב נ"ע גם ידוע לח"ר אליה שמי שהיה יושב בשונביקו שכת היה הח"ר יעקב מה יותר דבר ברור מזה ומה יש להסתפק בזה שלא על הח"ר יעקב נ"ע הם מעידים ותדע זה בנ"ד אין הנו צריכין לכל זה דבאמרו זהב'אלי חכם שהיה יושב בכ"ך הרי הוא כמזכיר שמו ושם עירו ומהרח"ש ז"ל בתשובה סימן ח' כתב מל"ת שאמר שמוהל החכם שמוך לחדר פ' הוי כמזכיר שמו ושם אביו ושם עירו דכינויו הוי כשם אביו ואע"פי שבנדון מהרח"ש ז"ל הזכיר שמו מ"מ בכ"ד שלא הוזכר בעדויות אלא חכם שהיה יושב בכ"ך מ"מ באמרו זהב'אלי חכם מוכח מדבריו שעם הידוע אצלם קאמר כמ"ש מהרח"ש בסי' כ"ג דזהב'אלי מכאם הרי הוא כמזכיר שמו ושם עירו שמוכח מדבריו שמדבר עם הידוע אצלם

וראיתי בתשובה שהביא הרב ז"ל בפ"י משם מהר"י טאייטאצאק ז"ל להתיר מל"ת אע"פי שלא אמר קשר דברים מלפניו ומלאחריו כתב כלשונו הזה שבכל בתי דינין שבשאלוניקי נשט המנהג להתיר באמר הגוי איש פ' בן פ' או מתקום פלוני ע"כ מוכח מדבריו דבשמו ושם אביו או שמו ושם עירו סגי וכן מוכח מתשובת מהרר"י טאייטאצאק שהובאה בספר בנימין זאב סימן ז' ומהרא"ך בח"א בסימן י"ד כתב שהרב מהר"י טאייטאצאק ז"ל עשה מעשה בהזכרת שם אביו או שם עירו ובתשובה כ"י למהר"ח עובדיא ז"ל בא המל"ת לעיר הנהרג ולחנות אוהבו המכירו ואמר אוי לו ליוסף אוי לו ליוסף הרי הוא כאלו הזכיר שמו ושם אביו או כאו הזכי' שמו וכינויו וכן הוי כאו הזכי' שמו ושם עירו ע"כ ודומה לזה כתב מהר"ס די בוטון ז"ל בתשובה סימן ב' ומהר"י טאייטאצאק ז"ל שם בתשוב' ומהר"ח עובדיא ז"ל חלק עליו וכתב שמעולם לא התיר אלא בשמו ושם עירו או שמו ושם אביו או שמו וכינויו אבל כל שיש להסתפק שמא ג"כ מכיר לאחר ולזה נטה דעת מהריב"ל שם ובתשובותיו ס"א סימן כ' ותמה אני אם מהריב"ל ז"ל אסר בנדון ההוא אינו מן התימא דהוא אזיל לשיטתיה דאפי' שהמעיד בעיר עצמה שממנה ההרוג צריך שיזכיר שם עירו כמ"ש בתשובה הנז' אבל הרב מהר"י טאייטאצאק ז"ל שהוא מכת הסוברי' דכל שהמעיד מעיד בעיר שממנה הנהרג הוי כמזכי' שם עירו כמ"ש בתשובה הובאה בס' בנימין זאב סי' ז' מאיזה טעם אסר בנדון שהתיר מהר"ח עובדיא ז"ל כיון שהזכיר שמו ואמר אוי לו ליוסף והזכיר ג"כ שם עירו כיון שהעיד בעי' שהנהרג ממנה ומה בנדון זה לנדון של משה מוסי שהתיר מטעם שהעיד בעיר הנהרג ולע"ד נראה שיותר יש להתיר בנדון הר"ח עובדיא מנדון הר' משה מוסי כמו שירא' המעיין

וראיתי לכ"ת כת'וז"ל והנה כל מה שכתבנו בענין הגוים ולדרנו דלא נפקי מתור' מל"ת ויועיל שיחת הגויים שהשיחו לפי תומסכל זה היינו אחר שנתאמ' כי הראש והעצמות שנמצאו הם של הח"ר יעקב הנז' ולא של אחר או יועיל ולא הגוים שהשיחו לפי תומם אבל אם אין ראיה ברורה שהראש והעצמות הנמצאים היינו של הח"ר יעקב הנז' או דברי הגוי' לא יועילו ולא יכילו כו' ע"כ • ואני שמעתי ולא אבין דאם יתאמת שהראש והעצמו שנמצאו הוא מהח"ר יעקב מה צורך לעדות הגויים בלתי עדות הגוים מתירין את אשתו דכיון דברור לנו דזה האיש שלא נשארו אלא פרצוף פנים עם החוטם הוא הח"ר יעקב הרי הוא מת לפנינו ואשתו מותרת ואולם מ"ש כ"ת דנ"ד מים שאין להם סוף הוא להפוקי מהכם אחד שאמר דנ"ד מים שיש להם סוף הוא דעת שפתיך ברור מללו ובאמת שיש לתמוה על אותו חכם שעלה על דעתו דנ"ד מים שיש להם סוף הוא דהא אמרינן היכי דמי מים שיש להם סוף כל שעומד ורואה מד' רוחותיו אלמא אם אינו רואה בד"ר הוי מש"אל"ס וא"כ מה יושיענו בנ"ד היות הספינה קרובה ליבשה כיון דמשאר הרוחו' רחוקה ואיכא למיחש שמא יבא לקותו רוח והגחנו לא נדע שלא ראינוהו וכמ"ש הרא"ש ורבינו ירוחם •

ועלה בדעתי להליץ בעד אותו חכם דאולי ס"ל דנהר מים שיש להם סוף הוא ויש לו שמועות מתשובת הרי"ף ז"ל הביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סימן שע"ה כתוב מי שטבע במים שאין להם סוף אין התר לאשתו וכיון דבחזקת חי קיימא מסתברא דלא נהיגא אבילותא והא דתניא באבל רבתי כבע בנער או שנפל ליבשה מאימתי מונין לו משנתייאשו לבקש איכא למימר דנפל ומת או שנפל למים שיש להם סוף ע"כ • ובשלמא לפירוש קמא דנפל ומת קאמר ודאי דנהר מים שאין להם סוף הוא כים הגדול אבל לפירוש בתרא דנפל למים שיש להם סוף קאמ'ע"כ בנהר נ"כ מים שיש להם סוף הוא דהא כמיתא מאתא מהתיגה עם מים שיש להם סוף ועוד דתני עלה מאימתי מונין כו' דמשמע דמתאבלין עליו ואם נהר מים שאין להם

להם סוף הוא הרי כתב הרי"ף ז"ל דמים שאין להם סוף אין מתאבלין עליהם אלא ודאי דס"ל דנהר מים שיש להם סוף הוא והכא בנ"ד אגלי כטבע בנהר נילוס ומים שיש להם סוף אבל הא בורכא דאין אנו יכולין לראות המקום דנהר מים שאין להם סוף הוא דהא אמר אביי בסוף יבמות היכי דמי מים שאין להם סוף כל שאינו רואה מד' רוחותיו ומים שיש להם סוף כל שעומד ורואה מד' רוחותיו ודבר פשוט הוא דנהר אינו יכול לראות מד' רוחותיו דאפי' נהר קטן ונהר אינו יכול לראות הד' רוחות וכל הנחלים הולכים אל הים וכ"ש נהר נילוס שאינן יכולין לראות מתחלת נביעתו ולכן נ"ל דמ"ש בתשובת הרי"ף ז"ל או שנפל למים שיש להם סוף לא קייד מפירושא קמא לענין נהר אלא בא לומר דלחלוקת ים הגדול איכא תרי פירושי או שנפל למים שאין להם סו' ומת או שנפל למים שיש להם סוף אע"פ שלא ראינוהו שמת אבל לחלוקת נהר לכולהי פירושי כ"ע שנפל ומת דנהר מים שאין להם סוף הוא א"כ דמיירי באגם דקוו וקיימי ואינו יוצא לים וזה דוחק

כללו של דברים דסתם נהר מים שאין להם סוף הוא וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שם ביבמות שכתב כל שעומד ורואה מד' רוחותיו כגון מערה מלאה מים דהיינו שלא מלאה מים שיש להם סוף אלא במערה מלאה דקוו וקיימי וכ"כ בפירוש הרד"ך בית כ"א חדר ד' ומשאת בנימין סי' מ"ו וגדולה מזו אמרו ביבמות פרק האשה רבה דאגמא דסמקי אע"ג דקוו וקיימי מים שאין להם סוף הוא דאימור גלי אשפלוה ואפילו אם נכיח דנהר מים שאל"ס הוא כתוב במשנה ב"ד ואחר יבואת הפוסקי מהבוגאה דרך מ"ל נסבר סו' הרי שנשבר בים ולא נכנר באופן שיש לתמוה טובא על מי שעלה בדעתו לומר דנ"ד מים שיש להם סו' הוא ובדברי קדשו של הרב ז"ל בספר הקלר בא"ה סימן י"ז סעי' ל"ב נפל ט"ס הניכר שכתב שם ראוהו שנפל לים אפי' טבע בים הגדול אין מעידין עליו ע"כ ודבר ברור הוא דהאי אפילו ט"ס הוא וצ"ל ראוהו שנפל לים הגדול אם טבע בים הגדול אין מעידין עליו ואם נפל למים מכונסין כו' מעיד ובאופן אחר אפשר להגיה ואין כאן טעות אלא שהאפי' אין שם מקומו וצ"ל ראוהו שנפל לים הגדול אפי' טבע אין מעידין עליו

ואולם במה שראיתי לכ"ת נושא ונותן בטבע במים שאין להם סו' דבעינן שישהא עליו שיעור כדי שתצא נפשו וכמה הוא שיעור שתצא נפשו אם שעה או ג' שעות ואי בעינן ג' שעות שליחות או די בשתים וקצת משעה ג' והדבר ברור שכל הטורח הזה על מגן ללא תועלת ממה נפשך אם בנ"ד עדות היהודים שמעידים שהכירוהו להח"ר יעקב שהוא ולא אחר מועיל אין צורך אל עדות היהודים מפי המל"ת כלל ועיקר דבעדות הזה לבד סגי כיון שח"ר יעקב מת ודאי הוא ואם עדות היהודים שהכירוהו בפרצופו אינו עדות מה עוזרת ללא כח אם עדות הגויים הוא ששהו עליו כדי שתצא נפשו או לא דאפילו יהיה העדות מבואר ששהה עליו שיעור כדי שתצא נפשו מה יושיענו להתיר את האשה דלא מהני שיעור כדי שתצא נפשו במים שאל"ס אלא להוכיחה מידי איסור דאורייתא דאם נישאת בדיעבד לא תצא אבל אפ"ה לא תנשא לכתחילה אם לא בעדו' ברור שמת וכמו שהוא דעת רוב הפוסקים ואנן אשת קיימינן להתירה לכתחילה לינשא ונראין הדברים שכ"ת משום יגדיל תורה ויאדיר נשא ונתן בזה אף אני אעשה זאת ואתגלגלה בעטי על פי מדותיו הראיה שהביא כ"ת מדברי רש"י בשובכא דכחוכיא חוכר שאין דלא בעינן שלש שעות שלמות האמת אגיד לכ"ת שלא הבנתי בדברי כ"ת כלל ועיקר דאדרבא מדברי רש"י ז"ל כפי דקדוק כ"ת בדבריו יש להביא ראיה דג' שעות

שלמות בעינן ופחות מג' שעות יכול לחיות שהרי כ"ת פירש בדברי רש"י ז"ל דמ"ש שעה ג' אמר להן יצאת היינו סו' שעה ג' דבתחלת שעה ג' יכולה לחיות עדיין לפי זה שפיר קאמרו הפוסקים דלהוכיחה מחזקת איסור דאורייתא צריך שישהא ג' שעות שלמות ופחות מזה איכא למיחש שמא חי הוא ותכף יצא במקום אחר שהרי בבתו של נחוניא חופר שיחין אע"פ שעמדה קצת משעה ג' חיה היתה ולא אמר עלתה אלא לסו' שעה ג' שאינה יכולה לחיות סוף דבר חוזר אני בעצמי שלא הבנתי כונת כ"ת שלפי הראות הדברים בהפך ודוקא דברי מהר"א ששון ז"ל בזה לפי דיוק כ"ת אבל יש לראות ולומר דס"ל לרש"י ז"ל דכשאמר התלמוד שאמר רבי חנינא שעה ג' אמר להם כבר עלתה לו בתחלת שעה ג' קאמ' משום דקים ליה שאם היתה במים אפי' קצת משעה ג' לא היתה יכולה לחיות ולכן אמר בבר עלתה וזה שכתב רש"י ז"ל דה"ל שעות שתצא נפשה אם ישנה שם כו' כלומר אם היתה שוהה שם אפילו תחלת שעה שלישית

איברא דיש מקום לומר דהפירוש הוא שעה שלישית סו' שעה ג' דומיא דשעה אחת ושניה דודאי בסו' שעה קאמר כיון דיכולה לחיות עד תחלת שעה ג' והא לא מכרעא דמצינן לפרושי דגם בשעה אחת ושניה בתחלת שניה דאשונה ושניה שתאמר ר' חנינא שעה א' אמר להם שלום היתה בתחלת השניה ואמר להם שלום כלומר בשעה א' שלום אע"פ ששהתה שם כל השעה וכן בשעה שניה אבל בתחלת שעה ג' אמר להן כבר עלתה מפני שאם היתה שוהה שם ג' היתה מתה ומהר"א ששון ז"ל שהסכים לומר דבעינן ג' שעות שלמות מפי' דברי רש"י ז"ל כמו שפירשם כ"ת ולכן הסכים דבעינן ג' שלמות אבל מהרח"ש ז"ל מספקא ליה בדברי רש"י ז"ל אם דעתו כמו שפירש כ"ת או כמו שפירשתי ולכן נסתפק בכלל הדין אי בעינן ג' שעות שלמות או שג' שעות לאו דוקא שלמות וכבר מצינו בדברי התלמוד כיוצא בזה מחלוקת בין הפוסקים אי מתחל' השעה קאמ' או מסוף השעה עלה דאמרי' בפ"ק דפסחי' אמר רב גדל אמר רב המקדש אשה בחמץ משש שעות ולמעלה אין חוששין לקדושין ופרש"י ז"ל מתחלת שש ור"ת פירש מסוף שש יע"ש גם מה שהוקשה לכ"ת על דברי מורי הרב ז"ל בא"ה סימן מ"ח איני רואה שום קושי שהרי רבינו הרב ז"ל פירש דבריו בביאור שלא ישאר עליו שום תפיסה שכתב אע"ג דלכאורה נראה מדברי הרמב"ן והריב"ש ז"ל דבעינן שיעיד העד בהדיא ששהה עליו שיעור שתצא נפשו מ"מ נראה דאין צ"ל האלו ממש אלא כל שהדברים ניכרים כו' כלומר אע"ג שלכאורה נראה היה מדבריו דבעינן שיעיד בפי' נראה שאין כונתם לומר כן בשיאמר בפירוש בפה אלא כוונת' לומר שלא יאמר טבע סתם אלא צריך שיאמר דברים דמתוך עדותו ניכר שעמד שם עד שתצא נפשו כו' וזה פשוט גם מה שהוק' לכ"ת במה שתפס בא"ה סימן כ"ו דשיעור כדי שתצא נפשו היינו שעה קלה שהוא הפך מתשובת הרמב"ן והריב"ש ומהרא"ש ומהר"א ן' נחמיאש ומהרח"ש אני בעניי לא ראיתי בתשובו' המיוחסות להרמב"ן ז"ל דבר הסותר לדברי מורינו הרב ז"ל שהרמב"ן ז"ל לא כתב אלא דלהוכיחה מאיסור דאורייתא צריך ששהא עליו כדי שתצא נפשו אבל לא פירש כמה הוא שיעור זה ומהרא"ש ומהר"א ן' נחמיאש ומהרח"ש ז"ל לא קשיא עליה דמורי הרב ז"ל דגברא אגברא קא רמית הם סוברים דמשובצת של בתו של נחוניא חופר שיחין יש ללמוד שהשיעור הוא ג' שעות והוא ז"ל סובר דליכא למילף מהתם אלא לשעה קלה וכמו שביאר דבריו בסי' הנז'

איברא שיש לתמוה איך הסכים הפך דעת שהריב"ש ואולי הוא ז"ל אינו מדבר שם הלכה למעשה אלא

שכותב

שכותב שם הראיה של בתו של נחוניא חופר שיחין אמנם לענין מעשה לא יכול מדברי הריב"ש ז"ל ארכה ומה שכדר כ"ת להתיר מטעם דכיון שלא נשבע באותו שומנקי אלא הח"ר יעקב וגם שני תוגרמים והשני תוגרמים הלכו התוגרי' והכירום וקברום יאין לחוש שנשברה ספינה אחרת גם כן סמוך לאותו מקום ומתו מאותה ספינה האחר' ואלו העצמו' והראש הם מאותן שמתו שזו חששא רחוקה היא ונסתייע מדברי הרשב"ש ומהר"ת מטראני ומשפטי שמואל ומהר"ר בצלאל ומהר"ם אשכנזי ז"ל מטע' זה כסוד ההתר זה אל תבא נפשי דמהרשב"ש ומהר"ם מטראני ומשפטי שמואל אין ראיה דהפרש גדול יש בין חששת שמא אדם אחר מעיר אחרת נתלווה עם זה לחששת שמא הים פלט את זה ממקו' רחוק כמבואר למבין ומהר"ר בצלאל ז"ל אע"פ שהוא מדבר בנדון דכ"ד אין הנדון דומה לראיה דהתם לא כתב הרב ז"ל כן אלא להוכיחה מספק דאיסור דאורייתא אבל לא להתירה להנשא לעלמא ועוד שגם היה החשש על כל אנשי הספינה והוא חשש רחוק דכל אנשי הספינ' שנמצאו שם נשתנו צורתם והוחלף באחרים אבל כאן שאין החששא אלא באודאי דאיכא למיחש איברא דגם מהר"ם אלשקאר ז"ל בסימן כ"ה כתב כדברי מהר"ר בצלאל ז"ל וכן נראה מדברי מהר"א ששון ז"ל ס"ס ד' וכן כתב מהרא"ש ז"ל בתשובותיו סימן ל"ה ומהר"ש הלוי ז"ל בא"ה סימן ב' והוסיף מדיליה מהר"ם אלשקאר דאין לחוש דשמא נטל' של זאת אלף הלך לו ונכנס ישראל אחר דלמילתא כה"ג לא חיישינן דה"ל כספק ספיקא כולי האי לא אחמור רבנן

מ"מ העיקרא דאיכא חולקים על הרב מהר"ר בצלאל ז"ל מהרשד"ם בחלק א"ה סימן כ"ז ומהרא"ם ז"ל בעגונ' עיגונא דאיתתא ושאר כיון דבנ"ד אין החששא אלא לא' מה טעמא היא זו דאם איתא דספינה אחרת נשברה קלא אית ליה דאפשר דנשברה ספינה אחרת רחוק ממקום הזה הרבה בעברה ממקום למקום ונשברה הספינה בלב ים וגלי הים השליכוה להאי נגררא מתמן להכא ועוד דאיכא למיחש שמא אדם א' נתקוטט עם חבירו בתוך העיר סמוך על שפת הים והרגו והשליכו ליה ויקיא אותו ומן התימה על כ"ת שאמר שנתפייס לאמת שהגוף הזה הוא הח"ר יעקב כיון שלא נשקרו בשומנקי הנז' כי אם ג' נפשות הח"ר יעקב וב' תוגרמים והב' תוגרמים נמצאו ונקברו מה צורך לישא וליתן אם מעידים על פרצוף פניו והחוטם ואם צריך טביעות עין או סימנים מובהקים כל הבורר הזה למה לא יהיה אלא עצמות יבשות שאינם ניכרים מי הוא זוית שהם גופי אדם ואיכתיה בריא לאיתכשוני לכל גבר די תלביין מאחר שלא נפקדו מן השאיק כי אם ג' נפשות וכבר נמצאו שנים שקברו התוגרמים ואחר הגוף הזה בהכרח הוא שהח"ר יעקב הוא אחת מהם או אלו העצמות היבשות או א' מאותם שקברו הישמעאלים שכבר הבין כ"ת במונח דאתן מעלמא לא חיישינן כיון שלא נשמע שנשברה ספינה אחרת דקלא הוה לה א"כ הרי ג' נפשות שנפקדין וא' מהם הוא הח"ר יעקב לפנינו ושיטא שאשתו מותרת כמו שהסכים מהר"ם אלשקאר ז"ל בסימן כ"ה דכל היכא דידעינן שמן אנשים נכנסו בספינה א' ונטבעו וידעינן שבעלה של זו מכלל הנטבעים והעידו שכולם מצאום וקברום אין צריך שיראהו בשעתו ומה שהסכים כ"ת להתיר שנ"ד בפרצוף ופדחת וחוטם הע"ם שאין מן הגוף כלום דעת שפתי' ברור מללו דלית לחוש למ"ש מהריב"ל ז"ל בשם כנו ז"ל וכבר דאין מהרא"ם ז"ל כעוב טעם ודעת והביא דמייתי תשו' דאיכי בהלכות גירושין בשם מהר"ם שכתב בשם ר"ת דלא שנינו אין מעידין תוך ג' אלא דוקא באדם שאינו ידוע וניכר למעידין אבל באדם ידוע וניכר למעידין מעידין אפי' אחר ג' ימים וכתב כ"ת עליו וז"ל הרי מדברי ר"ת ומהר"ם למדנו לנ"ד שכיון שאלו ב' עדים שמעידין היו מכירים אותו בחייו חיותו ועכשיו מעידים על זה שהכירוהו השב בפרצוף פניו בטביעות עין מהני שפיר עדותן אפי' שעברו עליו ד' ימים כו ודברי ר"ת שכ' מהר"ם בשמו גר' מ"ש התוס' בשמו על מתני' דאין מעידין אלא על פרצו' פניו עם החוטם וכתבו ג"כ הרא"ש והטור וגם הרב הנמקי כתב בשם הריטב"א שכת' בשם רבו הרא"ה ז"ל דלדברי התוס' היכא שיצא קול שאיש פ' מת ולאח' ג' ימים מצאוהו מת ובאו עדים שהכירוהו שהוא אותו פ' לפי פרצוף פניו או בט"ע שיכול להעיד עליו ונשאת אשתו על פיהם מת"כ אם היה הקול אמת אין אנו צריכין אל עדות אחרת ואם אינו הקול אמת הרי אינו לאחר ג' ע"כ נמצא שסברא זו של ר"ת אינה יחידי' בדבר אלא גם מהר"ם והרא"ש והרא"ה והריטב"א תלמידו והטור ס"ל כותיה ע"כ דברי כ"ת קשיא לי טובא' בהך מאי דהילך הוכיח כ"ת מדברי הריטב"א דס"ל כר"ת והא כנראה דלא שייכא כלל בדר"ת דטעם הרא"ה ז"ל משום דאם הקול אמת שמת פ' אין אנו צריכין אל עדות אחרת ואם אינו אמת הרי אינו לאחר ג' כלומר הוי ספק איסתפי ג' ימים ותלינן לקולא שהריטב"א מכת המסוברים דאם אין יודעים מתי נהרג תלינן בנהרג תוך ג' ימי' ומעידין עליו כמ"ש נמקי יוס' בשמו ועוד דהרא"ה ז"ל כתב דין זה לדין התוס' דאיהו ס"ל דספק איסתפי כיבשה ג' ימים תלינן לקולא אבל למאן דמחמיר אף בספק איסתפי דיבשה דתלינן לקולא ליכא מת"כ להתיר דאם הקול שקר ה"ל ספק איסתפי ולחומרא וכ"ש בודאי איסתפי אבל לא נתבאר בדבריו דבידוע וניכר למעידין מעידין אפי' אחר כמה ימים ואדרבא מתוך דבריו יש להוכיח הפך דברי התוס' שכתב בלשון הזה ולאחר ג' ימים מצאוהו מת והכירוהו שהוא אותו פ' והלשון מוכיח שהכירו בטביעות עין שהיה פ' מכירו בחיים ואע"פ כן לא התיר אלא מכח דספק איסתפי תלינן לקולא הא אי תלינן לחומרא או אפי' אחר ג' ימי' אין משיאין את אשתו וזה הפך דברי ר"ת ז"ל ומן התימה עוד על כ"ת איך אפשר שהריטב"א סובר כר"ת בהא והרב הנמקי כתב שהרשב"א והרא"ה ז"ל והריטב"א ז"ל חלקו על ר"ת בזה דסוברים דאפי' פרצופו קיים וכל הגוף שלם אין מעידין אלא תוך ג' ימים ותמה אני על הרב ז"ל בספר הקצר סעיף כ"ז שכתב מצאוהו הרוג והכירוהו בטביעות עין ואין יודעין מתי נהרג י"א שתולין שנהרג תוך ג' ימים ומעידין עליו וי"א אוסרים ומיהו אם יצא הקול איש פ' מת איש פ' נהרג ואחר ג' ימים מצאוהו מת והכירוהו אשתו מותרת לדברי הכל ע"כ וכבר נתבאר שאין התר זה אלא למקילין בספק איסתפי אבל לא למחמירים ואיך כתב הרב ז"ל שלדברי הכל מותרת וכבר חשבתי לומר דט"ס נפל בדבריו ז"ל ובמקו' לדברי הכל צ"ל לדברי המקילי' אבל ראיתי בס' הלבוש שהעתיק דברי הרב ז"ל בכתבן ולא שת אל לבו אל טעות הגירסא

ואיברא בפשט לשון הרב ז"ל שכתב ומיהו כו' וצריך לידחק ולומר דס"ל לרב דהרא"ה כתב דינו אף לדעת המחמירים כפי סברת התוספות ז"ל דעד כאן לא מחמירי המחמירים בספק איסתפי אלא דוקא בדליכא אלא ספק איסתפי לבד אבל היכא דמצטרף עמו ספק אחר דשמא הקול אמת מקילינן

וראיתי מה שהרגיש כ"ת מתשו' הרא"ם ז"ל כלל כ"ד סימן א' על יהודים שנהרגו בדרך כו' ולא הבנתי כונת כ"ת בקושיא זו אם נתכוון למה שהוקשה להרב הגדול מהר"ם קארו ז"ל בתשובותיו סימן ו' מדיכי גוי מל"ת והובא בקונט' עיגונא דאיתתא למהרא"ם ז"ל וגם מ"ש כ"ת בסוף התי' אבל הכא בנדון דידן לא היה הענין כן ויש חילוק בין מת בים למת

פיבמה ע"כ לא נתיישבה דעתי בזה התירוץ ואם כוונת קושיית כ"ת הוא כמו שהוקשה למהר"י קארו ז"ל בסימן הנז' מתשובת הרמ"ה הוא הפך מ"ש הרב הנמוקי בשם הרא"ה ז"ל איך כתב דיש חילוק בין יש ליבמה דהא נדון הרמ"ה הוא ביבמה ונדון הרא"ה נ"כ הוא ביבמה ואם כוונת קושיית כ"ת דלא תיקשי תשובת הרמ"ה לנדון שלנו שהוא יש מה חילוק יש בין יבמה ליש דנהי דכל שמת בלא בנים אין צורתו משתנה מ"מ אחר שהעלה ויש לנו ספק אי חזייה בשעתיה או לא הוי דומה דיבמה שיש לנו ספק שאם עבר ג' ימים שנהרג משתנה צורתו וגם ביש כל שלא חזייה בשעתי' יש לחוש שמא נשתנה ומשתנה צורתו ואדרב' איסורא דיש חמיר מאיסורא דיבמה דאיסורא דיש כרי"ג ואיסורא דיבמה לאו בעלמא קלה והר"ן ומיעתו סו' דאפי' לתוס' דסו' דאפי' בס' איסורא דיבמה תלינן לקולא בספק איסורא דיש תלינן להחמיר ואם כוונת כ"ת לומ' דהתם יש ספק אם עבר ג' אבל הכא אין ספק אלא חזייה בשעתי' שהלכה דכנ"ד בריר לן דחזייה בשעתיה כל מה שטרח בזה והטריח קולמוסו הוא שפת יתר דודאי לא היה הרמ"ה שם אלא מפני שיש לחוש לאיסורא אבל כל דבריר לן דחזייה בשעתיה ולא איסורא כשית דאין לחוש לכלום כ"ש דכנ"ד לא חזייה בשעתיה

ונספק תולין שמת תוך ג' ימים או לא ראיתי לכ"ת שנסתפק בזה אי הכא ג' ימים מנינן להו מעת לעת והוי קולא בכ"ד או דילמא לא מנינן להו מעת לעת הוי חומרא בכ"ד לעכ"ד נרא' דבכ"ד לא מנינן להו מעת לעת ול"מ לגירסא שהביא מורי הרב ז"ל בא"ח סי' קל"ט ובא"ה סי' ל"ה מבראשית רבה וירושלמי ומשניות מוגהות ממהר"י אשכנזי דגרסי אין מעידין לאחר ג' ימים' דההיא ודאי לאו מעת לעת קאמר דקאמ' אין מעידין לאחר ג' ימים ומי לא עסקינן שנהרג יום א' לערב אין מעידין עליו ביום ד' בבקר שהוא יום ד' אע"פ שאינן ג' ימים שלמים מעת לעת וה"ה נ"כ לגירסא שמלא הרש"א באחרונים שמלא בספרים ישנים והביאו הרב בעל תומת ישרים בסי' קנ"א אין מעידין כל שעברו ג' ימים שאפי' כל שעברו ג' ימים והוא יום ד' להריגתו אע"פ שאינם ג' ימים שלמים מעת לעת שא אפי' לגירסתינו דגרסי' אין מעידין אלא עד ג' ימים ואיפשר להתפרש עד שלשה ימים שלמים מעת לעת מפרשינן דעד ג' ימים למנין הימים קאמר אע"פי שאינם מעת לעת כדי להסכימה עם הגרסא' האחרות ועל מה שהוקשה להם לתוס' על מ"ש רש"י ז"ל בפ' האשה שלום דמים משנים צורת הפנים ממה דאמרינן בפרק האשה בתרא דמיא כמאי היכא דאין בו מכה והוקשה לו לכ"ת דתיקשי לרש"י מדידיה אדידיה טפי עדיף לאקשויי כמו שהקשו התוס' מלהקשות מדידיה דקושיית מדידיה אדידיה משמע דאי לאו מ"ש בפרק האשה בתרא הוה ניחא מ"ש וליתא דמ"ש כאן הוא הפך מ"ש בפרק האשה בתרא אבל שהקשות עליו דבפרק האשה רבה הוא הפך דברין נפלל נ"כ הקושיא דקשיא מדידיה אדידיה ואפשר לומר דהתוס' ראו שאין התפיסה על רש"י מדידיה כ"כ דבפי' האשה שלום מיירי במי שראה הטביעה ואע"ג דהמים משנים הפנים היכר איכא למי שלא ראה הטביעה אבל מי שראה הטביעה בדבר מועט יאמר צדדמי וכמ"ש מהרח"ם ז"ל בשם י"א והוא נלמד מתשו' הרא"ם ז"ל סי' ל"ט ואע"ג דהם ז"ל חלקו כן ליישב דברי רש"י אפי' לפי הסוגייא דבפ' האשה בתרא התוס' לא סבירא להו הכי אלא דדוקא ליישב דברין דלא תיקשי מדידיה אדידיה איפשר לפרש כן לחלק בזה האופן אבל לא ליישב בזה סוגיי' הגמ' דכיון דבגמרא לא פורש דדוקא למי שלא ראה הטביעה אלא סתמא קאמר ומשמע בין ראה הטביעה בין לא ראה הטביע' והנכון אצלי הוא דרש"י מפרש כפירוש שכתב המרדכי

רש"פ פ' האשה שלום דאו או קושי' דאמרי אשקינהו קמן וחזי' לאלתר א"כ לא ראוהו לאלתר אלא שהו בין העולם לירידי וכגון דקאמרי סימנין דמועיל' העדות כו' וכתב הרא"ם ז"ל בס"א סימן ע"ל שכן כתב הא"ז בשם רבינו מנחם ור"א ורבינו קלונימוס ז"ל והשתא לא קשה מתה שאמרו בס' האשה בתרא שאני מיא דמשמתי ומתה שפירש רש"י ז"ל שם דהתם מיירי שחזייה בשעתיה כדמסיק שם דליכא למיחש לשנוי פנים כיון דחזייה בשעתיה וכל שהוא במים אינו משתנה צורת הפנים משא"כ דלא חזייה לאלתר דאע"ג דבעו"ן בהים אינו משתנה צורת הפנים אחר שעלה משה משתנה צורת הפנים מחמת הנפיחה ומ"ש רש"י ז"ל שם מפני שהמים משנים צור' הפנים ואין ניכר כל כך ר"ל שהמים משנים צורת הפנים אחר עלייתו ושהה ואמר ואין ניכר כ"כ לומר דלא מהני טביעות עין. אבל סימנים מובהקים שאינם עשויים להשתנות מהני זה היה נראה בעיני אבל ראיתי להרא"ם בא"ח סימן הנז' כתב שרש"י ז"ל מפרש ואזינהו לאלתר וקאמרי סימנין דתרתי בעינן שאין ספק לומר מדלא ביאר רש"י דאו קאמר דכל כי האי צריך להודעי

אבא היום אל מה שהוקשה להרב מהר"י קארו ז"ל מתשובה של הרא"ם ז"ל למ"ש הרב הנמוקי בשם הרא"ה ז"ל דהיכא דיצא קול דיכולין להעיד מתה נפשך ורצה לזווגם דיש חילוק בין יצא קול איש פ' מת ליצא הקול יהודים נהרגנו כו' גם הרב מהרח"ם ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתתא חילק דתשובת הרא"ם לא מיירי שיצא הקול אלא כשנודע על פי גויים או ישמעאלים כו' ואני בעניי לא באתי לידי מדה זאת דמה לנו אם הרא"ם חולק על הרא"ה גברא אגברא קא רמית הרא"ה סובר כן והרא"ם ז"ל סובר כן ואם הכונה שדברי הרא"ה נראים בטעמם הרי כתבנו למעלה דלמחמירים בספק איסורא אפילו ביבמה אפילו בכה"ג אין מעידין עליו ואיברא שכבר כתבתי למעלה שדעת הרב ז"ל בספר הקבר שאין הרא"ה אפי' למחמירים ואפשר שיהיה דעתו ז"ל בתשובה מ"מ תפול הקושיא על מהרח"ם ז"ל שמבין דברים כפשטן ואי קשיא על תשובת הרא"ם ז"ל הא קשיא שהוא ז"ל הפכים בפסקין לדעת התוס' דאם מצאוהו הרוג ולא נודע מתי נהרג תולין להקל דתוך ג' ימים נהרג ואלו בתשובה הנז' מבואר דבהתם אין אנו תולין שנהרג תוך ג' ימים ועתה מה יושיענו תירוץ הרב ז"ל דלא יצא הקול שמת כ' אלא שיהודים נהרגו ותירוץ מהרח"ם ז"ל דלא יצא הקול ומה בכך אפ"ה משמתא תולין להקל שנהרגו תוך ג' ימים ואין מקום לומר דבפסקין מיירי כשאין שינוי פנים וכמ"ש הרב הנמוקי בשם הריטב"א ותשובת הרא"ם מיירי בשיש שינוי פנים ולכך לא תלינן להקל שזה אינו שהתוס' והרא"ם ז"ל מדברים אפילו כשיש שם שינוי בפנים וכדברי הרב בעל הטורים והנכון אצלי דבתשובות הרא"ם ז"ל היה ידוע שיהודי' הללו יצאו מעירם ללכת אל עיר אחרת דרך ג' ימים ועברו ט"ו יום ולא באו אל מחוז חפצם דהדבר מוכיח שנהרגו היהודים הללו בתוך אותם ג' ימים שיצאו מעירם וכל שהדבר מוכיח דהוי לאחר ג' ימים הא ודאי דאפילו למקילין תלינן להחמיר וכן ראיתי למהרח"ם ז"ל ח"ג סימן קי"ג דאע"פי דהוא מן הסוברים דספק איסורא ביבמה דתלינן להקל אם כפי מרוצת הסיפור נראה דהוי לאחר ג' ימים תלינן להחמי' ואפילו תימא דלמקילים בכל גוונא תלינן להקל איסור שבנדון תשובת הרא"ם ז"ל ידעו בבירור שנהרגו אלו זה ג' ימים ויותר אלא שלא היו יודעים מי ומי ההולכים באותה שיירא ונהרגו להתיר נשותיהם או אפילו שהיו יודעים שפ' ופ' היו מהלכים בשיירא זו לא היו ניכרים ואיכא למיחש בלותי ולסוף ט"ו ימים בא א' מהם והזכיר א' מהם ועל זה

השיב הרא"ם ז"ל דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ואין מעידין אלא תוך ג' ימים או בסתם תלינן להקל אבל בידוע' בודאי שעברו יותר מג' ימים שנהרגו אין מעידין והיכשר שאף גם זאת עם הרב ומהרא"ם לייעב דברי הרא"ם ז"ל מלידיה אלידיה אלא שרצו לייעב בדבריו אף לפי דעת הרא"ה ז"ל

תו קשיא בדברי כ"ת שהבין במהר"ם ז"ל בתשובות דשייכי לא"ה דס"ל דלר"ת בפרצוף פנים עם פדחת וחוטם אף על פי שאין גופו שלם מעידין עליו בטביעות עין אפילו לאחר כמה ימים ויחס סברא זו להרא"ם והרא"ה והריטב"א והטור ז"ל והא ודאי מילתא תמיהא היא דהרא"ם והטור ז"ל בפירושא איתמר בדבריהם דדוקא בפרצוף פנים עם החוטם וגם גופו שלם מעידין עליו אחר ה' ימים וכ"כ מהרא"ם ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתתא' והריטב"א בפי' כתב שהרב המתקי ז"ל שחולק על ר"ת אפילו באינו נחבל בפנים וגם גופו שלם אין מעידין עליו אלא תוך ג' ימים וגדולה מזאת כתב הרב מהרא"ם בקונטרים עיגונא דאיתתא דאף כוונת ר"ת בתשובה שהובאה דשייכי בא"ה בשגופו ופרצופו קיים ושגם על זה חולקים על ר"ת הרשב"א והריטב"א ז"ל והרא"ה יע"ש

מעתה קשיא טובא על ר"ת שהתיר בנדון שלנו שלא נמצא הגוף שלם כי אם פרצוף ופדחת וחוטם אליבא דר"ת ומהר"ם והרא"ם והטור והרא"ה והריטב"א ז"ל וכבר נתבאר דלא מבעייא לדעת הרשב"א והרא"ה והריטב"א דאפילו כשהפרצוף והגוף קיים דאין מעידין אלא תוך שלשה ימים ואף להרא"ם דוקא כשהפרצוף והגוף קיים אז מעידין אלא אפילו לר"ת לדעת מהרא"ם ז"ל מיירי כשהגוף שלם והתימא מן כ"ת איך לא ראה מ"ש מהרא"ם בקונט' עיגונא דאיתתא דמ"ג ע"א

בללא דמילתא לענין הלכה למרדכי בשם ר"ת היכא שכל הפרצוף קיים בפנים ובפדחת ובחוטם ושפתים ושניכר מעידין עליו אפילו אחר ג' ימים וקולא יתירא היא דלא מצינו בשום א' מהפוסקים שהביאו סברת ר"ת שכתבו כן בשמו כו' איברא שהרב ב"י ז"ל בתשובותיו דקי"ב ע"א כתב דלשטת ר"ת בפרצוף שלם מעידין אפילו אחר כמה ימים ומיהו כתב שם דכל אלו קולות לא נזכרו בשום א' מן הפוסקי' ונראה הסכמתו שם דלאם אין הגוף קיים נ"כ אין מעידין אחר ג' ימים וז"ל מהרא"ם ז"ל ברמ"ז ע"ג ולמעשה יראה דהיכא דגופו שלם ולא נחבל בפנים ולא נודע אם הוא בתוך ג' בהא פשיטא דתלינן להקל מטעם ס"ם ע"כ מינה נפקא דהיכא דאין גופו שלם בכ"ד אפילו כשהפרצוף קיים וספק איפתהי אין מעידין וכ"ש בג"ד דהוי ספק איפתהי דים דרוב הפוסקי' מן האחרונים נקטי ליה לחומרא והייא שהביא כ"ת בשם המרדכי דסוף יבמות שפי' כי אקילו רבנן בסופו פי' אחר שהיא רה עדות בטביעות עין אבל בתחלה פירוש אבל בגוף הטביעות לא אקילו ע"כ והוא פירש"י ז"ל וכן פירשו פסקים וכתבים סימן קמ"א והרא"ס ז"ל בא"א סימן ל' ותומת ישרים סימן קכ"א והרלנ"ח ז"ל בסימן ק"א והר"ס אלשקאר סי' כ"ו ומהריב"ל ז"ל בס"א כלל א' סימן ה' וס"ג סימן י"א וכ"ט והרד"ך ז"ל בבית כ"א ומהר"י סמוט ז"ל בתשובות הרב ב"י ז"ל דיני גוי מל"ת סימן ב' והרב ז"ל שם בסי' ד' וו' והרשד"ס ז"ל בחלק א"ה סימן מ"ר ומהרש"ך ז"ל בח"א סימן כ"ו וח"ב סימן קכ"ג ומורי הרב ז"ל בח"א סימן כ"ב ומהר"י סי' כ"ה אבל הרלנ"ח ז"ל בסימן הנז' כתב ויש מי שפירש כי אקילו רבנן בסוף הפירוש בעד מפי עד אבל בתחלתה דהיינו עד הראשון החמירו ע"כ

ויראה שזה פי' הרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י שכתב אפילו לדעת המרדכי בעד מפי עד וליתיה קמן העד הא' והקלו אפילו בגופה של עדות ואולי הוא היש מי שפירש שכתב הרלנ"ח בסימן הנז' גם בתשובה לרב ב"י ז"ל סימן ל' ראיתי שרוצה לפרש כן שכתב דאע"ג דמשום עיגונא הקלו ה"מ בעדים עלמם כגון עד מפי עד אבל בתחלה לא ומתוך דבריו שרוצה לפרש דמ"ש רש"י ז"ל תחלת העדות דהיינו ראיית האמת לא הקלו שר"ל העד הא' שראה המיתה וכדי להשכים דבריו שבסימן זה עם סימן הנז' איכשר לומר דמאי דנקט ז"ל כגון עד מפי עד לאו דוקא נקטיה דה"ה בעד הרואה עלמו הקלו להחזיקו מת ע"י עבד או שפחה ואשה מינייהו נקט והיא החלוקה הראשונה המוזכרת במשנה ופירוש יש מי שפירש שכתב הרלנ"ח ז"ל יראה מסתבר מאילין מסוגיית הגמ' וכן דהאו רלנ"ח ז"ל בסימן הנז' בשתי ידים ומיהו שם בפרק יש בכור היכא תירוצא אחריכא ואפ"ה יכיר לאחר והכרת פנים לאחר וכן ראיתי להרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י הנז' כתב על דברי המרדכי תירוץ זה אינו מוסכם ואיכא שם אוקמתא אחרת ועליה סמיכו שאר המפרשים ז"ל וכ"כ הרב מהרר"א גאליקו ז"ל בתשובה כ"י ונראה שזו היא דעת הרא"ם ז"ל בתשובה דמכלול בן מלוף וסיעתו המקילים בגופה של עדות וכמ"ש מהרא"ם ז"ל בקונט' עיגונ' דאיתת' דף ג' ויש לתמוה על שאר המפרשים למה תפשו תירוץ קמא עיקר ודחו פירוקא בתרא וכללא בידן הוא דתירוצא בתרא עיקר ואולי מפני חומר ערוה תפשו התירוץ הא' לחומרא ולא יתכן תירוץ זה למהריב"ל ז"ל שם שכתב בס"א כלל א' ובס"ב סימן י"ט על דברי המרדכי ז"ל וזה תלמוד ערוך ואני אומר דס"ל למהריב"ל ז"ל דאף בתירוצא בתרא לא כדינן ממאי דמשני תלמודא שאני עדו' אשה דהחמירו רבנן דאלת"א אלא דאף בעדות אשה לא מחמירינן מאי זה טעם בעדות אשה בעינן הכרת פנים ולא סגי בהכרה לחודה כבכור אי משום דכתיב הכרת פניהם ענתה בם ופרש"י ז"ל דהכרת פרצוף פניה בעינן כבר כתב הוא ז"ל דפשטיה דקרא איירי בנואפי' ומה ראיה להקים עדות אשה לנואפים להצריכו הכרת פנים ולא להקישו לבכור דבהכרה לחודה סגי ויותר ראוי היה להקישו לבכור מלהקישו בנואפים דבעיגונא הקילו רבנן וכהותה שמינו הוחזקו להיות משיאין כו' אלא ודאי מוכרח לומר דאף לאוקמתא בתרייתא צריכינן לומר דבעדות אשה החמירו רבנן ומ"ה מקשינן לה לנואפים לחומרא וכיון דבעדו' אשה החמירו רבנן צריכין לומר דהיינו דוקא בתחלת העדות ולא בסופה כי היכי דלא תיקשי אותה שמינו הוחזקו להיות משיאין כו' ולי תימא אי אף לתירוצא בתרא צריכין אנו למאי דאמרי' בתי' קמא שאני עדות אשה דהחמירו בה רבנן מאי איכא בין תירוצא קמא לתי' בתרא י"ל דלתירוצא קמא הטעם דבעדות אשה בעינן הכרת פנים ובכ"ד הכרה לחודיה סגי הוא מכח סברא דבעדות אשה החמירו ובבכור הקלו אבל בתירוצא בתרא אין החילוק אלא משום דהכא כתיב יכיר לחודיה והכא כתיב הכרת פניהם ומשום דבעדות אשה לא בא הדבר מפורש דבעינן הכרת פנים הולרך לטעם דבעדות אשה החמירו רבנן לגמור מהכרת פנים דנואפים ואע"ג דבין הכי ובין הכי בעדות אשה בעינן הכרת פנים כ"ת לעדות אחר שאינו עדות אשה לתירוצא קמא הולכין להקל ולתירוצא בתרא אי כתיב הכרה לחודיה הולכין להקל ואי כתי' הכרת פנים הולכין להחמיר בכל מקום אע"פי שאינו עדות אשה ועיין בתשו' מהר"ם יונה ז"ל סי' כ"ו

ועל דברי הרב בעל הטורים ז"ל שנראין דבריו סותרות זו את זו ועמד מהריב"ל ז"ל על סתירתן ותי' דאפשר שדעת הרב בעל הטורים ז"ל דעד שראה הטביעה צריך סימנין מובהקים ולאנתר אפילו גופו שלם ועד שלא ראה הטביעה אם הגוף שלם אינו צריך סימנין ולא לאנתר אבל

אם גופו אינו שלם אלא פרצוף פנים עם החוטם צריך שי' או לאלתר ומ"ש, אבל אם אינו שלם לא סמכינן אטביעות עין לחוד בלא סימנין היינו כשלא ראוהו בשעה שהועלה מן המים אבל אם ראוהו מיד אין צריך סימנין כיון שלא ראה הטביעה ומ"ש למעלה והוא שראהו מיד מיירי בשאין גופו שלם ולא קאמר ומכירו בסימנין דבחדא מינייהו סגי ע"כ וכ"כ מהרש"ך ז"ל בח"א סימן קפ"ג והרא"ד"כ ז"ל בסי' נ"ה וגם הרא"נ"ח ז"ל בח"א סימן ע"ג כתב שדעת הר"ב הטורים דאפילו המצא ימצא גופו שלם אם העד ראה הטביעה לא סמכינן אטביעות עין וצריך ראיה לאלתר ושיכירהו בסימני' אמנם למעלה מזה כתב שנראה מדברי הרב בעל הטורים ז"ל שאינו מצריך ראיית הטביעה אלא להצריך סימנים אבל לענין לאלתר בכל גוונא צריך שיראה לאלתר ואיכא לפרש נ"כ בדברי הרא"ש ז"ל ע"כ

ואיני יכול להלמו דבדברי הרא"ש יש מקום לפרש כן בדרך רחוקה אבל בדברי הטור א"א לפרש כן אפי' בדרך רחוקה שהרי כתב אבל אחר שלא ראה שטבע כאמן לומר אפילו שלא ראהו מיד אחר שהועלה כו' ובמ"א כתבתי דשמא יש ט"ס בדבריו וצ"ל ולא כן נראה מדברי הטור ושמא י"ל דהרא"נ"ח חולק על מהריב"ל כמ"ש דכשאין גופו שלם ולא ראה הטביעה בחדא מינייהו סגי בסימני' או בראיה לאלתר אבל הרא"נ"ח ז"ל סובר דנהי דאין צריך שיראהו לאלתר וסי' שתים הנה מ"מ בעינן לאלתר אע"פי שלא יכירנו בסימ' אבל אם לא ראוהו לאלתר אפילו הכירו בסי' לא סגי והזקיקו לזה מ"ש הרב בעל הטורים והוא שראהו אחר עלייתו מן המים ובמה אנן קיימין אי בראה הטביעה תרתי בעינן סימנים ולאלתר ואי בשלא ראה הטביעה קיימינן וגופו שלם לא בעינן לא זה ולא אותו לא לאלתר ולא סימני' ומוכרח לו' דבאין גופו שלם ולא ראה הטביעה קיימינן ועדיין קשה כיון דבאין גופו שלם ולא ראה הטביעה קיימינן למה הצריכו ראיה לאלתר הא אפילו שלא ראהו לאלתר אם הכירו בסימ' די ובשביל זה הוכרח הרב לפרש דבאין גופו שלם לא סגי בלא ראיה לאלתר ולכן כתב והוא שראהו אחר עלייתו מן המים ולא הזכיר נ"כ סימנין דלא בעינן תרתי אלא בשראה הטביעה ולא אמר ומכירו בסימנין אע"פי שלא ראהו לאלתר משום שדעתו דכל שאין גופו שלם אע"פי שלא ראה הטביעה לא סגי בסימנין לחודיה אלא בעינן שיראהו לאלתר אע"פי שאינו מכירו בסימנין • איברא שפירוש זה נאה ומתקבל בדברי הטור שבכאן אמנם במ"ש אח"כ אבל אם אינו שלם אלא פרצוף פנים עם החוטם לא סמכינן אטביעו' עין לחוד בלא סימנין מוכח דבסימן מיהא מהני אע"פי שלא ראהו לאלת' ויותר נראה לומר שמ"ש הרא"נ"ח ז"ל דמדברי הטור מוכח דבכל גוונא צריך שיראהו לאלתר לאו בדוקא קאמר שאם לא ראהו לאלתר אפילו הכירו בסימנין אין מעידין עליו אלא כלפי מ"ש שמדברי הרא"ש ז"ל יש להבין דבלא ראה הטביעה אין צורך לא לראיית לאלתר ולא לסימנין כתב דמדברי הטור מוכח דאפילו שלא ראה הטביעה צריך שיראהו לאלתר כל שלא הכירו בסימנין אבל אם לא ראהו לאלתר ולא הכירו ע"י סימנין בטביעות לחוד לא סגי כמו שנר' מדברי הרא"ש ז"ל אבל אה"נ דבסימנין אין צורך ראיה לאלתר ואינו מצריך לאלתר בשלא ראה הטביעה אלא לאפוקי טביעות עין לחודיה אבל לא סימנין ואע"פי שזה כתבו הטור בפי' ואינו צורך לומר וכן נראה מדברי הטור לא כתב הרב ז"ל כן למה שנראה מדברי הטור סברה דנפשיה אלא כוונתו לומר וכן נראה מדברי הטור שכך הבין בדעת הרא"ש הואיל וכתב וכן סתם ומשתמע לא פליג על אביו הרא"ש ז"ל אלא שמבין כן בפי' הרא"ש ז"ל ולפי זה מהריב"ל והרא"נ"ח ז"ל

אמרו דבר א' בדברי הטור ובעיקר החילוק בין ראה הטבי' ללא ראה הטביעה איברא דבנימין זאב בסי' י"ג והרב בעל תומת ישרים בסי' קנ"א ומשאת בנימין בסי' מ"ה בשם רב א' הסכימו לדברי הרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל והתיר בעל תומת ישרים אשה שהעידו על בעלה שמלאוהו על שפת הים אע"פ שלא נודע אם ראוהו מיד כשעלה מן המים מפני שלא ראה הטביעה אמנם מהר"ש אלשקאר ז"ל בסימן כ"ו כתב רוב הפוסקים לא מפלגי בין ראה הטביעה ללא ראה הטביעה ודחו זה בראיות ברורות ע"כ גם הרא"נ"ח ז"ל בח"א סימן ע"ד הוכך להחמיר גם משאת בנימין בסימן מ"ו כתב דלא קי"ל כהרא"ש להקל כשלא ראה הטביע' שלא להצרי' שיראהו תכף שהועלה מן המים אבל להחמיר לומר דכיון דראה הטביעה אין הגוי נאמן בטביעות רק בסימנין ק"ל כותיה גם הרב מהרא"ש ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתתא לא הקל במי שלא ראה הטביעה אלא דוקא בשגופו נ"כ שלם ויש לנו ספק אם ראהו לאלתר או לא מינה דבכ"ד דאין גופו שלם ומה גם דהוי ודאי איתתהי אין מעידין עליו

וראיתי אני את הלחץ שלחץ כ"ת למהר"ס אלשיך בסימן ק"א שהתיר ספק אשתהי דים מתשובת הר"ן ז"ל ונשתייע מתמיהת מורי הרב ז"ל בח"א סימן לק"ט וח"ב סימן ל"ב על הרא"ס ז"ל בסימן ל"ט שהתיר ספק איששתהי דים מתשובת הר"ן ומדברי בעל תומת ישרים בסימן קנ"א שחילק בין איששתהי דיבשה לאיששתהי דים ובתחילת הכ"ת לא דקדק יפה בנדון מהר"ס אלשיך ז"ל דאלו היה מדקדק היה רואה דבנדון שלו אף להר"ן ולבעל תומת ישרים ולמורי הרב ז"ל יש פנים להקל דלא דמי כנדון הר"ן והרא"ס ובעל תומת ישרים לנדון מהר"ס אלשיך ז"ל שדברי הר"ן ז"ל ובעל תומת ישרים הוא דלא דמי איששתהי דים לאיששתהי דיבשה להתיר בספק אשתהי בע"א שהוא בעצמו כתב דזה שיעורו ג' ימים וזה שיעורו שעה ועל התר כזה כוון מורי הר' ז"ל על הרא"ס ז"ל ומקשי ביה אקשייתא מתשובת הר"ן ז"ל אבל בנידון מהר"ס אלשיך היה עד מפי עד ועל זה תלה הרב ז"ל להקל דשמא העע"א ראהו בשעתו ולא דמי לנדון הר"ן ז"ל דכדון הר"ן ז"ל ברור לנו שהעד המעיד לא ידע בבירור תוך שעה על זה אין אנו תולין שהיה תוך שעה אבל בעד מפי עד שהעד הראשון ליתיה קמן אין כונתינו לומר דספק איששתהי דים תלינן להקל אלא דהעד הא' ראהו תוך שעה שהועלה מן הים וכלשון הזה כתב מהר"ס אלשיך ז"ל דע"כ לא כשתפק אלא היכא דהעד קמן ואנו שואלים לו אם ידע שלא עברו ג' ימים ואמר שאינו יודע אבל אם העיד ואזל הלך לו וליתיה קמן השתא דכיששייליה לא אמרינן דילמא אי הוה קמן הוה קאמר דלא ידע שעברו ג' ימים דהא לא אלים ההיא ספיקא היכא דאיתיה קמן לאחמורי עד דאכן ניקום ונחמיר כמי אפי' היכא דליתיה קמן מטעמא דילמא אי הוה קמן והוה מספק' ליה ובודאי דבהכי לא אמר הרשב"א ז"ל דכ"ת ועל דרך זה כתב הרב בעת"ה דלא דמי עד הרואה לעד השומע והביא ראיה ממ"ש הרמב"ם כו' הרי דאע"ג דבגוי הבא לפנינו חוקרין איך היה הענין במי שהעיד מפי אחר לא תלינן בראשון להחמיר אלא להקל ומינה לכ"ד דלא חיישינן דילמא כשראה הגוי כהרגים היה אחר ג' ימים להריגתם אלא דתלינן דבתוך ג' ימים היה ומשיאין על פיו וכ"כ ה"ה כו'

הילכך בכ"ד כיון דהגוי מל"ת ליתיה קמן דנישייליה לא חיישינן דילמא עבר זמן הרבה אחר שיצא מן הים ואיתתא שריא ליגשא ע"כ דעת שפתיו ברור מללו דבעד הרואה בספק איששתהי תלינן להחמיר אבל בעד מפי עד תלינן להקל דהראשון חזיה בשעתיה ותמה על עצמך הרי מהריב"ל ז"ל בסימן א' וט' ומהר"א ששון ז"ל בסימן א' ומהר"ס אלשקאר ז"ל

בסימן כ"ה בשם בר פלוגתיה ומורי הרב ז"ל בח"א סי' י"ג ולק"ט ושפע כזק ח"א סימן ח' מן המחמירים בספק אשתהי דיה ואע"פ כן מתירים בעד מפי עד מהריב"ל ז"ל בסימן הנז' ומהר"א ששון בסימן י"ב ומהר"ם אלשקאר בסימן כ"ו בשם בר פלוגתיה ומורי הרב ז"ל בח"א סימן מ"ח ולק"ט וחלק א"ה סימן ל"א ושפע כזק בסימן הנז' וזה הוא עצמו דעת מהר"ש אלשיך בסימן הנז' דלא שרי אלא דוקא להיותו עד מפי עד וזה פשוט עד מאד

ורואה אני שמ"ש מהר"ש אלשיך ז"ל בסימן הנז' וז"ל ועל הרביעי' אי חיישינן דילמא כשתהה אחר שעלה מן הים שיעור שבשתנית צורתו אין לחוש לזה דאכ"ל לא"ש הטו' בפשיטות וז"ל אם מצאוהו הרוג ומכירין אותו בטביעות עין ואין יודעין מתי נהרג תלינן שנהרג תוך ג' ימים ומעידין עליו ע"כ דודאי אין כאן חששא אלא אפי' להרשב"א ז"ל שמסתפק אם חוששין שמא עברו ג' ימים אפילו לדידן איכא למימר כו' ע"כ הביאו לכ"ת להתגולל ולהתנפל עליו להקשו' מה שהקשה ואפ"ה יש מן התימא על כ"ת איך לא הביט מ"ש במסקנא דטעמו הוא משום דעד מפי עד תלינן להקל ותפוש לשון אחרון אף אם לשון ראשון סותר לזה דהכל הולך אחר החתימה כ"ש דכי דייקת בלשון הרב ז"ל אף לשון ראשון אינו סותר לשון אחרון דכונת הרב נו' דל"מ למ"ש הטור להקל בספק אשתהי דיבשה דאף אם נחות דרגא ונחמיר בספק אשתהי דים היינו דוקא בעד הרואה לא בעד מפי עד אלא אפי' לדעת הרשב"א דמחמיר בספק אישתהי דיבשה אף אם יקל בעד מפי עד בס' אשתהי דיבשה בס' אישתהי דים דאין שיעור אלא שעה א' יחמיר אפי' בעד מפי עד דלעולם אישתהי דיבש' חלוק מאישתהי דים ואי בספק אישתהי דיבשה עד מפי עד מותר בספק אישתהי דים אסור אפ"ה בעד מפי עד כ"ע מודו דתלינן להקל כו' זה נראית כונת הרב ליישב ריש לשונו עם סוף לשונו

עוד אני אומר דאפי' שמהר"ש אלשיך לא איירי בעד מפי עד אלא בעד הרואה עצמו לא קשיא עליה ממה שהשכי' הר"ן דבספק אישתהי דים תלינן להחמיר שהוא סובר כדעת מהר"ר בצלאל בסי' כ"א ומהר"ם הלוי בחא"ה סי' י"א דהא דתלינן להחמיר היינו דוקא כשהיה העד עצמו מסופק ונודע לנו שהיה מסופק אבל אם העיד העד שראהו מת והלך וליתיה קמן אין לנו לחדש דילמא היה מסופק אלא ודאי דבתוך שעה מצאו והאכ"ל שכתב מתפרש על הדרך שפירשנו וכן נראה מבואר ממה שסיים הרב ז"ל הילכך בנ"ד כיון דהגוי ליתיה קמן דנשייליה לא חיישינן ולפי זה כ"ל דשביא ראיה מבעת"ה לומר דכי היכי דבעד מפי עד תלינן שהראשון הוייה בשעתיה ה"נ בעד המעיד גופיה דליתיה קמן תלינן דהוייה בשעתיה כל עוד דלא ידעינן שהעד מסופ' בדבר ואע"ג דבנדון הרב ז"ל היה עד מפי עד כ"מ לדרך אחרון דאפי' דליכא עד מפי עד אלא הרואה והלך דליתיה קמן תלינן להקל וכעין קושיית כ"ת קשיא ליה על הרב מהר"ר בצלאל ששאל על השאלה ששאלה על הר"ת אלשיך בסימן קי"א וכתב דאיכא לספוקי כיון דאין הגוי מעיד בהדיא דפלטתו הים איכא למיחש שמא אישתהי שעה א' ואין מעידין עליו משום דאישתהי ואע"פ שאומר שהכירו שמא אחר היה וכבר נסתפק הרשב"א ז"ל בכיוצא בזה והניח הדבר בצ"ע ע"כ ועדיפא מינה היה לו לומר דאפי' למאן דמקל בספק אישתהי דיבשה בספק אישתהי דים יש להחמיר כמ"ש הר"ן

ולענין אם מעידים שהכירו בסימנים הסכים כ"ת דאם הם סימנים מובהקי' לגמרי שרחוק להמצא באיש אחר שסומכין עליהם והביא ע"ת ראיה מדברי קצת גדולי האחרונים והדין עם כ"ת ואחר מאותם שהביא כ"ת יש עוד רבנים גדולים ועצומים מתירין ע"י סימנים מובהקים הלא הם מוהר"ר חיים עובדיא בתשובה כ"י והרא"נ"ח ז"ל בס"א סימן נ' בשם הרא"ם ז"ל והרב ז"ל עצמו בסימן ר"א והר"ס אלשקאר בסימן כ"ו בשם תשובת הרמב"ם והרשד"ם ז"ל בחלק א"ה סימן כ"ד ומהראד"ב ז"ל בתשובותיו סימן ל"ח והרב מהר"י קארו ז"ל בדיני גוי מל"ת סימן ז' ובסוף סימן י"ב ובב"י דף מ"א ע"א וכן מוכח מדברי מהר"ר יעקב ן' חביב ז"ל בתשובות הרב ז"ל סימן י"ב ורב אחד הובאו דבריו בסוף תשובות הרשב"א ז"ל ח"ב בתשובה אחרונה ומשאת בנימין בסימן ס"ג וכן מתבאר מדברי כל גדולי האחרונים זולת מהר"ר ן' יחייא הובאו דבריו בתשובות הרא"ם חלק ד' סי' ל"ו שהפריז על המדה לומר דדוקא בסימנין שאינן נמצאים בגוף אחר כלל אבל אם נמצאים בגוף אחר אין להתיר ואף בזה יש חולקין וס"ל דלא מהני סימנים אפי' מובהקים אלא דוק' בטביעות עין ומי יורה היתר כנגדם ע"כ ואין דבריו עומדי' במקום כל הני רבוותא דס"ל דבסימנים מובהקי' משיאין את האשה לכ"ע ומיהו כתב הרא"נח בסימן הנז' דהיינו דוקא בסימנין דאינן עשויין להשתנות והוא מדברי המרדכי פרק האשה שלום ופירש מהרח"ש ז"ל בקונטריס עיגונא דאיתתא דף כ"ג וכ"ד כגון חיתוך רגל וכיוצא בהם אבל בשא' העשויין להשתנות כגון חרום דת"ה אפי' בסימנים מובהקים ביותר אין מעידין ומתבאר בגמ' דלא אמרינן דגומא לא הוי סימן מפני שעשויה להשתנות אלא ללישנא דקאמר דסימנין דאורייתא ולהכי צריך לטעם שהגומא עשויה להשתנות דלא ליהוי סימן דמועיל מדאורייתא אבל ללישנא בתרא דסימנין מדרבנן וקי"ל כוותייהו אין טעם הגומא אלא לסמוך עליה מפני שעשויה להשתנות אלא דלאו סימן מובהק הוא שיוכל להמצא [illegible] ואע"פ שלא תהיה עשויה להשתנות אין סומכין עליה ויש לתמוה על הרב בעל הטורים ז"ל שתלה טעם הגומא מפני שעשויה להשתנו' וכן מצאתי למהראד"ב ז"ל סימן ל"א תפס על הרב בעל הטורים בזה גם מהרח"ש בקונטריס עיגונא דאיתתא תפש עליו בזה ונדחק ליישב דבריו ע"ש •

ויותר יש לתמוה על משאת בנימין סימן ס"ג שכתב כלשון הזה דע"כ לא פליגי רבנן ור"א אלא אי חיישינן אי נשתנית או לא אבל כל שיודע שנשתנית כ"ע מודו דלא סמכינן ותימא כיון דהלכה כרבנן דגומא לא הוי סימן מובהק משום דעשויה להשתנות מה לו לומר לכ"ע אם נשתנית לא סמכינן עלה וזה ראיתי להרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י כתב וז"ל דהא גומא במקום פ' הוי סימן מובהק ע"כ ומילתיה דמרן ז"ל דאיקא לן טובא היכן ראה הרב ז"ל דגומא הוי סימן מובהק אלא לר"א בן דהבאי ולית הלכתא כוותיה ובתשובה אחרת עמדתי על דבריו באורך

ומה שעליתי בדוחק הוא שהרב סובר כדעת הרו"ך שהביא הרב בב"י ודעת מורי הרב בח"א סי' ל"ה ומהר"ם מלובלין סימן ו' ובפסקיו של הרב מהריב"ל בס"א סימן ז' דאם פרט וסימנם הגומא ואמר שומא במקום פ' מחבר פ' הוי סימן מובהק ומ"ש הרדב"ז ז"ל דהא שומא במקום פ' הוי סימן מובהק הכונה במקום פ' מחבר פ' ולישנא קיטא הוא ונ"י לא ידענא מה אידון ביה

ועל מ"ש מורינו הרב ז"ל בח"א סימן נק"ט וחלק א"ה סימן ל"ה דסמכינן אסימני כלים כשהם מובהקים ביותר החריד כ"ת חרדה גדולה וכתב שדבריו כפי הנראה אין משמעותן כן לא מדברי הגמ' ולא מדברי הפוסקים ולהיותו בורח מן האריכות אינו כותב מה שיש להק' על דבריו מן הגמ' ומן הפוסקי' ואני מתפלא על כ"ת שחרד כל החרדה הזאת על רבינו הרב כאלו דבריו אלו הם של עצמו ולא מכח הקודמין והלא דבריהם לקוחין מדברי התוס' והריטב"א והר"ן

ונ"י דלמ"ק לא חיישינן לשאלה ותמה על הרב ז"ל בב"י יוסף מדבריו אלו דמשמע איכון כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש וספר העיטור ז"ל שהם עמודי עולם חולקים עליהם ונראה כמי שהובן מדברי הר"ן וסיעתו אינם חולקים עליהם שהרי"ף וסיעתו והאמת שדברי הר"ן וסיעתו מוכח בגמרא מעתה מה עשה לך ומה הלאה מורי הרב ז"ל כי תמעק אין מדבריו הפך דברי הגמ' והפוסקים ודבריו דברי אלהים חיים לקוחים מדברי גדולים מהאחרונים והסכים גם לזה דברי הראשונים בטוב טעם ודעת ואיך כ"ת העביר עיניו מדברי מהרא"ם ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתתא דגם הוא ז"ל הקשה על הרב ז"ל שלא ראה גילוי בדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל דס"ל דחיישינן לשאלה ויחס דעת הר"ן ז"ל והנמק"י להד מרבוותא שהביא מהר"ר ישראל בפסקים וכתבים בסימן קמ"א ואם הרב ז"ל לבסוף העלה דסימני כליה אפילו מובהקים לא מהני דחיישינן לשאלה מיראי הוראה הוא שרצה לחוש לדברי הרא"ש והרב בעל הטורים ורבינו ירוחם והרב ז"ל דפוסק כליסנא דחייש לשאלה ואע"פ כן בטביעות שיש לו חותם וכיס והרנקי לא חיישינן לשאלה אפי' לליסנא דחיישינן לשאלה גם מורינו הרב ז"ל לא התיר דבר ממה שהסכים מהרא"ם ז"ל ובחלק א"ה סי' קל"ט כתב גם בדבר הסימני' שלא מלאני לבי להורות למעשה אחר שהרב ז"ל בב"י כתב מ"ש ובחלק א"ה סימן ל"ה חזר להתיר מכח דליכא דהוי לטבעת וכיס והרנקי דלא מושלי אינשי

וראיתי אני מה שחלק כ"ת דלא אמרו מיא מרזו מכה שלא במכה שהלכו אותו בשעה מתת אבל לא מכה שהיה בו בחיים חיותו ונתרפ' המכה קודם שהושלך במים ודבריו טובים ונכוחים והשכל ישר מקבלתן

את זה ראיתי אני וכתון אל לבי להשתעשע בדברי כ"ת הנחמדים מזהב ומפז ואולי לענין דינא איתת' דלא שריא לאתנסובי לכל גבר די תכביין ולית דימחיה בידה ולית בה ספיקא כלל ואף שכ"ת מפק בזה ז' ספיקות ובכולם שרי שהוא כרתא והעמיכן על א' וא"כ חזר לדרכין ולי אין כורך לזה שעדות הר' אליה והר' שיחתה הכל ואין כם מועיל דלא מהני עדותייהו אלא להוציאה מאיסור דאורייתא' אבל להשיאה לכתחילה אין בהם כנותן טעם לא לעזור ולא להועיל שאף שאמת הדבר כמו שאמר הגוי שנטבע הח"ר יעקב באותו הסומבקי כיון דהם מים שאין להם סוף איכא למיחש שמא יצא במקום אחר וכמו שכבר הארכתי אבל עדות המעידים שראו בו המכות שבראשו הוא כדאי להתיר מכח שזה סימן מובהק וכמו שהביא כ"ת מהרא"ם ומהר"מ מפדוה והרד"ך ומהר"ם אלשיך ז"ל אבל מה שהביא כ"ת מספר מקור ברוך סימן ד"ג אין ראיה לנדון שלפנינו דהתם הגוי המעיד היה מכיר אותו יפה יפה בטביעות עינא ולא אשתהי כלל שכן כתוב בשטה שהגוי העיד שראה שהרגוהו בפניו ואף שהרב המשיב כתב דחשיב סימן מובהק פין עקומה כבר כתב הרב דאין לסמוך על זה ומהר"י סמוט הובא דבריו בתשובו' מהר"י קארו ז"ל סימן ב' מדיני גוי מל"ת התיר מ"מ בכיוצא בכ"ד דרושם כעין חתיכה בראשו הוי סימן מובהק וכ"ד עדיפא דהתם הוי חד מכה ובכ"ד הוי תרתי מכות וכן התיר מהר"ם מלובלין בסימן ז' אלא שבנדון שלו פרט ומכם שהיה בכל השמאלי וכבר כתב מהרד"ך ז"ל בתשובה והביאו הרב בב"י דאם פרט ומכם מקום השומא שאמר שומא במקום פ' באבר פ' סימן מובהק הוא ומדלא חולק עליו משמע דהכי ס"ל גם מורי הרב ז"ל בחלק א"ה סימן ל"א תפס בפשוט כהרד"ך ז"ל וכן נראה מדברי בעל המפה והרב בעל הלבוש שם כתב כן בפירוש ואף שמהריב"ל בא"ה סימן ז' נסתפק בדבר והעל' להחמיר גם מהר"י הלוי ז"ל סימן רע"ב והרשד"ם חלק א"ה סימן כ"ב כתבו שהרד"ך לא אמרה אלא בלשון אפשר והעלו להחמיר ואע"פ שמהרשד"ם בסימן ע"ט כתב דהוי סי' מובהק לא סמך הרב ז"ל על טעם זה אלא על טעם אחר שהיתה האשה מותרת בלי טעם זה ולרווחא דמילתא כתב טעם זה לומר דבנדון ההוא יש לה התר לדעת הרד"ך מטעם זה גם משאת בנימין בסימן ס"ג הרבה להקשות על דברי הרד"ך ז"ל והעלה להחמיר ואף שבסימן ס"ה נסתייע מדברי הרד"ך מ"מ מהר"ם מלובלין איפשר שסובר כהרד"ך וכן מצאתי לו בבי' בחי' נ' ומ"מ מהר"י סמוט ז"ל מתיר אף בלא פרט ומכם המקום ותמה אני על כ"ת איך לא הזכירו והאמת אגיד לכ"ת שעם כל זה מיראי הוראה אני להתיר בסי' כזה דאיכא' להמצ' בגוף אחר בכל דהן רבים עתה המוכים מכת חרב או סכין בראשם ואפי' למתירים בסימני' מובהקים היינו בסימנים שאי איפשר להמצא בגוף אחר בנקל

ומ"מ בכ"ד אני מורה להתיר בפומבי מפני שאין איסור מים שאין להם סוף בכ"ד אלא מדרבנן שהרי בעדו' הר' אליהו כתוב אי אבשא'ו אין איל אגואה אי סוב' יין אי טורכו אי אבשא'ו איפי פ'וכליין איכו לו וימות מאם ודברים אלו מורים ששהה שם כדי לראות אם יעלה פעם אחרת ולא ראהו גם בעדות הר' שיחתה אע"פ שלא אמר שלא ראהו עוד במה שאמר אי פי פו'כליין יש שם בכח שלא ראהו עוד וכבר כתב מורינו הרב בא"ה סי' מ"א על כיוצא בכ"ד דילכת האשה מחזקת דא"א דמים שאין להם סוף אסורה מדרבנן וכל שילתה האשה מחזקת א"א מן התורה אסורה מדרבנן דכל ספק שיסתפק לנו או בפלוגתא דרבוותא אזלינן לקולא כא ולמד מ"ש הריב"ש ז"ל בסימן שע"ט דספק אישתהי ושהה עליו שיעור כדי שתצא נפשו יש להקל וכתב מהרא"ם ז"ל בקונטרים עיגונא דאיתתא ובתשוב' סימן מ"ה וכ"ט דדברי הריב"ש ז"ל הם אפי' להשיאה לכתחילה וכ"כ מהר"ם שאקאר בסימן כ"ו ומהר"ר בצלאל בסימן כ"א וכן נראה מדברי הרשד"ס בא"ה סימן ר"א והראנ"ח והרשד"ם ומורי הרב ז"ל המחמירים בעד מפי עד בספק אישתהי דים ואם הוא איסו' דרבנן הסכימו להקל ומורי הרב ז"ל ישב מ"ש הרא"ש בא"ה סימן ט"ל דבספק אישתהי דים יש להקל דמיירי באיסורא דרבנן והרא"ל"ב בתשובה וכתב דבפלוגתא דרבוותא אי בעינן קברתינו או לא באיסורא דרבנן תלינן להקל באופן דאיכא פלוגתא דרבנן באיסורא דרבנן יש להקל וכ"ש בהצטרף טעמים רבים להקל בכ"ד כמו שנתבאר למעלה עוד בה בכ"ד איכא תרי סהדי שהכירוהו בטביעות עין הלא הם הר"י אנג'יל והר' משה עמנואל כמ"ש בקבלת העדו' ורבים מגדולי האחרונים ובכללם מהרא"ם ז"ל הסכימו דבב' עדים ליכא למיחש בדדמי ולא בעינן לאלתר וכל שכן באיסורא דרבנן

סוף דבר לעתי משכחת דאיתתא דא שריא לאיתנסובי ואין מי יאמר לה מה תעשה כהסכמת כ"ת והסכמ' החכם השלם מר קשישא כמה"ר שמואל ויטאל אם הוא רואה לרבני מצרים אתה ה' תם' שהסכימו בשריותא דאיתתא כמו שהעיד כר"ו גם אני הכ"עי'כלוה עמסה"גלע"ר כתבתי חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן י"ב רודים הת"ג

שאלה ילמדנו רבינו ראובן ושמעון באו בפני ב"ד והעידו בתורת עדות על נפשם איך בהיותם בחנותם בא אלם גוי א' מל"ת ואמר לכם כדברים האלה בזה הלשון כו' סיגי או יולאם ושאלו לו ראובן ושמעון הנז' פיום יולאם ואמר להם הגוי הנז' איקייכום

הופנ

הוכו איפיאין הדירפוסטו או ישראל או כוייטון איספי בארקאמו קי איפיסין איספי תאלמה קי איפכיגייאן קי איכו טו אידייא הופו איפכיגייאן עתה יורנו מורה לדק אם אשת ישראל תוכל להנשא בעדות זה אם לאו כי עיני ישראל עליו תלויות להורותם הדרך ילכו בה והמעשה אשר יעשון ושכרו כפול ומכופל מן השמים

תשובה עם שמיראי הוראה אני ובפרט בענין ערוה החמורה בכ"ד לע"ד איתתא דא שריא לאיתנסובי לכל גבר דתצביין ואיכא לא ימחי' בידה דאף שדברי הגוי מוכיחין שכוונתו להודיע ליהודים מיתת ישראל באומרו קי איפכיגייאן קי איכו טו אידייא הופו איפכיגייאן שפירוש דברי' או שנחנק ואני ראיתיו שנתלותנן בפ' יבמות ובגוי אם היה מתכוין להעיד אין עדותו עדות הגה מלאנו ראינו שם בגמ' מעשים כיולא בכ"ד וחשבום למל"ת ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי ואנסבה רב יוסף לדביתהו ההוא דהוה קאמ' ואזיל מאן איכא בי חסא טבע חסא אמר רב נחמן האלהים אכלוה כוורי לחסא מדבוריה דרב נחמן אזלא דביתהו ואינסבא ולא אמרו ליה ולא מידי הרי שאע"פ שהגוי היה מתכוין להודיע מיתת חיואי ומיתת חסא כמו שפירש רש"י ז"ל מאן איכא בי חיואי מי מאנשי ביתו של בית חיואי שישמע דברי דשכיב חיואי חשבום למל"ת והשיאו את נשותיהם ונדון דידן עדיף מההוא עובדי דאפשר שלא היתה כונת הגוי להודיע מיתת ישראל כמו שאבאר וכבר כתב הרב הגדול ב"י ז"ל בתשובותיו סימן ז' מדיני גוי מל"ת דקי"ד ע"ג בהגה"ה בשם הר' אהרן והר' יום טוב והר' ישראל דבשהגוי מודיע לישראל שמת פלוני מל"ת מיקרי והרב ז"ל חזק דבריהם מדברי הרב המגיד ז"ל עם שלבסוף כתב ומיהו יש לדחות כו' ההיא בדרך דחייה אתמר ואפי' לפי דעת הרב ז"ל שמפרש הנהו עובדי שהזכרתי לעיל בענין שלא יהיה כוונתו להגיד שמת הישראל אפי' לפי פירושו יראה המעיין בכ"ד דהוי מל"ת דבשלמא התם אם נפרש דברי הגוי כפשטן כמו שפירשם רש"י ז"ל מי מאנשי ביתו של חיואי שישמע דברי דשכיב חיואי ודאי דהוי מתכוין להעיד

ואנס כאן אפשר שכונת הגוי בשאלתו כו אימי או יודאש לא היתה להודיע טביעת ישראל אלא לספר שכור אחר אלא לפי ששאלו פיום יודאש הוכרך להודיע לאיזה יהודה מבקש שהיה את ישראל ואגב גררא הודיע מיתתו • ומטעם זה לא דמי כ"ד להאומר אמרו לאשת פלוני שאני ראיתי בעלה שמת דהוי מתכוין להעיל ולהתיר כמו שכתב נמקי יוסף בפר' כיצד דהתם שאני שדבריו מוכיחין שמתכוין להעיד ולהתיר אבל בכ"ד אין הוכחה בדברי הגוי שמתכוין להעיד ועוד דהתם שאני דשאיל על האשה עצמה וכמו שכתב מהריב"ל ז"ל בספר שני סימן ט"ו ובס"ג סימן כ' אבל הכא דאינו שואל על האשה מל"ת מיקרי ובפירוש כתב מהריב"ל ז"ל בסימן הנז' גוי שאמר איה בית פלוני והלך והגיד לאשתו או שאומר אמרו לאנשי ביתו של פלוני שמת פ' מל"ת מיקרי והרא"ש בסימן ל"ט כתב דמי שהיה מבקש קרובי המת לומר להם שקבר אותו הוי מל"ת וכן כתב הרשד"ס ז"ל בחלק א"ה סימן ר"מ ואם בנדון הרב מהריב"ל ז"ל שהדברים מוכיחים ששאל איה בית פלוני להעיד ספור הנהרג וכן באומ' אמרו לאנשי ביתו של פלוני שמת שהדברים מוכיחין שכונתו להגיד מיתת הנהרג חשבם הרב ז"ל במל"ת כ"ש בנדון דידן שאפשר שכונת הגוי לא היתה להגיד ספור הנטבע וכמו שכתבתי ועוד שאני התם דקאמר אמרו דהוי כאו אמר קבלו עדותי ואמרו לה וכמו שכתב הר"ס אלשיך ז"ל בתשובה סימן ה' אבל בכ"ד דלא אמר אמרו מל"ת מיקרי

ובתשובה לרבינו הגדול מהר"ם מטראני ז"ל ח"א סימן שכ"ז כתוב דגוי ששאל היכן הוא פלוני והשיבו לו מי הוא זה פלוני ואמר הוא פלוני שהיה לו סימן זה דע באמת שהרגוהו דמל"ת מיקרי ע"כ והיינו כ"ד ממש וגריע מכ"ד דבנדון הרב ז"ל היה שואל על המת עצמו וכאן בכ"ד שאל על אחיו וגם ראיתי להרב כמהר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל בתשובותיו סימן כ"א כתב דאפי' שכונת הגוי להודיע שאיש פ' מת מל"ת מיקרי

ואם ראה תראה להרב מהריב"ל ז"ל בראשון מספריו סי' כ' דגוי ששאל על דבר אחד ובתוך דבריו השיב מיתת פלוני לא סמך הרב ז"ל לקרותו מל"ת והסכים לדעתו הרשד"ס חלק אבן העזר סימן מ"ד הא לאו מילתא דשאני כדון הרבנים ז"ל מנדון דידן דנדון הרבנים ז"ל היה שהגוי לא הגיד המיתה מל"ת אלא אחר השאלה אבל בנדון דידן קודם השאלה היה מל"ת אלא שאחר כך כשחזרו ושאלו לו פיום יודאש פירש הדבר ואמר אחיו של פלוני שנטבע וכבר נאמר מעובדא דפונדקית דהיכא שהתחיל הגוי מל"ת אע"ג דהדרינן ומגלינן למילתא מיניה שפיר לא נפיק מתורת מל"ת אלא כאמן ומשיאין על פיו כמו שכתב הרי"ף ז"ל ואחריו נמשכו כל הפוסקים וכל המחברים אחרונים וקדמונים ואפילו לא פירש הגוי מי ומי הם היהודים עד ששאל הגוי מל"ת כמו שכתב מהריב"ל בס"ג סי' כ' ושמא תאמר לא דמי כ"ד להייא דפונדקית דהתם הפונדקית התחלת דבור הגוי במל"ת היה על המת עצמו וכיון שהתחיל לדבר במל"ת על המת עצמו אע"ג דהדרינן ומגלינן מילתא מיניה מל"ת מיקרי אבל בכ"ד שהתחל' הגוי בספורו לא היה במת עצמו כל שכן והגיד מפני המת לאו מל"ת הוא הא בורכא היא דבשלמא אם שאלת היהודים היתה על המת עצמו והשיב הגוי שנטבע היה שייך החילוק שחילקנו בין כ"ד להייא דפונדקית אבל כיון דבכ"ד לא שאלו היהודים על המת עצמו אלא על אחיו ואמר פיום יודאם לא יהא שהגוי עצמו התחיל לדבר אלא אפי' התחילו היהודים בשאלה והוא השיב מיתת המת מל"ת מקרי תדע שהרי הרשד"ס ז"ל שהסכים להחמיר בחלק א"ה סימן מ"ד בנדון מהריב"ל ח"א סימן כ' בסימן פ' מהחלק ההוא כשאל על גוי ששאלוהו על שמעון אם היה יודע מה נעשה והשיב הגוי מי הוא זה שמעון אם הוא אותו שהרגו עם דוד כו' • והסכים הרב ז"ל להתיר אשת דוד מטעם שאין לנו לומר דנפיק ממל"ת אלא דומיא דהיא חבירתה שאלו לו על המת בעצמו אבל אם שאלו לו על אחר ואגב אורחיה השיב על מה שלא שאלו לו מל"ת מיקרי ודקדק כן מלשונות הפוסקים וכן כתב בסימן כ"ז מהחלק ההוא ובסימן פ' נתן טעם למה שהחמיר בנדון מהריב"ל ז"ל וכאן הקל מפני שבנדון מהריב"ל ז"ל בשאול על הבאים מהספינה ה"ל כאלו שאלו ממש על היהודים הבאים שם מאח"כ בנדון זה כ"ש למה שכתב שם בסי' הנז' דאפילו בנדון מהריב"ל ז"ל עשן מעשה והתירוה ומעשה רב וכן כתב בפירוש בעל משפטי שמואל סימן כ"ז שאפילו שאל לגוי אם השאלה אינה מענין התר האשה מל"ת מיקרי ואפי' לדעת מהרמ"ד ז"ל שכתב בח"א סימן כ"ו דאם שאלוהו על דבר אחד והשיב על אותו דבר והגיד ג"כ מיתת פלוני יש להקל אבל אם לא השיב על אותו דבר והגיד מיתת פלוני לא הוי מל"ת ע"כ בכ"ד מל"ת הוי דאע"פי שהשיב על מיתת פלוני הואיל ובתשובתו זאת משיב על מה ששאלו ממנו פיום יודאש הרי הוא כמי שהשיב על אותו דבר ששאלו ממנו והגיד ג"כ מיתת פלוני שהסכים הרב ז"ל להקל ובעל תומת ישרים בסי' קל"ו הוא מן המקילים הרבה בענין זה שכתב דהא דלא חשיב מל"ת ע"י שאלה היינו דוקא כששואלין אותו,

כשאומרין אותו על ההרוג או המת עצמו מה נהיה ממנו אבל כששאל על הכלל תחלה והגוי משיב על הפרט מל"ת מיקרי וכ"כ הרש"ך ח"א סימן כ"ו והרב מהר"י קארו בתשובותיו סי' ח' מדיני גוי מל"ת והר"ש אלשיך בסימן קי"א וכמדומה שהרבנים הנז' היו מן המקילין באותו כיון שהחמירו הרב מהריב"ל ומהרשד"ם ז"ל וכ"ש בנדון דידן

גדולה מזאת כת' הר' בעל תומת ישרים בסי' קל"ג בשם מהר"ר שמואל שבע ז"ל דדוקא בשאלה ברורה כגון איה חבירנו וכיוצא בזה אבל אם ישראל לא שאל לגוי אלא בדברו עמו בעסק אחר הזכיר בתוך דבריו זאת פלוני בחזקת שהוא חי והגוי הודיע שפלוני מת או נהרג אפשר דמל"ת מיקרי ובעל תומת ישרים שם חזק את דבריו ובתשובה כתיבת יד ראיתי שהסכימו עמו הרבנים מהר"ר יצחק דונזון ומהר"ר יצחק אלחכים ז"ל ואפי' למה שהוא ז"ל כתב שם לומר דלא מיקרי מל"ת ובסימן קל"ה כתב דכן דעת מהר"ר י"ט הכהן ז"ל בנדון זה יודו דשפיר מיקרי מל"ת דשאני בנדון דידהו שבתוך דבריו הזכיר את היהודי אבל בנ"ד דלא הוזכר היהודי בתוך שאלתם לכ"ע מל"ת מיקרי

וכל זה הוא כשהגוי לא התחיל מל"ת אלא ששאלוהו והשיב אבל בנדון דידן שיש כאן התחלת מל"ת אתה נפשך יש להקל שאם אתה אומר שהתחלת הגוי לומר כן איני יודאש הוא כמי שהתחיל לספר ספור הנטבע אפילו תימא שאלת היהודים ששאלוהו פיוש יודאש הוא כשאלו לו על המת בעצמו מל"ת מיקרי וכעובדא דסונקי' וכנדון מהר"ש מטראני סי' שכ"ו ואם אתה אומר שהתחלת הגוי שהתחיל ושאל כן איני או יודאש אינו כמתחיל לספר ספור הנטבע אף בשאלת היהודים אינם כשואלים על המת בעצמו ולכ"ע מה שהודיע אח"כ מיתת הנטבע מל"ת מיקרי וכמו שכתבתי

היוצא מן המקובר דנ"ד לא נפיק מגוי מל"ת ואפילו לדעת הר"ן ז"ל בתשובה ועל ידו החזיק הרד"ך ז"ל בביתו ובחומותיו גם הרמב"ם ז"ל לדעת הרב בעל לחם משנה דלא מיקרי מל"ת באומר איש פלוני בן פ' לבד מת כל זמן שלא יקדים דברים אחרים דמי שהוא מל"ת אינו אומר אותו דבר לבדו אלא בקשר ענין לפניו או לאחריו וכל שאינו אומ' כן אינו אלא כמספר דברים בעלמא בנ"ד יודו הרבנים זלה"ה דמל"ת מיקרי דקשר ענין לפניו במה ששאל כן איני יודאש והשיבו לו פיוש יודאש ואמר אותו שאחיו ישראל נכנש בספינתי ונפל אל הים כו' שמכל זה נראה שהגוי בא להודיע ג"כ איך נכנש בספינה שלו ונפל אל הים כו' כ"ש שסברת הר"ן ז"ל ושיטתו ז"ל דחויה היא אצל כל גדולי האחרונים וקדמונים זלה"ה ופשטה ההוראה להתיר באומר הגוי איש פ' בן פלוני או ממקום פ' מת אע"פ שלא יקדים שום דבר אחר כמ"ש הרב הגדול ב"י ז"ל בשם הרב מהר"י בי רב ומהר"י טאייטאצאק ז"ל וכן הסכימו כמה רבנים הובאו בס' בנימין זאב ובעל הספר בעצמו וכן הסכימו מהריב"ל ס"א סימן ג' ומהרש"ך ח"ב סי' ד' ומהר"ש מטראני ח"ב סי' מ"ט והרא"ם סימן ל"ט והרשד"ם חלק א"ה סימן ע' ופ' ומהר"י קארו ז"ל בסימן ח' מדיני גוי מל"ת ומהר"ר יעקב ששון הובאו דבריו בתשו' הנז' סי' יב בדיני גמל"ת ומהר"ר שמואל עוזיאל הובאו דבריו בהרשד"ם חלק א"ה סימן קמ"ה ומשפטי שמואל סימן כ"ז ומורי הרב סימן נ"ב ומהר"י הלוי ז"ל בתשובותיו וכן נראה הסכמת הרלנ"ח ז"ל בסימן קל"ו ורבנים אחרים אשר ליראת האריכות בל אשא את שמותם על שפתי ואם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר ובכל תפוצות הגולה נהגו להתיר אפי' בלי שיודיע ענין המיתה בקשר ענין לפניו או לאחריו וכמה פעמים באו מעשים לפני גדולי הדור ולפני מורי הרב ז"ל ולא פקפק אדם מעולם ואף שמורי הר' ז"ל היה מחזר להתיר אפי' לדעת הר"ן ז"ל לא מפני זה אם היה בא מעשה לידו שהגוי מל"ת לא היה מודיע ענין המיתה בקשר ענין לפניו או לאחריו היה מחמיר מטעם זה לבד כיון שעלתה הסכמת כל האחרונים להקל ומה גם שסברת הר"ן ז"ל היא גופה מיכריך מעובדא דמאן איכא בי חסא וממתני' דסוף יבמות דתנן מעשה באחד שעמד על ראש ההר כו' ואף כי עובדא דמאן איכא בי חסא ישבוהו הרב הגדול מהריב"ל ז"ל ח"ג סימן א' והרב הגדול מהר"י קארו בתשובותיו סימן ח' מדיני גוי מל"ת לדעת הר"ן ז"ל ומתני' דסוף יבמות ישבוה לדעת הר"ן ז"ל והרד"ך בית ן' חדר א' והרלנ"ח בסי' קל"ו והרב מהרי"ק ז"ל בתשובה סימן הנז' שינויי דחיקי הוו ואשינויי דחיקי לא סמכינן וכ"ש במקום שכל האחרונים והראשונים חלוקים על הר"ן ז"ל בזה ואם כי בענין זה יש לי הויות טובא לא עת האסף

ואם באת להחמיר בנ"ד מטעם שלא אמר הגוי קברתיו וכבר נחה שקטה הסכמת כל האחרונים וקדמונים לחוש לסברת הרמב"ם והרי"ף להצרי' קברתיו בים ובמלחמ' הא לאו מלתא היא דכל שהגוי מכירו ומזכיר שמו אין צורך לקברתיו כמו שכתבו ה"ה והר"ן והריב"ש ז"ל והסכימו לזה רוב גדולי האחרונים וכמעט כולם הר"ש אלשקאר סי' ש"ז וקי"א וקי"ב וקי"ג וקי"ד והרב הגדול כמה"ר דוד בן זמרא בתשובה כתיבת יד והרשד"ם חלק א"ה סימן קמ"ה והר"ש מטראני ח"ב סימן ק"ד והרש"ך ח"א סימן כ' ונ' וח"ג סימן ע' ומהר"י קארו ז"ל בתשובה סימן כ' ונ' מדיני גוי מל"ת ומהר"ר בצלאל סימן ל"ב והרא"נ"ח בכמה תשובות וכן הר"ש אלשיך בכמה מתשובותיו ובנ"ד כיון דהגוי הזכיר שמו אין צורך לקברתיו

איברא שהרא"ם ז"ל בתשובה סימן ע"ה הרבה להשיב על דברי הרב המגיד ז"ל בכלל זה גם בעל תומת ישרים בסימן קכ"ז חולק על זה גם כפי מה שהוא רשום בזכרוני גם מהריב"ל ז"ל באחת מתשובותיו מפקפק בזה וכעת איני זוכר מקומה איה ולפי דעת הרבנים הללו בנ"ד אין להקל כיון שלא אמר הגוי קברתיו ועוד דאפי' לדברי הרב המגיד והר"ן והריב"ש ושיטתם שסוברים דהזכרת שמו מהני לענין קברתיו היינו דוק' ביבשה אבל בים אין חילוק ובין הזכיר שמו ובין לא הזכיר שמו צריך לומ' קברתיו כמו שכתבו מהר"ש מטראני ז"ל בח"ב סימן מ"ט ומורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סימן י"ג וכן מצאתי בתשובת שאלה כתיבת יד לא' קדוש מדבר ולא ידענא מנו שהיה כותב לרב אחד שלא חילק בין ים ליבשה כלשון הזה כת' הפך יש ליבשה שאם אמרו דבהזכרת שמו סגי בלא קברתיו היינו ביבשה ולא בטבע בים ע"כ וקפת שעד ראיתי שבדקתי בספרי הראשונים ואחרונים בתשובותיהם ובחבוריהם ולא ראיתי שהזכירו חילוק זה דהזכרת שמו אלא ביבשה ולא בים לבד זה מצאתי להרב הגדול כמה"ר דוד בן זמרא ז"ל בתשו' אחת ולהרא"נ"ח בסימן כ"א וע"ד ובתשובה להרב מהר"ש מטראני ז"ל ח"ב סימן הנז' בשם חכם א' ואולי יהיה הרדב"ז ז"ל סמכו על הזכרת השם בלא קברתיו אפי' בטבע במים שאין להם סוף ואמנ' אחר כל הגדולים שלא הזכירו זה בטבע בים אין ספק שדעתם לומר דלא הוזכר חילוק הזה אלא ביבשה לא בים ולפי דבריהם בנדון דידן שלא הוזכר קברתיו איתתא דא אסיר' לאיתנסובי שמא אמר הגוי בדעתי שחשב שמת ולא מת האמנם למה שהזהרונו מפה קדוש הרא"ש בתשובה שראוי לכל מורה לחזור על כל צדדי התר בעיגונא דאיתתא גם הרמב"ם ז"ל בתשובה הביאה הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בא"ה סימן י"ז והר"ש אלשקאר בסימן ס"ז ומהר"ר בצלאל בסימן ל"ב ומשפטי שמואל סימן פ"א ומהר"ם גאלאנטי סימן כ"ב ובנימין זאב סימן א' והרשד"ם חא"ה סימן כ"ג כתב אין מדקדקין באשה עגונה וכל המחמיר

וחוקר

וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו גם הרב כמהר"ר בצלאל בסי' כ"א כתב והמחמי' בזה אין רוח חכמים נוחה הימנו ובסי' ל"ב העיד בשם הרב בעל תרומת הדשן והגאון מהר"י קולון ז"ל והרב כמהר"ר דוד ן' זימרא ז"ל שהיו חוזרים על צדדי היתר בעיגונא דאיתת' הורתי על כל צדדי שאלה זאת וראיתי שאפי' לרבני' המתאכים בחילוק הר"ן והריב"ש וה"ה ז"ל ואפילו לרבנים המודי' להם בחילוק זה אלא שמחלקים בין ים ליבשה איתתא דא שריא אפילו דלא אמר העד קברתיו והוא פשט קטן אשר ממנו התהלכו ברחבה רבים מגדולי המורים דכיון דקברתיו לאו דוקא אלא אפילו טלטלתיו כמו שכתבו הר"ן והריב"ש בעד מפי עד כגון דידן אע"פי שלא הוזכר בעדות היהודים שהגוי אמר קברתיו תלינן להקל שהעד הא' טלטלו ולא פירש כמו שכתבו מהריב"ל בס"א סימן י' וס"ב סי' י"ב וי"ג וי"ד ומהר"ר בצלאל סימן ל"ב והרש"ך ח"ג סימן ק"ג והרב מהר"א ששון ז"ל סימן א' ב' י' ט"ו ואע"פי שהבאים אחרי מהריב"ל ז"ל הרש"ד בח"א סימן ז' והראנ"ח סימן כ"ח וע"ד נמורי הרב ז"ל סימן מ"ח וקל"ט חלקו על מהריב"ל בזה וכן נראה לי מתוך דברי בעל תומת ישרים סימן קנ"א מ"מ שוגייא דעלמא אזלא כמהריב"ל ז"ל וכמה מעשי' ראיתיו לגדולי הדור שכתבו להקל בעד מפי עד בענין קברתיו ולא פקפק אדם מעולם זולת מוריכו הרב ז"ל ואף לדעתו ז"ל בנדון דידן דהוי איסורא דרבנן לענין קברתיו בעד מפי עד יש להקל

ועוד דבנדון דידן אפילו היה איסור דאורייתא אין צורך אל קברתיו דלשון הגוי שאמר אי קיירום אופו איפיאין אדריפוסטו או ישרא' אופו איפיסין איסטי תאלסר קי איפגי בייאן קי איכו טו אידייא אוכו איכניכייאן שביאור דברים הללו אותו שהלך אחיו ישראל ששכבש בספינתי ונפל לים ונחנק ואני ראיתיו שנחנק מוכיח מתוכו שבריא לו לגוי שמת ואין אצלו שום ספק שהרי מה שסיים ואמר ואני ראיתיו שנחנק הם דברים מיותרי' שהרי אמר שנפל לים שנחנק אלא שכוו' הגוי דלא תימא שמה שאמר שנפל לים ונחנק הוא שנפל לים והלשון בני אדם שקורין לנפילה חניקה לזה פירש דבריו ואמר שהוא ראהו שנחנק כלומר ראיתיו שנחנק ומת ואיפשר שטלטלו אחר שעה וראהו מת מושכב וכבר נתבאר דקברתיו לאו דוקא אלא טלטלתיו ואפילו לחולקים על הרב ז"ל בעד מפי עד כל שיש הוכחה בעדותו שטלטלו או שבריא לו שמת ואין לו שום ספק במיתתו תלינן להקל כא ולמד מדברי הרשד"ס חלק א"ה סימן י"ח ות"ב ות"ד וכ"א שאם מתוך הדברים נראה שאין לחוש בדדמי לא חיישינן

והוי יודע שראיתי להרשד"ס ז"ל בענין קברתיו דבר זר ונפלא בעיני וראיתי להביגו פה שהוא ז"ל כתב בח' א"ה סימן מ"ב דסימנין אהני במקום קברתיו והוא מן התימא דהשש קברתיו יהוא משום חששא שמא אמר בדדמי שהוא סובר שמת ולא מת אלא נתעלף וא"כ איפה מה יועיל לנו הסימנין לחשש זה דסימנין לא אהנו אלא לצאת מחשש אחר והוא דשמא אשת הוא מה שאומר שראהו מת ואין ספק במיתה אלא שודאי מת אך אין זה פלוני המעיד עליו אלא אחר להכי אהנו סימנין אבל לחששא שלא מת מה יושיענו הסימנים וכן מתבאר מדברי תומת ישרים סימן קכ"ב שוב ראיתי בתשובות הרא"ם סימן ע"ד שים מי שסובר כסברת הרשד"ס דסימנין אהנו במקום קברתיו והרב ז"ל הקשה עליו דמה ענין סימנין אצל קברתיו יע"ש

ואם באנו להחמיר בנ"ד מטעם דכיון שלא פירש הגוי דחזייה בשעתיה שמא אשתהי ומתפח תפח כדאמרינן בגמ' וה"מ דחזייה בשעתיה אבל אשתהי מתפח תפח והסכימו קצת מגדולי הפוסקים דבעד שראה הטביעה בנ"ד יש לחוש לאשתהי ומתפח תפח פירוש שמא נתפח כמו שהוכיחו הפוסקים מלשון הגמ' וכתב הריב"ש בסימן שמ"ט דאפילו בספק אישתהי אם נישאת תצא וגר' לע"ד שהריטב"א שהביא בעל נמקי יוסף שסובר דבספק אשתהי אזלי' לקולא מודה להריב"ש באשתהי דים דאזלינן לחומר' ואם נישאת תצא ושוב ראיתי למהר"ם אלשקאר ז"ל סימן כ"ה וכ"ו דבס' אשתהי דים אפילו אותם הסוברים דבאשתהי דיבשה אזלינן לקולא ואם נשאת לא תצא באשתהי דים מודים להריב"ש דאזלינן לחומרא ואם נשאת תצא הא נמי לאו מילתא היא שהרי כתב הרא"ם בתשובה סימן ל"ט דאם מספקא לן אי אשתהי או לא אשתהי דתלינן להקל לומר עתה הועלה וכן כתב הר' הגדול כמהר"ר דוד ן' זימרא בתשובה ומסופקני אם הרבנים הנז' לא ראו תשובת הר"ן שכתב הרב ב"י בסימן י"ז דבים שאין שיעורו אלא שעה אחת אין לתלות ולומר שבתוך שעה ראהו שאלו היו רואים תשובת הר"ן לא היו מודים להקל או שראו תשובת הר"ן ויש חילוק בנידון דידהו לנדון הר"ן ז"ל או שאפילו שאין חילוק בין נדון דידהו לנדון הר"ן ז"ל ואפילו הכי הם חולקים על הר"ן ז"ל ונראה להכריע שלא ראו תשובת הר"ן ז"ל שאם היו רואים אותה היו מביאים סברתו וחולקים עליו או היו מחלקים בין תשובת הר"ן לנדון דידהו וראיתי למורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סימן קל"ט הלין בעד הרא"ם וחילק בין נדון הרא"ם לנדון הר"ן ז"ל וכבר כתבתי שלע"ד נראה שהרא"ם והרדב"ז לא ראו תשובת הר"ן שאלו היו רואים אותה לא היו מקילים ולכן בנדון דידן אין להורות היתר בספק אשתהי מתוך דברי הרא"ם והרדב"ז ז"ל מאחר שכדברי הר"ן ז"ל תפסו רובא דרבוותא כמו שכתב מורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סימן י"ג ואף הרא"ם והרדב"ז שכתבו להקל אם היו רואים תשובת הר"ן לא היו מורים להקל אלא שראיתי למורי הרב ז"ל בתשובה סוף סימן קל"ט דבאיסורא דרבנן יש להקל כדברי הרא"ם ז"ל וג"ר איסורא דרבנן הוא כמו שאבאר ועדיין אני חוכך בזה דשמא לא אמר מורי הרב ז"ל דבאיסור' דרבנן יש להקל כדברי הרא"ם ז"ל אלא דוקא כפי פירושו בדברי הרא"ם דמקל מכני שלא ראה הטביעה אבל בנ"ד דראה הטביעה אפילו דהוי איסורא דרבנן מאן לימא לן שדעת מורי הרב ז"ל או אפילו דעת הרא"ם ז"ל להקל ועוד אני חוכך דשוגיין דעלמא שלא להקל בספק אשתהי אפי' באיסור' דרבנן ולכן אני אומר דבנ"ד אין להחמיר מספק אשתהי דע"כ לא אמרו בגמ' וה"מ דחזיוה בשעתיה אבל אשתהי מתפח תפח אלא בנטבע בים ונפלט אל היבשה אבל בעודו בים אפילו כמה ימים אינו נתפח וכבר כתב הרשד"ס בחלק א"ה סימן ר"ד דאע"ג דאי איפשר להכחיש המוחש שמי שטומל בים ד' או ה' ימים שלא יתפח מכל המים שנכנסים דרך פיו ודרך הנקבים אלא דכהי שהגוף נתפח מכל המים אבל צורת הפנים עומד ואינו משתנה כי המים מעמידים צורתו וקילס דברי הרשד"ס אלו הרב המובהק מהר"ר אהרן ששון ז"ל בתשובותיו סימן ט"ו ובנדון דידן הדבר מבואר שלא נפלט מן הים אל היבשה אלא שראהו כשמלעה של ים ואם כפש' אדם לומר דאם אמרו בגמ' דמיא מכמת כמית היינו בהיותו מכוסה בתוך המים והמים מכסים את כל הגוף אבל בצף על שפת הים כנדון דידן כמו שנראה מתרוכת ספור הגוי שראהו צף על שפת הים באמרו קי איכו טו אידייא אוכו איכניגייאן לא אמרינן דמיא מכמת כמית שכל הגוף הפוכה למעלה שאין הים שולט עליו מתפח תפח אף אתה אמור לו שהרב מהר"ר בצלאל כתב בתשובה סימן כ"א דאפילו הועלה מן המים אל היבשה אם גלי הים עוברים ושבים עליו אכתי מכמת כמית ואין מניחין לו לתפוח ולהשתנות וגם כתב שאם העד המעיד שמצאו על שפת הים תלינן דמצאו במקום שגלי

היה טוברין ומליעין עליו ולא חיישינן לנתפח וכ"ש בנ"ד שהוא בתוך המים ממש שאין לחוש לנתפח או כלך לדרך זו דבנדון דידן הוי עד מפי עד וכבר פשטה ההוראה להקל בעד מפי עד לענין אשתי כמו שכתבו מהריב"ל בס"א סי' א' וט' ומהר"ר בצלאל בסימן כ"א והרמ"ך ח"א סימן קפ"ג והר"ם אלשיך ז"ל סימן קי"א ומהר"א ששון ז"ל סימן כ' וח' והרדב"ז ז"ל בתשובה וכן נראה לי מדברי בעל תומת ישרים סי' קנ"א ואף שהרשד"ס חלק א"ה סי' כ"א והרא"נח בסימן כ"א וס"ה וע"ד והר"ש אלשקאר סי' כ"ה ומורי הרב סימן קל"ט חלקו בזה באיסור דרבנן מודי' הם דתלינן להקל בעד מפי עד וכ"ד איסור' דרבנן הוא כיון דהגוי ראה הטביעה כמ"ש הריב"ש בסי' שע"ט   ועוד כי מדברין גם ובתשובה להרמ"ה סיקל"ח הביאה הרב ב"י בא"ה סימן י"ז נראה ברור דלהוציאו מאיסור דאוריית' לא סגי בראיה הטביעה לחוד אלא דבעינן ג"כ שישהה עליו שיעור כדי שתצא נפשו ואף שתשובת הרמב"ן ז"ל ק' דיוק' אדיוק' עמדו עליה הרב מהריב"ל בס"ב סי' י"ד ומהר"א ששון בתשובותיו סי' י"ג מ"מ כבר הסכימו הרבנים הנז' וכל גדולי האחרונים שדעת תשובה להרמב"ן דלהוציאה מחזק' א"א בעינן שישהה עליו שיעור כדי שתצא נפשו וכן נר' ברור מתשו' י"ג למורי הרב ז"ל וכן כתבו מהר"י קארו בתשו' דף קנ"ד ע"ג והר"ש אלשקאר בסימן כ"ו וקי"א וכתבו גם שכן נר' מדברי הרמב"ם ז"ל   הנה הרב כמהר"ר בצלאל בתשו' סי' כ"א הוכיח מפי' המשנה להרמב"ם בפרק כל הגט דאפי' אם לא עמד עליו עד שתצא נפשו הרי הוא בחזקת מת מן התורה וכתב גם שכן נראה דעת ר"ח ז"ל ועם כי הוכחתו מדברי הרמב"ם ז"ל אינה הוכחה לפי ע"ד כבר הורה זקן גדול ורם ורב וכן נראה מדברי הרמ"ך ז"ל חלק שני סימן ע"ה ומדברי החולק על הר"ש אלשקאר ז"ל בסי' כ"ו

ועוד אני אומר כי אפי' לדברי האומרים דבעינן שישהא עליו שיעור כדי שתצא נפשו היינו בשהעד לפנינו דמוטל לב"ד לחקור אותו ואם אמר שראה שטבע ולא עמד עליו שיעור כדי שתצא נפשו עדיין איסור' דאוריית' רביע עלה אבל בעד המתיר וחלף הלך לו ומספק' לן אם עמד עליו עד שתצא נפשו אם לא כשיט' דילת מחזקת א"א ואם כשאת לא תצא וכדמוכח טובא דא"ת דאע"פ שלא ביאר הגוי שעמד עליו שעור כדי שתצ' נפשו איכשיבא דכיתה דחשא ולא אמרו לה ולא מידי דדוחק לומר דטובא דחשא נתברר מדברי הגוי שטבע ושהה עליו כדי שתצא נפשו כמ"ש הר"ש אלשקאר בסי' כ"ו דעיקר של עדות חסר מן הספר   ועוד אני אומר דבנ"ד אין צורך לכל זה דהדברי הגוי ברור מללו שעמד עליו שיעור כדי שתצא נפשו כאמרו שנחנק ואני ראיתיו שנחנק ומותר דבריו שאמר ואני ראיתיו שנחנק מורות שעמד עליו שיעור כדי שתצא נפשו ולכ"ע כל שדברי העד מוכיחין שעמד עליו שיעור כדי שתצא נפשו יצא האשה מחזקת א"א מן התורה כמ"ש מורי הרב ז"ל בתשובה סימן מ"ח ודברי העד גם כן ברור מללו שראהו תוך שעה למתבונן בהם הטב וכבר כתב מהר"ם מטראני ח"א סימן ש"ג   דאם יש הוכחה דחזיוה בשעתיה תלינן להקל

אמנם מה שיש לפקפק בנ"ד בשריות' דהך איתת' שלא הוזכר שם אביו ושם עירו של ישראל הנטבע ותניא בתוספת' הביאוה ה"ה בסוף הל' גירושין והר"ן בתשובה אין מעידין עד שמכירין שמו ושם עירו וכבר ידעת שנפל מחלו' בין הפוסקים אי סגי בשמו ושם אביו או בשמו ושם עירו או בעינן שלשה המה שמו ושם אביו ושם עירו ויש בזה שתי שטות אחת לחומרא ואחת לקולא הביאום מהר"י קולון ז"ל והרא"ם והריב"ל ז"ל בתשובותיהם

איברא שהרשד"ס ז"ל חלק א"ה סימן ל"ה ומ"ג ופ' ור"מ ומהר"א ששון ז"ל בסי' כ"ד ו' ט"ו כתבו שכבר נהגו בתי דיניה שבשאלוניקי להסמך על שמו ושם אביו או שמו ושם עירו וכן כתב הרב מהר"ר חיים עובדיה ז"ל בתשו' כ וכן כתב בעל משפטי שמו' בסי' כ"ז בשם הר"י טאייטאצאק ז"ל ולפי הסכמת הרבנים האלה בנ"ד איתתא שריא שהרי הוזכר שמו ושם אביו דלאו דוקא שמו ושם אביו אלא אפילו הזכיר שם אחיו סגי כמו שכתב הרשד"ס חלק א"ה סימן ע"ה ופ' והרא"נח בסי' ך' כתב דשם אחיו הוי כשם אביו להפרשים שמוכרים דשמו ושם אביו סגי וכאן בנ"ד שאמרו לו פיוס יודאש ואמר איקינו אופו איפין אדריפוסטו ישראל הרי הוא כאלו אמר ישראל אח יהודה והרא"נח בסי' ע"ה כתב דשלמה הנחנק הוי כמזכיר שמו ושם אביו ולא כאן ישראל הנחנק הרי הוא כמזכי' שמו ושם אביו ונתגלי שנדע מפי אחר שנחנק ישראל דאי לאו הכי לא דמי לנדון הרא"נח יע"ש

אמנם אם באנו לחוש לסברת המחמירים דבעינן שיזכיר הגוי שמו ושם אביו ושם עירו הלא המה הרא"ש ז"ל בתשובה סימן ע"ו ומהריב"ל ח"א סימן ד' וה' וז' וס"ג סימן ב' וי"ח וכ"ו והרב מהרי"ק בתשובותיו סימן ב' וה' מדיני גוי מל"ת ומהר"מ אלשקאר בסימן כ"ז והרא"נח ז"ל בסימן ך' והרמ"ך ח"ג סימן כ"ג והרשד"ס גופיה בסימן מ"ז מהחלק ההוא שלא הסכים להתיר בשמו ושם אביו אלא בהצטרפות סימן אחר וכמו שיראה המעיין שם בנדון זה שלא הוזכר שם עירו אלא שמו ושם אחיו לבד אף דהוי כשמו ושם אביו אין להקל אלא שנראה לע"ד שאם הגוי מל"ת מספר הדברים בעיר הנטבע הרי הוא כאלו מזכיר שם עירו כמו שכתב הרשד"ס בחלק א"ה סימן ר"מ בשם חכם אחר ועם שהרשד"ס ז"ל גופיה חולק עליו שם גם מהריב"ל ז"ל בס"א בתשובה פ"א כתב שאע"פ שהגוי מספר ומגיד הדברים בעיר הנהרג לא הוי כמזכיר שם עירו כבר כתב הוא ז"ל שם לחלק בין כדון דידיה למאן איכא בי חשא דהתם במאן איכא בי חשא הגוי היה מבקש אנשי ביתו של חשא להגיד להם המאורע כו' משמע דכל שהגוי מבקש מאנשי ביתו להגיד להם המאורע כמזכיר שם עירו הוי ובנ"ד שאמר כן איני או יודאש שהיה מבקש אחי הנטבע כמזכיר שם עירו הוי ואם לחשוך אדם לומר דיש לחלק בין מאן איכא בי חשא לנ"ד דבמאן איכ"בי חשא מוכו הוכיח על תחילתו שהיה מבקש לאנשי ביתו להגיד להם המאורע ולזה הוי כמזכיר שם עירו כיון שהיה מבקש ביתו בעיר הזאת אבל בנ"ד שלא אמר הגוי אלא פו איני או יודאש ולא הזכיר שם הנטבע אע"פ שאח"כ כששאלו לו פיוס יודאש השיב אחיו של ישראל כו' מאן לימא לן שמתחל' היה דעתו להגיד ספור המאורע כדי שנאמר דהוי כמזכיר שם עירו אף אתה אמור לו דכל עוד שאנו מסופקים בדברי הגוי אם כונתו היה להודיע ספור הנטבע או לא ואירע שלבסוף ספר ספור הנטבע אנו תולין שזו היתה דעתו מתחלה משום עיגונא דאיתת' כמו שכתבתי ודברי מהריב"ל ז"ל בח"א סימן ז' אינם ענין לזה כלל ע"ש ועוד שמתשובת הגוי שאמר אי קינו אופו איפיאין או אדריפוסטו או ישראל או פוייטון איבטו דהרקמו כו' נראה דעל ישראל הידוע אלו קאמר וכבר כתב הרשד"ס בחלק א"ה סימן מ"ב דאם אמר על יהודי האמלן נהרג על אמלאן הידוע קאמר וכ"ר לבקיאים בטיב לשון יון יראה שתשובת הגוי אקינוש אופו איפיאין או אדירכוסטו או ישראל דהוי כאומר הישראל הידוע ואין לורך אל שם עירו

ועוד אפשר למצוא התר בנ"ד אפי' לדעת המצריכין שמו ושם אביו ושם עירו אם ידוע לנו שישראל בעלה של זאת שאנו מבקשים להתיר את אשתו נכנס לספינת הגוי הזה

הזה דהשת' כיון דהגוי מל"ת מעיד שישראל זה שנכנס לספינתו כשב' ונחנק תלינן להקל שזהו בעל' של זאת כיון שלא הוחזקו שנים בשמו ושם אביו כך לא חיישינן באחר בשמו ושם אביו כך נכנס בספינה זאת והוא הוא שנחנק ולא בעלה של זאת דבולי האי לא מחמירינן ודמיא למה שאמר כמקי' יוסף ז"ל עלה היא דרים האשה שלום גבי יצחק רים גלותא דוק ותשכח ועם שאפשר לחלק בין מ"ש הרב ז"ל לנ"ד הואיל ורוב האחרונים סוברים דבשמו ושם אביו שני בדמיון כל דהו שני ובהדיא כתב מהרי"ב"ל בס"ה סימן כ' דכל שאנו יודעים שאלו היהודים נכנסו בספינה ואנו יודעים שנהרגו אין לחוש שיהודים אחרים נתלוו עמם ואותם נהרגו ובעליהם של אלו בחיים וכן נראה מדברי מהר"ר חיים עובדיה ז"ל כתשו' כ"י וכן כתב הר"ם אלשקאר בסימן כ"ח והיינו כדון דידן ממש ועדיף כדון דידן דהתם לא הוזכרו שמם ושם אביהם וכאן הוזכר שמו ושם אביו דהוי כשמו ושם אביו ואפילו לדעת מהרשד"ם ז"ל בא"ה סימן מ"ד והרא"נ"ח בסימן ד' ומורי הרב ז"ל בתשובה סוף סימן ק"י שהם מחמירים בדין מהרי"ב"ל ז"ל הטעם דברי הרמב"ט ז"ל בנ"ל יודו שאם יתברר לנו שהיהודי הזה אשר בשם ישר' יכונה נכנס בספינתו של גוי זה איתתי' שריא אפי' לדעת הרמב"ם ולא חיישינן שאחר נתלוה עמו ועל אותו קאמר שהרי תשובת הגוי שאמר אקינוס אופו איפיאין או ארדיבושטי או ישראל אופויייטין איסטי באקאמו קי איפיסין איסטי תאלאסה קי איפנגיין כו'מוכח בבירור שעל ישראל אח יהודה שילא עמו בספינתו קאמר וכבר כתב הר"ן שכל שמעיד בדבר הברור שאי אפשר לספק באחר משיאין את אשתו אע"פ שלא הזכיר שם עירו ועל ידו החזיקו גדולי האחרונים בספריהם

הנה נא ערכתי משפט שתי שורות על פני רוחב השאלה להתיר כילוק ומצוק העיגון של ריבה זו כפי מה שהורוני מן השמים מפי סופרים ומפי ספרים ואם דעת מורי הוראה מסכמת לשמו' על עדות גוי זה להתיר גם אני גלוה עמם (כי היכי דנתפייכהו) שיבא מכשורא הכלע"ר כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות קידושין סי' י"ג

נשאל כשאלתי מאת היקר ה"ר שמואל בכלאל יצ"ו תושב חנייא על אודות בתו מב"ת שאפירולה שילא עליה קול שנתקדשה ע"י אביה להיקר כה"ר ישמעאל יעקב יצ"ו והביא כתב חתום מטובי העיר איך בא היקר כה"ר אהרן הכהן יצ"ו והעיד שבפניו נתן הר' ישמעאל יצ"ו טבעת אחד להר' שמואל הנז' בעד קידושי בתו מרת שאפירולה ואח"כ אמר הר' ישמעאל הנז' להר' שמואל הנז' ראה שנשארה בתך מקודשת לי אז השליך הר' שמואל הנז' הטבעת מידו ועתה בא אבי הילדה צועק מרה שכל הדברים האלה הם שוא ודבר כזב שמעולם לא קבל הוא טבעת מיד הר' ישמעאל בעד קדושי בתו ובא לחוות דעי מה יהיה משפט הילדה הזאת ואם לדעתי הם קדושין שאינה המקדש או יפטרוה בגט ושכרו כפול מן השמים ▪

ואני ההדיוט חקרתי ודרשתי היטב כל הצורך לדעת אמיתת הדברים וכפי הדברים שנאמרו בפני הבנתי מתוך דברי הר' ישמעאל הנז' כי דבריו היו שחוק ומהתלות והתעלמתי ושמתי לו במצור ובמצוק והטלתי עליו חרם גמור שיגיד אלי עיקרן של דברים ואז קם על רגליו באימה וביראה ואמר שמעולם לא נתן הוא טבעת לשם קדושין כי אם להפקיד להר' שמואל הנז' הוציא הטבעת מידו לנותנו לו והר' שמואל זרקו באחורי ידו ולא קבלו הן אמת שחזרתי לומ' לו ראה שאותו הטבעת שנתתי היה בקדושי בתך ונשארה מקודש' לי והשיב אני לא קבלתיהו כי זרקתיהו מידך ואני כדי להגדיל הדבר חזרתי לשאול את הר' ישמעאל איך דבריך צודקי' על דבר אמת אחר שיש עד אח' המכחישך שבפניו נתת הטבעת להר' שמואל הנז' והשיב שהוא אין בדבריו כמלא נימא שדברי העד הם דברי עצמו שהוא שם הדברים בפי העד שיאמר שמסר הטבעת לשם קידושין אמנם לא היו דברים מעולם ומה לי ולצרה לדבר סרה נגד ה' ולומר מה שלא היה ולחטוא לאלהים להתיר אשת איש לעלמ' שהנס שנאמר שקבל אביה בידו הקידושין אין הקדושין קידושין אחר שלא היו בפני שנים עדים כמשפט הקידושין אינה צריכה לפניס ואפי' לדעת השמ"ג שהביא בעל הטורי' ז"ל שהוא מחמיר שהמקדש בפני עד אחד קידושיו קדושין הוא בענין ששניהם מודים ועד אחד מסייעם. אמנם בנדון כזה ששתי הכיתות אומרים שלא היו דברים מעולם ומכחישין לעד א' שמעולם לא נתקדשה בדבר ודאי שאין דברי העד מעלה ומוריד וכמ"ש הר"ב המפה בטור אבן העזר סי' מ"ב כאשר יראה הרואה ועל כן בשבטי ישראל הודעתי נאמנה שהילדה הזאת שאפירולה בת היקר כה"ר שמואל בכלאל יצ"ו היא פנויה מכל צד בלי פקפוק ומותרת לכל בר ישראל והאריכות בזה הוא בלתי צורך כאם מלוכה מעונה מר ונאנח משה בורשי

סימן יד

ארגון טב לבושהי כסותיה מילא מילא מלכא ורופילא בקופא דמחטא מעייל פילא ה"ה מרנא ורבנא מופלא שבדור הרי שבחבורה כמהר"ר חיים בנבנשת מלכא לעלמין חיי • אחרי הקידה והשתחוי' למר באתי בשורותי' אלה לגלות אזן מר איך בקשו ממני עבדו לחוות דעי בעובדא הזה כנראה מתוך הקיום בית דין אשר נעשה בחניא ביום ג' שני ימים לחדש מנחם שנת התכ"ט ועדות שהעיד ראובן לפני החכם משה בורשי ותשובתו הרמתה יגיעני היותר מהרה שמכ"ת יכול ולהקשבני אם כונתי הדין אם לאו ולפי שלא היה בידי ספרים אחרי' לא עיינתי ביותר כי הר"ב הלבוש וב"י אשר עיינתי בהם לקחתי אותם מאיש אחר דרך הלואה וכדי שלא אטריח למר והשעה נחוצה לא רציתי להאריך ביותר ובכן אקרא אל אלהים ויענני יאריך ימי מר ושנותיו בנעימים כנפש מר וכנפש המתאוה תמיד לשמוע שלומו ואזכרה נא החיים והשלום פה קנדיאה ח' לחדש שבט שנת התל"ה כעבד נרצע לעבוד עבודתן הצעיר משה בכמה"ר מנחם אלקוסטאנטין

סימן ט"ו

ברכא דכולא ביה אנביה סגיא ושפיר עפייה וחזותיה לסוף ארעא ונהורא עמיה שרי' ירע מה בחשוכא בהויות דאביי ורבא ה"ה מרנא ורבנא חיים בנבנשת נר"ו

הנה הגיעני כתב מגלילי אלבשותיו ומאז שתי כעל כל הון בראותי הלב בריאותו כ"י וכ"י אמן ומיד הראתי אותה להגביר דוד איריזה ומדר והוציאו העתק מן הפסק של מכ"ת אשר כתב על השאלה ששאלתי מאת האדון והרי הוא בתוך כתבי זאת • ומה שנר' לקוצר דעתי להשיג על ענין זה הוא כי בתחלת שמא ונתן בענין תוך כדי דבור לא הוצרכתי לעיין בו הן ממה שיראה למר הן מאחרון

מחאדון המפריס אמר לי • הגם שדעתי נוטה לס' מכ"ת וה"ה כמה שכתב אילו היו לשמעון בנות אחרות וממה שדרשתי וחקרתי הכל אמרו לי איך לא היו לשמעון הנז' בנות אחרות בשעת אותו הסיפור זולת ההיא שאנו דנין עליה •

אמנם על מה שכתב האדון והביא ראיה כדי להצריכה גט מדין עד ראיה ועד שמיעה דמצטרפי לקולא שבלי ולאולם' דעתי אחרי המחיל' אין הנדון דומה לראי' והטעם דבשלמא התם איירי ודאי כשהלוה בא לב"ד ועומד וצווח על הלואתו משמעון והוא כופר באומרו שלא היו דברים מעולם אז היות שבאו לב"ד עד שמיעה ששמעה קודם לכן איך הודע שמעון כראובן ועד ראיה שראה ההלואה בשעה שנתנה לו אז ודאי מצטרפי ולכן נזקקין למלוה לפרוע חובו אבל בנ"ד איכא תלתא לגריעותא חדא דאבי הנערה הגם שעשה הסיפור בפני העדים בשאותם בינם לבין עצמם השאון והשיב לראו' ולא החזרתי לך הטבעת כמו שהעידו העדים עכ"ז כשם בב"ר של החכם בורשי וחדא שגם החתן כשם מעשה לפני החכם הנז' אחרי השביעו בחרם גמור ובשבועת התורה כבר הכל בתבו' שאלה החכם הנז' וכבר שאלתי אותה למר •

וחדא שהנערה היא בחזקת פנויה והואיל שדין ערוות מדמינן לדיני ממונות דגמרינן דבר מדבר כדכתב הלבוש בהלכות קדושין סימן מ"ג ס"ב ובהלכות אישות סימן י"א ס"א שאין דבר שבערוה פחות משנים א"כ נראה לע"ד שזה דומה לראובן שתבע משמעון סכום מה שלא בפני ב"ד והוא השיבו שאמת הוא והיה שם עד שמיעה ששמע ההודאה ועד ראיה שראה ההלואה בשעת הנתינה ואחר כמה ימים טוען שמעון שלא היו דברים מעולם וראובן היה טוען שיש לו עליו עדים ר"ל עד אחד מראיה ועד אחד משמיעה אח"כ כשירא' שמעון שמא אחרי מותו או אפילו בחייו יזמינוהו לדין ראובן או יורשיו על זה הממון ויוציאוהו מידו שלא כדין מה עשה שמעון הזמין את ראובן לדין על זה וכשבא ראובן לפני ב"ד הודה בשבועה שתביעתו היתה שקר וכזב ומה שהיה טוען היה כדי להתל בו ולהפחידו א"כ אם יבא אחר כך ראובן לתבוע ממנו אותו הסך או יורשיו נראה שאין דבריו נזקקים ואין לו על שמעון שום זכות כי אחרי שנחקרה עדותו בפני ב"ד והודה בשבועה שאין לו עליו שום חוב ותו דכתן שאתלא לדבריו הראשונים באמרו שעשה זה כדי להפחידו הרי איגרא שבשבועתו הורע כחם לעד ראיה ולעד שמיע' ועדותם בוררים בעלמא שאין בהם ממשות וא"כ איך יכול עוד לחזור לתבוע ממנו אותו הסכום ודאי נראה ששמעון יפטר ממנו ואפילו יביא עד הראיה ועד השמיעה שהיו לו הנה בהודעתו שעשה לפני ב"ד נעל הדלת בפניו ובפני יורשיו ה"ה כאמר בנ"ד היות שהחתן נשבע בשבועת התורה וגם אבי הנערה הודה איך מהא נשמע שמה שהעידו הג' עדים ששמעו הסכור מיתה הר' ישמעאל החתן גם אבי הנערה היה הכל דברי היתול ובטומי מילי כיון דלא יחדוס לא התובע ולא הנתבע ונהמהה לי שעל אלו ועל א לו אומרים שיכולים לומר משטה הייתי בו ואם יש קצת מהפוסקים שחוששין לעד אחד הספר שבפניהם היא כה שגם החתן לכחות עומד בדין ומחזיק בעשה הקדושין אמנם כשגם הוא צווח ואומר בפני ב"ד שלא היו דברים מעולם למה נצריך אותו להוציאה בגט ולהתריע הוקתה מכוניה לכובלה לכהונה ודאי לקולא שבלי גרא' דאין נזקקין לה על דבר זה ועל זה מכ"ת יודיעני סברתו והגם שבתו של שמעון הנז' נתקדשה לאחר בשומעי הדבר הזה הנה כשקים עדי ובאמת ה' מאד הרע בעיני עד שקראתי לאבי הנערה וגערתי בו באומרי שלא עשה כהוגן כי לא היה לו לעשות דבר גדול או קטן עד שיודיע איך יפול דבר והוא נשבע לי שהדבר נעשה שלא מדעתו כי הוא היה פה העירה ובתו והמקדש היו בקנייאה אמנם הכו צריכין לעמוד על קו הדין אם היה יכול מן הדין להתקדש לכתחילה בלתי גט או לא

ועל זה יורנו מורה לדק ומן השמים ישלם ה' פעלו • דעני לאברהם בהר המוריה יענה שלומו ויאריך ימים ושנים אכי"ר • כבר השתדלנו וניתן הגט לת' בשאקייאה בתו של ר' דוד רומו והשליח שנעשה עליו הוא רבי יצחק כמא' ואומר שבנסיעה הקודמת שיזדמן לו יבא ב"ה שמה וכמו שנקשיב למכ"ת או פה עיר קנדייאה כאם הגבר עבל כרלע לעבודתו משה בכמה"ר מנחם אלקוסטאנטין היום י"ב לחדש ניסן שנת הת"ל וקיים

דוך מן קמייא דגמיר וסביר ולעי באורייתא תדירא תורת ה' תמימה חד בר נש דאסכים מריה על ידיה להשכילו בינה ותבונה ודעת יראת היא היא אוצרו החכם השלם טובייתא דחכימי כמהר"ר משה בכ"ר מנחם שקוסטאנטין נר"ו • אחר"ש זה מידת ימים קרוב לב' חדשים הגיע מכתב מגלילי אשכנותיו על ענין קדושי ה"ר ישמעאל יעקב לספירולה בת שמואל בכלאו עם תשובת החכם ה"ר משה בדרשי וכ"ת רצה לעמוד על דעתי בזה והיתה תשובתי שכבר נשאלתי על זה קודם בא כתב כ"ת מאת החכם הגביר כה"ר דוד איריטה יצ"ו והשבתי על זה כפי מה שהראוני מן השמים ונתתי התשובה ביד הגביר הנז' ישלחו לי העתק כי לא נשאר לי ואח"כ השיב הנלע"ד הן היום הקריב אלי ע"י הגביר ה"ר דוד ישורון העתק מתשובתי ומה שנמנס כ"ת על תשובתי פניתי אני להשיב על כ"ת על זה

ואגב ראיתי תשובת החכם ה"ר משה בדרשי ונפלאתי הפלא ופלא שראיתי להחכם הנז' עומד ורודם כמשה מפי הגבורה בדברים שהם כבשונו של עולם ותלוים בו עיקרים גדולים חותך הדין פשוט שאין לחוש אל הקידושין מאין פנות בתלמוד במפרשים ובפוסקים מה יענו שפתיהם שריה ליה מאריה ואילו היה תולה עצמו בדין המקדש בע"א והיה מתיר מטעם זה החרשתי כיון דרובא דרבוותא פוסקים דאין חוששין לקדושי עד אחד וכן פסק מרן בב"י ובספר הקצר אבל הוא רוצה להתיר אפילו למאן דמחמיר בע"א וכתב ואפילו לדעת הסמ"ג שמחמיר בע"א הוא כששניהם מודים וע"א מסייעם אמנם בנ"ד ששתי הכיתו' מודות שלא היו דברים מעולם ומכחישין לע"א שמעולם לא נתקדשה כלבר ודאי שאין דברי העד מעלה ומוריד וכמו שכתבי' בטור אבן העזר סימן מ"ב וע"ב בשבטי ישראל הודעתי נאמנה שהילדה הזאת ספירולה היא פנויה מכל כד ספקפוק ומותרת לכל בר ישראל והאריכות בזה הוא בלתי צורך ע"כ

ואילו היה מתיישב עוד מעט היה רואה שאין מקום כלל למ"ש וכמו שאבאר בס"ד ואני איני תמיה כ"כ מהחכם הנז' כי איני יודעו ומכירו אמנם התמיה הגדולה היא על כ"ת כי ידעתיך בשם מתון ומסיק איך נגררת אחר דבריו בלי חיפוש בדברי הפוסקים לראות אם כיון להלכה או לאו כ"ש שאין צורך בזה לראות בדברי הפוסקים כי הדברים בעצמם הם הפך דבריו ואין לנו אות ומופת חותך ממה שכתב דכשמכחישין לעד אפילו החושש לע"א אינו חושש בהכחשה וכמ"ש הר"ב המפה לזו הוצרכנו לדעת בעל המפה סברת הרשב"ץ בתשו' היא שכתבה מרן ז"ל בב"י א"ה סי' מ"ב דאפילו בע"א לא חשש אלא כששניהם מודים אבל אם יש הכחשה ביניהם לא נכתב שכן כתב הרשב"א וכן הסכימו רוב גדולי האחרונים בתשובותיה' כמ"ש דבריהם בספר כ"ה"ג וכאן אין מקום להאריך כתבתי זה להראות שהחכם הנז' לא

כיין

עיין כי אם בס' המפה במקום שתפו' גדולי האחרונים מלאים מזה

גם על כ"ת יש לתפוש כה"ג שהוכיח מדברי בעל הלבוש שכתב ויש מחמירים במקדש בע"א אם שניהם מודי' ע"כ כי מיניה נשמע דדוקא כששניהם מודים כו' דמלבד דקשה דגם הרב בספר הקצר כתב כלשון זה קשה עוד דאין צורך אל דקדוק דבריהם דהרב ז"ל בב"י כתב בפירוש בשם הרשב"א והתשב"ץ דלא חשש החושש בע"א אלא כששניה' מודי' אבל אם יש הכחשה ביניהם לא

ועתה אנא למ"ש החכם ה"ר משה נר"ו דקא פסיק ותני דכל שיש שם הכחשה היא פנויה מכל צד בלי ספקפוק ומותרת לכל בר ישר' והאריכות בזה הוא בלתי צורך ע"כ ולא ראה שמהר"ם מפדואה ז"ל בסימן ל"ב חשש להחמיר אפילו כשהאשה מכחשת וכמה רב גובריה של החכם הזה דבדבר שמהר"ם מפדואה ז"ל חושש להחמיר קא פסיק ותני שהיא פנויה מכל צד בלי פקפוק ואילו היה מתישב בדבר כראוי לכל מורה בערוה החמורה היה רואה שלא כתבו הפוסקי' דכשהאשה מכחשת אין ראוי לחוש לקדושי עד אחד אלא כשהאשה מכחשת בתחילת שמיעתה ואומרת לא היו דברים מעולם אבל אם בשעת שמיעתה הודית שנתקדשה ואח"כ מכחשת ודאי טענתא אגמרוה ושוב אינה נכנסת בשום מכחשת הקדושין כ"ש בנ"ד שהודתה בגוונא שאינה יכולה לחזור בה ולומר לא נתקדשתי · כבר ראית מ"ש בתשובתי הא' דאפי' למ"ד דאין חוששין לקדושין אלא כשהאשה מודה בדבר בנ"ד יש לחוש לקידושין שהרי מודה אבי הבת על הקידושין שהיו אמת אלא שטוען שהשלי' הטבע' כשאמר לו ראה שבתך היא מקודשת לי וכיון שהשלכ' הקידו' לא מהני כמ"ש בתשובתי הראשונ' הרי יש כאן הודאת האש' שהוא אבי הבת הקטנה שקבל הקידושין ואמת יהגה חיכו של עד שנתן לו המקדש קידושין בעד בתו

ומן הפלא על החכם המורה איך לא השגיח במעשה ב"ד שנתקבל בחניא שטען המקדש שקדשה והעיד העד שקדשה והודה אבי הבת שקדשה אלא שאח"כ שקדשה אמר שהשליך הטבעת ואם מפני מה שחזרו בו העד והמקדש ואבי הבת בפני החכם המורה כי היה הכל שחוק והיתול ושהעד העיד מה ששם בפיו לו המקדש אבל לא היו דברים מעולם כמה לא חלי ולא מרגיש החכם המורה הזה שלא נזכר מדין פסוק בתוספתא ובירושלמי ובפוסקים העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לקרב בין לרחק בין לאיסור בין להתיר בין לפטור בין לחיוב עד שלא נחקרה עדותם בב"ד אמרו משטים היינו הרי אלו נאמנים משנחקר' עדותם בב"ד אמרו משטים היינו אינן נאמנים ובשאר דעלמא בכוליה תלמודא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ומאחר שקובלה עדותו בב"ד של חנייא ככתוב בקבלת עדות כמ"ש בשאלה שהושגה לפני והוזכר ג"כ בפסקו של החכם המורה מה יושיענו מה שעכשיו חוזרים בהם דאין בחזרתם כלום דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכן נמי באבי הבת שנתקבל עדותו בב"ד ובאותה שעה הודה בקידושין ולא טען כי שקר תרמיתם אלא שהשליך הקידושין מידו אחר שעה הנה חזרתו עכשיו אינה כלום גם המקדש קבץ ב"ד הזה וטען שקדשה והביא עדים על זה וקבלו העדים על זה וחתמו במעשה ב"ד מה יועיל לו בחזרתו דאיכא למימר פייסוהו בדמי כסף לומר שהכל היה שקר אבל אנחנו לא נאמינהו להתיר אשת איש לעלמא

איברא שהרא"ש ז"ל בתשובותיו ח"א סי' כ"ד כתב שאע"פ שנתקבל העדות בפני דיינים מומחים כל שכתבו שקבלו העדות ולא כתבו שעשו חקירה ודרישה ואיומי' כראוי מסתמא לא עשו דרישה וחקירה וכן כת' מהר"ם בתשובותיו סימן י"ט וכיון שבנ"ד לא כתבו בקבלת העדות שעשו דרישה וחקירה אע"פ שהיו מומחי' מסתמא לא עשו דרישה וחקיר' ויכולים לחזור בהם דכל שלא נחקרה עדותם בב"ד יכולים לחזור בהם אבל לא מפני זה נפטור בנ"ד לנערה בלא גט דנדון הרא"ש ז"ל היה דין מרומה שסובר הרב ז"ל שצריך דרישה וחקירה וכל שלא נעשה דרישה וחקירה יכולים לחזור אבל בנ"ד אין כאן דין מרומה שכפי הנראה מה שטען המקדש הכל אמת שהודה לו אבי הבת אלא שטען שהשליך הקידושין ואפי' לדברי הרא"ש ז"ל אינם צריכים דרישה וחקירה וכל שקובלה עדותם בב"ד אפי' של הדיוטות אינן יכולים לחזור בהם וכמ"ש מהר"ר בצלאל ז"ל בתשובותיו כתב הרב שלא הצריך דרישה וחקירה אלא כשהאשה מכחשת אבל אם אין האשה מכחשת אין צריכים דרישה וחקירה ואין יכולין לחזור בהם וכבר כתבתי שבנ"ד אין האשה מכחשת

ובמרדכי פ"א דיני ממונות הביא דברי הרב ז"ל בב"י א"ה סימן מ"ב ובח"מ סימן כ"ט כתב נשאל לר"י על א' שהטעה להעיד שקר על ידי שהשביע את העדים בטעות להעיד מה שיאמר ואמר להם להעיד שקדש אשה ולבסוף חזר בו אחד מן העדים והשיב ר"י להצריך גט מפני הלעז הרי שאפי' בדין מרומה שלא נחקרה עדותם והאשה מכחשת וחזר בו העד הצריכה גט מפני הלעז כ"ש בנ"ד דלא הוי דין מרומה דאין האשה מכחשת וצריכה גט לפחות מפני הלעז כ"ש שרוב הפוסקים רובא דרובא וכמעט כולם סוברים דבדיני גיטין וקידושין לא בעינן דרישה וחקירה ואפי' תימא דהיינו דוקא בדין שאינו מרומה כבר כתבתי דבנ"ד אין כאן דין מרומה ומהר"ר בצלאל כת' בשם הרב המאירי ז"ל דבדיני גיטין וקדושין לא בעינן דרישה וחקיר' אפי' בדין מרומ' ואף אם נראה לחוש לדברי המצריכים היינו לחומרא כגון אם קדשה אחר קידושין תופסין בה אבל לפוטרה בלא גט מפני שלא נחקרו העדים וחזרו בהם לית דין ולית דיין שיאמר דאזלינן לקולא לפוטרה בלא גט חלילה

ובתשובה כ"י למהר"ר בצלאל שלום והרב ר"י בונכוש כתבו דלא מצריכינן דרישה וחקירה בדיני קידושין אלא להחמיר אבל לא להקל · ואחר שנתבאר זה יש להפלא הפלא ופלא על החכם המורה איך השכים בפשיטות להתירה משום חזרתם של בעלי הדבר והעד כיון דאפי' אם ירצה לחוש למאן דמצריך דרישה וחקירה בעדי קידו' מידי ספיק' לא נפק' וצריכה גט ומהרש"ך ז"ל בח"ג סימן א' אע"פ שבנדון שלו היו הוכחות ואומדנות שהקדושין לא הי"ת וגם שקר וכזב לא פטרה בלא גט אם לא הטעמים אחרים למכב הדין לא היו קידושין וכן מהר"ס מטראני ז"ל בח"ב סי' פ"ג אע"פ שכתב שמחמת האומדנות היה הכל שקר וכזב לא היה מתירה אם לא דבנדון שלו לא היו קידושין מן הדין וגם העד היה פסול להעיד וכן מהרש"ח בתשובותיו סימן כ"ג אע"פ שהאריך לומר דמכח האומדנות מוכח שהכל שקר וכזב כתב שאין לפוטרה בלא גט

ומה שכתבת שזה דומה לראובן שתבע משמעון מנה שלא בפני ב"ד והוא השיבו שאמת הוא והיה שם עד ששמעה לשמע ההודאה ועד ראייה שראה ההלואה בשעת הנתינה אחרי כמה ימים טען שמעון שלא היו דברים מעולם וראובן טוען שיש לו עליו עד ראייה ועד משמיעה ודאי יראה שמעון פטור מאותה תביעה כו' ה"ה נאמר בנ"ד היות שהאמת כשבע שבועת התורה כו' מתפלא אני הפלא ופלא על דקות שכלך שרצית לדמות ענין לענין והם רחוקים כרחוק מזרח ממערב להתיר ערוה החמורה הממון לאיסור קא מדמית מה לממון שאפי' יהיה הדבר אמת שהיה חייב לו

שמעון כל שהודה ראובן שקר היה הרי הוא כמוחל תביעתו וממון ניתן למחילה וכל שהודה שלהפחידו עשה הרי הוא כמוחל לו חובו ואם הוא רצה ליזוק ככשיו ולהודות בשקר טען מי יאמר לו מה תעשה אבל בנדון שלנו אם אמת היה הדבר שנתקדש מה יועיל כי יפגע בו הודאת בעל הדבר שלא נתקדשה שהרי היא אסורה לעלמ' ואין בידו להתיר אם אמת היה הדבר שנתקדשה

דומה לזה אמרו בגמ' ממון ניתן למחילה ערוה לא ניתנ' למחילה וכן בקידושין פרק האומר אמרינן א"ל רב כהנא לרב אשי מאי דעתיך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים אף כאן הודאת בע"ד כמאה עדים א"ל התם לא קא מחייב לאחריני הכא קא מחייב לאחריני ופרש"י ז"ל לא קא מחייב לאחריני אינו חוב לאחרי' בהודאתו זאת שאין נחשד אלא הוא אבל הכא קא מחייב לאחריני שקרוביה נאסרו לו וקרוביו נאסרים בה ע"כ הרי שיש חילוק בין קידושין לממון דבממון מהני הודאתו משום דלא מחייב לאחריני ובקידושין לא מהני הודאתו דמחייב לאחריני וכ"ש בהפך היכא שבא להתירה בהודאתו דלא דמי ממון לקידושין דממון ניתן למחילה וקידושין לא ניתנו למחילה וזה פשוט

עוד אני מתפלא על כ"ת אפי' לפי הנחתך שרצית לדמות קידושין לממון איך דומה כיון זה לנ"ד ואינו דומה כלל ועיקר דבנדון שאתה מביא ההודאה היתה שלא בב"ד והכפירה היתה בפני ב"ד אבל כאן הוא שההודאה היתה בפני ב"ד וכיון שהודה בפני ב"ד שוב אינו חוזר ומגיד וכמ"ש

עוד יש לתמוה טובא בנדון שהבאת שאינו מביני כלל דכיון שזה הודה שחייב לו ויש ע"א שראה ההלוא' היכי מצי למימר שהכל היה להפחידו ולא הד"מ והרי עד מעיד שראה ההלואה ולא שייך למימר להפחידו אלא מאי אית לך למימר דראובן מכחיש העד ואומר שלא ראה כלום ומהימנינן ליה מטעם מחילה מה שאין כן בנ"ד דכיון דהוא מכחיש לעד ראיה ועד הודאה לאו כל כמיניה אליבא דכ"ע דכיון דעד ראיה ועד הודאה מצטרפין • סוף דבר לא ניחא לן דתימר הכי להתיר א"א לעלמא בדמיונות הללו אין זה מדרך השלמים כמוך • ומ"מ כבר כתבתי בתשובתי הראשונה דאין להצריכה גט מטעם זה דמצטרפי עד ראיה ועד הודאה מפני שיש חילוק כמ"ש אבל מטעם המקדש בע"א הצרכתיה גט כמו שהארכתי שם

והוי יודע שחשבתי דרכי להלין בעד כ"ת ובעד החכם המורה בנדון הלז שלא להצריכה גט מטעם אחר שלא הוזכר בדבריהם והוא דהא דאמרינן דחוששין לע"א היינו בשאין שם ריעותא אחריתי בקידושין אלא ריעותא דהמקדש בע"א אז חיישינן להחמיר להצריכ' גט כמ"ר דחוששין לע"א אבל בדאיכ' ריעותא אחריתי בקידושין מצטרפת עם ריעות' דהמקדש בע"א ולא חיישינן לקידושין ע"א אפי' למאן דסובר דהמקדש בע"א חיישינן לקידושין והכא בנ"ד איכא ריעותא אחריתי בקידושין הללו כפי מ"ש הרא"ש ז"ל וכתבתיו למעלה דכל עוד שאין כתוב בקבלת עדות שעשו דרישה וחקיר' אפי' שהדיינים מומחין תמתמא לא עשו דרישה וחקירה וכיון דלא עשו דרישה וחקירה יכולים העדים לחזור בהם ולומר שקר העידו ואף אם יש חולקים בזה כיון דאיכא ריעות' אחריתי דהקידושין היו בע"א ומצטרפי שלא לחוש לקידושין דאמרינן ע"כ לא חשש החושש אפילו בשלא נחקרו העדים אלא ב"כ רעותא אחריתי אבל בדאיכא רעות' אחריתי שהקידושין היו בע"א לכ"ע אין חוששין

ובפר ספרי הפוסקים מלאים מזה לומר דאע"ג דריעו' זו בפני עצמה וזו בפני עצמה אינן מספיקות לפטור בהצטרפם יחד מספיקות לפטור אלא שלא מצאתי מי שאמר דעדי גיטין וקידושין צריכין דרישה וחקירה אפי' כשהאשה מודה ואינו דין מרומה דלא נחלקו החולקים לומר דעדי גיטין וקידושין צריכין דרישה וחקירה אלא בדין מרומה או שהאשה מכחשת אבל בלאו הכי כ"ע מודו דאין צריכין דרישה וחקירה וכיון שכן בנ"ד שאינו דין מרומה והאשה מודה כמ"ש לפניס לא בעי' דריש' וחקירה ואין העדים יכולין לחזור בהם ואין כאן ריעות' כי אם ריעות' דע"א ויש לחוש להחמיר למאן דס"ל דחוששין לקידושי ע"א ועוד אפי' נניח דאף בגוונא דנ"ד שאין כאן הכחשה ואינו ניכר שהוא דין מרומה יש מצריכין דרישה וחקיר' מ"מ נ"ד אינו נכנס בסוג זה דלא נחלקו הפוסקים אם צריכין דרישה וחקירה או אין צריכין אלא כשחוזר בו העד דמר ס"ל כיון דאין צריכין דרישה וחקירה ונתקבלה עדותן בב"ד שוב אינו יכול לחזור בו אבל כל שלא חזר בו העד ועומד בדבורו הראשון לכ"ע הויא מקודשת והכא בנ"ד העד עומד בדבורו כמו שבא מבואר בדברי כ"ת ובדברי הח"ר משה בוריטי נר"ו וכיון שהעד עומד בדבורו ואין כאן חזרה אלא מבעלי הדבר אינו נכנס זה בסוג אותו מחלוקת אם העד יכול לחזור בו או אינו יכול לחזור בו דהכא לכ"ע עדות השני עדות מעליא אין כאן כ"א הכחשה מבעל הדבר ואם היו מכחישין מעיקרא כיח' דע"א בהכחשה אפי' בהכחשת בעל הדבר אינו כלום אבל מאחר שהועד מתחילה שוב לא מהני חזרתם ומה גם שנתקבל העדות בפני ב"ד והודו בדבר שהיו שם קדושין וא"כ אח"כ לאו כל כמנייהו לחזור בהם לומר להד"מ או היה דרך שחוק והיתול

וגדולה מזאת אני אומר שאע"פי שבתשובתי הראשונה הסכמתי שאין כאן שני עדים אע"פי שיש עד ראי' ועד הודאה כיון שעד ההודא' אינו אלא שהודה על מה שהעי' עד הראיה היינו דוקא לומר שלא נעשו הקדושין בפני ב' עדים אבל לענין הכחשת הבעל דבר תרי מיקרו ולא מצי הבעל דבר לאכחושי לעד ראיה ועד הודאה ומה גם שבקבלת עדות שנתקבל בפני ב"ד שהועג לפני כתוב שה"ר אהרן הכהן העיד בתורת עדות על נפשו איך ה"ר ישמעאל יעקב אמר לה"ר שמואל קבל זאת הטבעת לקדושי בתך שאני מקדש אות' לי ע"י שהיא קטנה ונתן הטבעת לה"ר שמואל הנז' וקבל הטבעת אבי הנערה ואחר שקבל הטבע' השיב ישמעאל הנז' ואמר ראה איך בתך מקודשת לי מכאן והלאה אין לך רשות לקדשה לשום נכרי אז השליך הטבע' מידו והשיב ה"ר ישמעאל כל זה אינו שוה כלום אחר שקבלת מידי לקדושי בתך ע"כ שכל זה הוראה שהמקדש היה רוצה לקדש את בת ה"ר שמואל בכלאל ולא להפחידו שאם היה כדי להפחידו לא היה זז משם עד שהיה מודיע לו שלהפחידו עשה מה שעשה הפי' תימא שאפשר שלא היה נאמן הא"כ וכמ"ש בש"ד ולא עוד אלא אחר זה בהיותם עושים חשבון חזר המקדש ואמ' הדברי' הראשונים כדמותם ככלמס בפני ג' עדים והוסי' ה"ר ישמעאל ואמר כל זה דברים שאין בהם ממש בא עמי למקום שיש בעלי תורה ואני נותן גט לבתך ע"כ מי פתי יאמין למה שטוען ה"ר ישמעאל שהכל היה כדי להפחידו העיני בשר לו ירא' שלה"ר ישמעאל רצוהו ברכי כסף או בדברי פיוסים לומר כדברים האלה אבל מעיקרא דעתו היה לקדשה אמונה אומן ועוד אני אומר דאפילו נאמין לזה שהכל היה כדי להפחידו לא מפני זה נפטרנה בלי גט שהמעשה שעשה בפועל הם קדושין גמורים ומ"מ שכל זה עשה להפחידו הם דברים שבלב ואינן דברים וכמ"ש בתשובתי דשייכי למ' כשיש הזכרתי' למעלה דכל שאלו עדי הקידושין אע"פי שאמרה לא היה. כלפי

גלא

אלא לשחוק ולהתלוצץ עמו דברים שבלב נינהו ואע"ג דאיכא למימר דאנן סהדי דלא נתכונה אלא להתלוצץ ובכמה דוכתי אזלינן בתר אומדנא משום חומרא דא"א לא נסמוך על זה וליכא אומדנא ומוכח כיון דאיתתא בכל דהוא ניחא לה
ע"כ

איברא דאפשר לומר דלא כתב הרב ז"ל כן אלא דוקא באשה משום דאיתתא בכל דהו ניחא לה אבל באיש הטוען שהיה דרך שחוק והיתול מהימנינן ליה אבל לא משמע כן מהר"ב ת"ה סימן רי"ב שנשאל על ראובן שקדש אשה ואח"כ אמר שלשחק בה נתכוון והתיר הרב ז"ל מכמה טעמים ולא הזכיר טעם השחוק וההיתול ואם איתא דטעם שחוק והיתול מהני באיש למה לא התירה נ"כ מטעם שחוק מה שטוען המקדש שהיה דרך שחוק והיתול ומה גם כשליד גם להחמיר בו למה לא אמר דמצד היות הדבר דרך שחוק והיתול אינן קדושין אלא ודאי דס"ל הוא ז"ל דבטענה זו אין חילוק בין איש לאשה ואינה מועלת טענה זו להוציאה בלא גט בין לאיש בין לאשה ומטעם זה הוצרך להתירה מטעמי' אחרים גם כשליד לאוסרה לא היה כדאי טעם השחוק וההיתול להתירה

ויראה ודאי דס"ל להר"ב ת"הד דאע"ג דבתשובות דשייכי לס' נשים כתב הטעם משום דאיתתא בכל דהוא ניחא לה אין לדקדק דבאיש הוייא טענתו טענה דלא כתב הרב טעם דאיתתא בכל דהוא ניחא לה אלא למ"ש ואע"ג דאנן סהדי דלא נתכוונה אלא להתלוצץ ובכמה דוכתי אזלינן בתר אומדנא משום חומרא דא"א לא נסמוך על זה וליכא אומדן דעתא דאתתא בכל דהוא ניחא לה אבל כשאין כאן אומדנא דלא נתכוונה אלא להתלוצץ אחד האיש ואחד האשה שוין בזה בכ"ד ולא מהנייא טענתה ולא טענתו לו' שלהתלוצץ עשו כן

כלל העולה מכל מ"ש דבקדושין הללו אין כאן שום ריעות' כי אם שהיו בע"א וכבר כתבתי בתשובתי הראשונה דמעולם לא סמכתי להתיר קדושין שנעשו בע"א אם לא שיש גם רעותות אחרות וכמו שהבאתי מגדולי האחרונים וראיתי לכ"ת שביטא ליה דכיון שנתקדשה אינה צריכה גט ומבטיא ליה אם לכתחלה הייתה יכולה להתקדש ויראה שלמד כן מדברי שכתבתי בתשובתי הראשונה דראוי לחוש לכתחלה למאן דס"ל דהמקדש בע"א חוששין לקדושין וכיון שלא נתקדש' הוי לכתחלה

ועפ"י זה נמדוהו לאבי הבת שיקדשוה כדי שלא תצטרך גט או שאבי הבת כשמעו מה שכתבתי דכיון דלא נתקדשה הוי לכתחלה קדם וקדשה על דרך מ"ש ביבמות מדבוריה דרב נחמן אינסיבא דביתהו דחסא ובתר דעבדין התמלכין אבל מאי אהנייא ליה הרמאי ברמאותיה דהא ודאי לאו דוקא נתקדשה אלא כל שלא נשאת אע"פי שנתקדשה כבנה ליתא אותה מיקרי לכתחלה וצריך גט לפוטרה למאן דחייש לקדושי ע"א ואדרבא נתקדשה גרע טפי מלא נתקדשה דכשלא נתקדשה מציא למימר איני רוצה לפסול עצמי לכהונה וכמ"ש בתשובתי אע"פי שאינה טענה דהא מאן דחושש לקדו' ע"א לא חשש לזה והצריכה גט אע"פי שהיא נפסלת לכהונה דלא מפני שלא תהיה נפסלת לכהונה נתיר א"א לעלמא לפי דעתו דיש לחוש לקדושי ע"א אלא אפי' תהיה טענה זו טובה שתפטר בלא גט נראה דיותר חזקה בשלא נתקדש' משנתקדש' דכשלא נתקדשה יכולה לומר איני רוצה להיות נפסלת לכהונ' דשמא יהיה בן זוגי כהן ואם אתגרש איני יכולה להנשא לו אבל כשכבר נתקדשה כבר נפסלה לכ"ע לכהונה ואינה ניתרת לכ"ע אלא בגט אבל לכהונה אין לה היתר לעולם זולת אם ימות בעלה תהיה מותרת לכהונה ואף זו בספק הוא דשמא לא יהיה בניס לבעל ויצטרך לגרשה בגט כדי שלא תכול ליבם ואף אם לא יגרשנה תצטרך לחליצה ופסולה לכהונה באופן שטענה זו דאיני רוצה להפסל לכהונה היא חלושה עד מאד אחר שנתקדשה ואם אנו יכולים להשיג גט מהמקדש בע"א תקבל גט ממנו ולא תהיה בספק א"א ומטעם אחר היה נראה שאפילו שנתקדשה לא תקבל גט משום שאינה רוצה להאסר עצמה לקרובי המקדש דכל עוד שאינה מקבלת גט הו"ל כאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני דהוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו אבל אם מקבלת גט נאסרה בקרובי המגרש והא נמי ליתא שהרי מאן דחייש לקדושי ע"א לא חייש לטענות אלו ועוד דבכ"ד נראה דאפי' בלא גט נאסרה בקרוביו דכיון דהכא אבי הבת הודה בקדושין אלא שאמר שאח"כ השליך הקדושין אע"פי שאח"כ מכחיש לא מהני הכחשתו והו"ל כאומר לאשה קדשתיך והודית בדבר שגם היא נאסרת בקרוביו אפילו שלא גרשה אלא שמת המקדש שאינה יכולה להנשא לאביו או לבנו של המקדש משום אשת אב או אשת הבן ועוד שבנדון דידן אפי' נתגרשה לא נאסרה בקרוביו כמ"ש הגהות מרדכי בקדושין שאם הוא אומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני וכפוהו את המקדש ליתן גט משום חשש הנתנע לנושאה אין האשה נאסר' בקרוביו והיינו כ"ד ממש והן אמת שאם הייתי יודע בבירור שלא היו הקידושין בתרמית כדי שלא תצטרך אל הגט הייתי מקל עליו אחר שנתקדשה כיון שיש לו סמוכות מרוב הפוסקים ובכללם הרב ב"י שלא חשש לקידושי ע"א אבל כחושבני שזה אבי הבת קדם וקדשה מפני ששמע שהצרכתיה גט לאומרא מפני שלא נתקדשה קדם וקדשה והוה ליה כנתקדשה אחר ההתראה שאפי' במקום שאם כנס לא יוציא כיון דעברה על ההתראה אפילו אם כנס יוציא

ולכן אני גוזר בגזרת נח"ש על הר' בצלאל יצ"ו שאם אפשר להשיג גט לבתו שלא מדוחק והשיירות מצויות שלא יכניס את בתו לחופה בלתי קבלת הגט ולפי שדברים הללו מסורים ללב לומר לא יכולתי להשיג גט לכן גזרתי עליו בגזר' נח"ש והוא יחוש לעצמו מה שהודיעני כ"ת על ענין הגט שנתן התנו של הר' דוד רומנו לארוסתו מה עזרת ללא כח כבר הודעתיך באגרת אחרת דהגט הזה כמאן דליתי' דמי שהבחור המגרש בא לפני ואמ' שהגט הזה באונס וביניא עדים על זה ואם כי לזה לא חששתי שהיה גט מעושה וקביל זוזי מ"מ עוד אחרת יש שלמדוהו אנשי לגון ומרמה שיבטל הגט וביטלו קודם הגעתו ליד האשה וכבר גליתי כל זה לכ"ת בכתב ששלחתי לו זה חדש ימים ובכתב ההוא רמזתי לכ"ת שאם הגט היה ע"י שליח קבלה היינו יוצאים מכל מבוכות הללו וחשבתי שכ"ת יסדר לקרובי הבת שתעשה כאן שליח קבלה וקודם שיתנו לו הדמים שיכתו' גט אחר ובזה הייתה כלולת העני' הזאת מכבלי עגונ' נאם המדבר היום בכמוה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן יז

היום ג' לא' תמוז משנת ליון כמשפט תפיה ובניה בלדקה

פלפלא חריפא · תורה תמומה תמימה · נתנה לו במתנה · להחזיר עטרה ליושנה · בקי בחדרי ובנתרי התורה · מרב' המשרה · יסוד הבנין · שואל כענין משיב כהלכה אהבה עוזה המליץ ומבין כרבייא גבור במלחמתה של תורה אשרי שבחבורה לו משפט הבכורה רובץ בתורה ההר חמד אלהים לשבתו זה סיני יהב חכמתא לחכימין ומדעא ליודעי בינה בכל החכמה יתעלה היור בלבושו מוכתר בגימותו נזר זהב על ראשו כרבא דכלא ביה אבתורא

אפתורא דדהבא ליללוליתא דתיא בענפוי נייחן כל בריחי דמעדנה הלא הוא מורינו ורבינו עטרת תפארת לראשינו הרב הכולל שנוכתנותיה כהלל אין גומרין עליו את ההלל צניכא קדישא ואבן הראשה לכל דבר שבקדושה כמה"ר נר"ו עץ חיים היא למחזיקים בה עץ חיים פרי צדיק כי חיים הם למוצאיהם מים חיים ומקור חיים אלהים חיים ומלך עולם יהיה בעזרו ועליו יציץ נזרו ויכסה שמים הודו והדרו נר מצוה ותורה אור יאיר ויזהיר כזוהר המאורים הגש"ן אחרי התחיל הנאמנ' לא נור שוכן מטוב יגדיל יאדיר כפלי כפלי' לאור תורתו הקדושה ולבו הטהורה ורוחו המאירה כמאיר לארץ ולדרים היותי טרוד נחוץ ומחופש מכמה הרפתקי ונוהן העיתים עלות ורבות ועל הכל מגבירי מגיחי קרבא יומם ולילה לא ישבותו מי יתנני השב רואי לעופה ואשכונה לראות פני דינקני האדון המשתוקק יום וליל עכ"ז השי"ת יחזיר העטרה ליושנה

הן האמת והאמונה אומן אתי כי עד הלום ראיתי מעולפת ספירים אחרי רואי תשובה דמר ובדיחא ביה טובא והשם היודע ועד כדחזינא הגרתיה כתבא דמר עבידנ' יומא טבא האמנם ראיתי הטובה הגדולה אשר גמרת לעשו' ומהשי"ת משכורתך כפול ומכופל אותותם אלו כל כתפי לבו חוברות יחדיו בלתי משודרות להשמיע במרום קיסך קדוש יאמר לו כולתי בשתי שורות שעירות קצרי יד להודיע להאדון שהדור פרוץ ואין איש מוחה בידם כי עזבו את ברית ה' והדור פרוץ מרובה על העומד בו והפריצים עתקו גם גברו ומשוד עניים מאנקת אביונים עתה יאמר ה' ושן ח"ו יצא חרב נוקמת נקם ברית כי ריב לה' עם יושבי הארץ כי אין חסד ואמת ודעת אלהים ואין שר ושופט עלינו איש כל הישר בעיניו יעשה ואיכה היתה לזונה קריה נאמנה מלאתי משפט צדק ילין בה ועתה מרצחים ומה שירצו לעשות לא ישיבו לנס אחור וידיהם רקים ומעשיהם הרעים אשר כל א' וא' רצונו ורצון אהובו מקיימים ורצון התורה נפרצים ומהיום שנפרצה ארץ תעשה אף שמים נטפו כי אורחותיהם עקשים נשלל שלל ולבוז בז שמתירים לאחרים שקדשו את בנות ישראל שיקחו אחרת עליה אשר לא כדת ומעכ"ת תהיה לנו לראש ולקצין עזר וסיוע והשי"ת יאריך ימי האדון וימי בניו בניך כשתלי זתים סביב לשלחניך השי"ת ישמורכם מקוץ ודרדר ·

שאלה אל אדונינו מורינו ורבי' רבנ ישראל ילמדנו ארח חיים מעם מקור חיים על אודות ראובן שהעביר את טבעתו מעל ידו ונתנו לשמעון לקדושי בתו פ' ושמעון הנז' שלח ידו לקבל הקדושין מיד ראובן הנז' בפני עדים כשרים שמעידים בפני קהל ועדה על נפשם ועל יהודתם וראו' הנז' ידע הדרך לנגדו ונסע והלך למקומו ונשא אשה אחרת במקומו וכששמע שמעון כך הוציא את בתו וקדשה לאיש אחר ואין שר ושופט עלינו ולית דין ולית דיין אשר אורחותי' עקישים לעשוק דלים במילא כריכא ושחית' ושוחד והלשט' עכ"ז ראינו החטא הגדולה אשר בער בנו שכל איש ואיש הישר בעיניו יעשה ואין איש מוחה בידם עכ"ז תפסנו כבגדו ואמרנו ללכת להביא גט מהבחור הראשון והלך עמו ולא רצה לתת לו גט ולא עוד שלא שכ' לו הא'של הקהל כ' ה' ואמר שמעולם לא קדשה הבחור הנז' לזה הבחורה והעדים הם קיימים ויהודים כשרים ומעידים על זאת ואפי' כל העולם היו יודעים שקדשה ועל זאת יורינו מורינו אם צריכה גט משניהם או אם לאו ומהשי"ת פעלך שלימה כפול ומכופל אשר על זה יהיו דברינו אלה אשר התחננו להשיב לנו תשוב' והשי"ת יאריך ימיכם תפלה לאל יואל חיים ארוכים ושנותיה' בנעימי' נאם עבדך המשתוקק לראות פני דינקנך את האלהי' חיים תעבדון ושתעבדון הצעיר שואל בכ"ר יצחק גובדון

תשובה הדברים מבוארים והנה כתובים מה שכתב החכם של קהלו בשמו שמעולם לא קדשה הבחור לאותה הבחורה מה' יושיענו הכחשת הבחור כיון שהעדים מעידים שקדשה אין הכחשת בעל דבר במקום שני עדים כלום ואולי לא שימוה קמיה דאותו חכם דיש עדים בדבר ולכן כתב שהבחור מכחיש ומה ששאל השואל אם צריכ' גט משניה' אם לאו אם הקדו' שקדש הבחו' להבחור' היו קדושין ודאין שלא היו בם שום ספק ושום רעותא איכה צריכה גט מהשני דכיון דהקדושין הראשונים ודאים המקדש השני קדש א"א שאין קדושין תופסים בה כמבואר בתלמוד ובפוסקים ואם קדושי הבחור לא היו קידושין ודאין אלא שהיו קדושי ספק או שום רעותא וקדשה שני קדושי ודאי או אפי' קדושי ספק אלא שאין הספק של הקדושין השניים כקדושי ספק הראשונים בהא ודאי תפשי ג"כ קידושי ב' והיא מקודשת לשניהם ואם באה להנשא לעלמא ורוצה גם השני לגרשה צריכה גט משניה' ואם השני אינו רוצה לגרשה מגרש המקדש הראשון ונושא המקדש השני אבל המגרש שני ישא ראשון אינו יכול דנמצא מחזיר גרושתו מן האירושין ואם המקדש השני הוא כהן מגרשה בגט ואינו יכול לישא אותה מפני הגט הראשון וכהן אסור בגרושה ולכן מגרשין שניהם ונישאת לעלמא ואם אינו כהן מגרש ראשון ונושא שני כמ"ש ואם קדושי השני היו קידושי ספק כעין ספק קדושי הראשון בלי תוספת ובלי מגרעת אע"פ שקדושי הראשון לא היו קידו' ודאין אלא קדושי ספק לא תפסו בה קדושי שני וא"צ גט מהשני ויכול לישא אותה המקדש הראשון ואם רוצה לגרשה מגרשה בגט ואינה צריכה גט מהשני מטעם כפשוט אם ספק שבקדושי הא' אינו ספק והן קידושי גמורין ולא חלו בה קדושי מן השני כלל ואם הספק של קדושי ראשון הוא ספק ולא הוו קידושין גם קדושי מן השני שהיו ממין הספק לא חלו ואינה צריכה גט מהשני ויכול הראשון לישא אותה ואם רוצ' להתקדש לעלמא בביטול גט מהראשון שני וכל זה הוא פשוט בתלמו' ובפוסקים והרחבת הדבור בזה להג הרבה ויגיעת בשר ואל המקדש הראשון אשפוך שיחי אם אמת היה הדבר שיש עדים בקדושיו אפילו לא יהיה אלא קדושי ספק אני גוזר עליו בגזרת נחש שתכף ברואותו גזרתי זאת בתוך ג' ימים יפטרוה בגט כשר כדין וכהלכה ואל יעגנו בת ישראל ואם יתן כתף סוררת ולא ישמע לקול גזרתינו ארור הוא ביום ארור הוא בלילה ארור הוא בשכבו ארור הוא בקומו לא יאבה ה' סלוח לו ואם יקיי' גזרתינו זאת תבא עליו ברכה ולא קללה כמשפ' הזה אני גוזר על אבי הנערה שלא יוכל להשיא את בתו לזה השני שקדשה אם לא תקבל גט מהראשון שכל עוד שאינה מגורשת מהראשון אינה יכולה להנשא לשני מחמת קידושי ראשון ושומע לנו ישכון בטח ושאנן הנראה לענ"ד כתבתי

הלכות מורדת

סימן י"ז אזמיר להח"ר אברהם די בוטון הצי"ח

(עיין בס' פני משה ח"ג סימן י"ט דכ"ד)

שאלה ראובן נשא את לאה ומיום אשר לקחה עד היום שיש כמו א"י חדשים לא שמש מטתו עמה לסיבה כי בכל פעם שהיה רוצה ראובן לשמש מטתו היתה צועקת באופן ששכניה היו שומעין קולה וראובן כתרעמ' על זה לאביה ולאמה פעמים הרבה והם היו מדברים על לב הנערה

הנערה והיו מנזימים עליה באמרם אם לא תניח לבעליך
לשמש מטתו כדרך כל הארץ הוא יגרש אותך או ישא אשה
אחרת עליך ואת תשאר עגונה כל ימי חייך ועם כל זאת
לא אבתה על לבה וגם הרבה פעמי' היו רוצי' להשקות' דברים
המשכרים שתשתכרי ותניח עצמה והיא לא היתה רוצה לשתות
עד שפעם אחת באתה אמה בכוס מלא עפרון להשקותה
אולי תשתכרין ולא די שלא רצתה להשקותו אלא ששפכתו
על בעלה והוא לא שת לבו גם לזאת כי אמר אולי תשמע
לדברי אמה ועכ"ז לא רצתה גם בפעם אחרת באתה אמה
עם שתי אחיותיה בתוך החדר אשר לראובן ולאה שוכבים
שם ואמרו לראובן שהיו רוצות לאסור ידיה ורגליה אולי
יוכל לשכב עמה וכן עשו כל אחת מהן לקחה ידה אחת וישכב
עליה כדי שלא תוכל לנטות ימין ושמאל וראובן העני היה
מתבייש לשמש מטתו בפניהן ואמרו לו אל תתבייש ממנו כי
אנו מכסים פנינו שלא להביט בך וכן עשו ועכ"ז לא עלתה
בידו שהיתה הצעקה והבכיה גדולה של לאה עד שנשמעה
למרחוק באופן שקם ראובן וישב באחד מירכתי הבית כר
ונעף צועק ככרוכיה בייא בייא ובוכה בכי גדול באמרו
עונותי הטו אלה טוב מותי מחיי מוטב שהייתי נהרג כשהרגו
את אבי ואת זקני הי"ן שהרגו אותם ונשארתי אני גזכא
תחת רגלי זקני הי"ן ולא שבאתי לבזיון גדול כזה וחמותו
היתה מנחמת אותו בדברי נחומים ועכ"ז לאה עומדת במריה
ולא שמעה ולא הטה את אזנה לכל אלו הדברים וכאלה רבו'
בכל פעם שהיה רוצה ראובן לשכב עמה עד שחשב ראובן
ואמר בלבו אולי כל זה הוא בעבור היותה במדור אחד עם
אביה ואמה אלך ואקח בית דירה במקו' אחר שיהיה רחוק
מבית אביה ואמה אולי אמצא מזור למחלתי וילך ויקח בית
דירה בחצר אחד מגבירי העיר ויקרא לאשתו שתבא שמה
ולא רצתה לבא וגם אביה ואמה לא רצו להניחה ללכת אחר
כל זאת הלך ראובן לפני הרב שבעיר וספר לו כל הענין
ושלח הרב לקראת את לאה ואת אביה ואת אמה ובאו ושאל
להם הרב ה"יו על מה ועל מה בתכם עושה ככה ואינה רוצה
בבעלה והשיב לו אביה בלשון הקדש אולי שהסבה הוא מחמת
היות בתי קטנה בשנים וגם היא רכה וענוגה וקטנה בגוף
ואינה יכולה לסבול ושאל להם הרב ה"יו בת כמה שנים היא
ואמרה בת י"ג שנים היא ועדיין אין לה אורח כנשים השיב
להם הרב ה"יו ואמר בת י"ג שנים אינה נקראת קטנה לכן
שמעו לעצתי והניחו שתלך עם בעלה לבית שהוא רוצה אחר
שהוא רוצה כך ותשב עמו שם שלשים יום ובטחו בה' שיהיה
לטובה ואמרו שלא היו רוצים שתצא בתם מפתח ביתם האולי'
עד שאמר להם הרב ה"יו אם תרצו אני אתן להם בית אחד
כאן תוך חצרי ובכל יום ובכל שעה אדבר לראובן דברי פיוסי'
ובני ביתי ידברו ג"כ על לב הנערה ואולי בראותה שאינה
בבית אביה וגם שכל הנשים מדברות לה על זה תהא נשמעת
לבעלה ולא יבואו להתגרש ח"ו אז השיב אבי לאה הנז' ואמר
קודם שתצא בתי מתוך ביתי אשחטנה אל פתח ביתי וכי
בתי נעשית כסוסים שאוליכנה מבית לבית וממקום למקום
להראות אם יש לה איזה מום או לא השיב הרב ה"יו הדין
עם ראובן שיכול להוליכה לאיזה מקום שירצה ואין אתם
יכולים לעכב ע"י בזה ומה גם שיש לו טענה גדולה כזאת
שאינה נשמעת אליו ורוצה להוציאה מבתיכם לבית אחר אולי
יש תקוה וא"כ למה אתם רוצים לעשות הפך הדין ועכ"ז לא
רצו לשמוע לקול הרב ה"י והלכו לביתם וראובן צועק דינא
קא בעינא וחזר הרב לשלוח שליח ב"ד ללאה ולאביה ואמה
וגם כמה אנשים מתושבי העיר מהם קרובים לראובן
ומהם קרובים ללאה הלכו לדבר להם על ענין זה
ולא עלתה בידם כי היא ואביה ואמה לא רצו ולא אבו שמוע
עד שנגרר הדבר שבאו לראובן קרובי לאה ואמרו לו שאם
רוצה לגרשה שיגרשנה כי היא רוצה להתגרש ממנו ועם זה
באותו השתי כתות להתפרד איש מעל אחיו ויועדו ביניהם
לשים שני ברורים לדיינים על ענין פרעון הכתובה ועל
זה לקח אבי לאה את לאה והוציאה לפתח חצרו וקרא שני
עדים כשרים ואמר להם הענין ושאלו העדים את פיה ואמרה
איך נתרצית בכל מה שיעשה בעבורה הברור שלה יחד עם
הברור שיברר בעלה יהיה מי שיהיה ועל זה נטלו קנין כדין
ובשעת הקנין אמר לה אחד מהעדים תדעי בתי שאת מבררת
את לוי ונוטלת קנין על זה לכן אם יוציא אותך אפי' בחלוק
אחד אין לך להתרע' עליו ועל זה נטלה קנין גמור כדין
והלכו להם העדים ואחד מהם שלח תלמידיו ללוי לאמר לו
איך הוא ברור בעד לאה בקנין והלך התלמיד ודבר ללוי ואמר
לו איך היה הדבר בקנין ובשבועה וגם ראובן ברר לו את
יהודה ונמצאו לוי ויהודה וראובן במקום אחד ואמר ראובן
להם איך הוא מרוצה לכל מה שיאמ' עליו הב' ברורים הנז'
וקנו מידו והיו רוצים ג"כ שישבע בחשבם שגם ללאה השביעו'
העדים וראו' אמר שלא היה רוצה לישבע כי כבר נטל קנין
כדין ושהוא מוכן לפרו' כל מה שיגזרו ואם לא יעש' כמאמרם
שיקנסו עליו כל מיני קנסות שבעולם והוא מוכן לקבלם ועל
זה קמו השני ברורים הנז' והלכו לבית אבי לאה ומצאו שם
את לאה ואת אביה ואת אמה והרבה מקרוביה' ושאלו הברורי'
להם על ענין הקנין של לאה ואמרו להם כן בא"ו פ' ופ' לפתח
החצר ונטלו קנין ללאה איך נתרצתה לכל מה שיעשה לוי יחד
עם הברור שיברר בעלה השיב לוי ואמר הנה יהודה הוא
הברור של ראובן וכבר נטלנו ממנו קנין איך הוא מרוצה
לכל מה שאנו גוזרין על ענין פרעון הכתובה ובא לכאן להודי'
לכם ולשאל מכם על חפצי הנדוניא אם הם עדיין בשלמות
או אם חסר שום דבר והשיבו שלא היו יודעי' בעבור שהנו"ל
לא היה בידם אבל כמדומה להם שלא חסר הרבה כי אם
מעט מזער וגם אמרו על ענין מעות בעין שנתנו לו בתורת
מגודי' מה תהא עליהם אם פזר מהם וגם דורונות שנתנו
לראו' שאינם כתובים בתוך הר"ול וגם הרבה ריז"אס שלא
ראובן דורון לסוחרי' ערלים מה תהא עליהם והשיבו הברורי'
הנז' על כל זה אנו מתיישבים על הדבר ואנו הולכים לבית
מורינו הרב ה"י ונדבר עמו על ענין זה ואח"כ אנו עושים
מה שיראה בעינינו בין בדין בין בפשרה כי כן נאמרנו עם
ראובן שאפי' אחר שאנו מדברים עם מורינו הרב ה"י ואנו
יודעים הדין היכן נוטה אח"כ אם אנו עושים אפילו משורת
הדין עליו לשלם במטבע כל אלו הדברים עברו בין אבי לאה
והשני ברורים בפני לאה וקרוביהם ואמרו אב ואם וכל
קרוביהם אשר היו שם ראובן לא היה ראוי לעשות זאת ולגרש
את בתנו שהוא נתגדל בבתינו כדין והיה מתחטא עלינו כבן
המתחטא אצל אביו ולבסוף הוא מגרש את בתנו ישפוט ה' בינ'
והברורים אמרו להם הש"ית ימלא לבתכם מנוח ומרגוע
אשר ייטב לה ואם הוא עושה עמכם רעה ה' ישיב גמולו
בראשו וכל זה היתה שומעת לאה אות באות תיבה בתיבה
אחר כל זה יצאו משם הברורים והלכו לבית הרב ה"י וספרו
לו כל הענין ושאלו לו מה שיהיה להם לשאל ויצאו משם וישבו
במקום אחר והסכימו לגזור לפי ראות עין שכלם מה שגזרו
אח"כ כנראה בכתב גזרתם למחרת היום ההוא הלכה אם
לאה לברורים ואמרה להם כי למען ה' שלא יטפלו עוד
בזה הענין שבתה אינה רוצה להתגרש ושלא יתנו שום כתב
ביד ראובן אולי בהרבות עליו רעים יחזור עם אשתו וימתין
לה שירחמו עליה מן השמים כי עתה שראתה שהיא מתגרשת
מבעלה היא בוכה ואומרת שתקבל עליה להיות נשמעת אליו
אפילו אם תמות כשמוע הברורים את דברי אם לאה אמרו
לה הן לו יהי כדבריך כי מי זה ואיזה הוא שירצה שתתגרש
בתו מבעלה וכאלה רבות דברו לה והלכה לביתה אחר

חכות בא ראובן בפני הברורים לדעת מה נעשה בדינו ואמרו לו הברורים שלא היו רוצים להטפל עוד בענין זה מאחר שאשתו אינה רוצה להתגרש ממנו ושהם היו יראים לנפשם לעשות דבר כזה כי יותר טוב לראובן שלא יגרשה ואולי עתה יחנן עליו ה' ותהיה ככל הנשים וגם בעבור אביה שהוא מומא חשוב כמת וראוי הוא לרחם עליו כי מר לו מאד שתתגרש ביתו מבעלה שהיה לו כאחד מבניו וכן דברו לו עד שקם ראובן והלך לבית הרב ויצעק צעקה גדולה באומרו שהיו מעוותי' את דינו מאחר שאשתו כבר נתרצית להתגרש ונטלה קנין וגם נשבעה שבועה שלא לעבור על פי גזרת' ושלח הרב ה"י לקרא לברורי' ושאל להם על מה לא היו רוצים להטפל עוד בענין זה וספרו להרב ה"י כל מה שדברה להם אם לאה ויהי כשמו' הרב ה"י את דבריה' הוא ג"כ חלה פני ראובן שיעשה ככה וראובן היה צועק דינא קא בעינ' אחר שכבר נטלה קנין ונשבעה אין את ם נותנים בידי כתב מה שגזרתם ושלחו לקרא לעד אשר נטל הקנין מיד לאה בעבור זה שלח תלמידו ללוי לומר לו איך הוא נטל קנין מיד לאה והתלמיד אמר ללוי שהיה קנין ושבועה וקראו לו לדעת אם כן הדברים כמו שאמר התלמיד שהיה בקנין ושבועה ובא העד ואמר שלא היה רק קנין לבד שקנו ממנה שאם לוי הוי הברור שלה והברור אשר יברור בעל' יוכיחוה בחלוק אחד שחייבת לעבור על פי גזרתם וגם אמר העד שאמר לה תדעי בתי ששמתי ידו של לוי כידך ופיו כפיך כו' כל זה אמר העד שהיה בקנין לחוד אז אמרו הברורים לראובן הרי שלא נשבעה רק קנין לחוד הוא שנטלה ועתה אומרת כי אינה רוצה להתגרש אז בכה ראובן בפני הרב ה"י ואמר למען ה' מורינו מעכ"ת יאמר לי הדין עם מי ואם לאו אני ממית את עצמי ענה הרב ואמר הדין עמך ויכול אתה להנשא ואני אלך לשמוע ברכ' האירוסין וז' ברכות החופה ולברורים אמר שכל מה שהסכימו ושגזרו הוא גוזר ואין לנטות מכל דבריהם ימין ושמאל ושיכתבו ויתנו בידו של ראובן וגם הוא אמר אני אתן לו פסק דין איך הוא דבר אמת ויציב שהדין עמו והלכו הברורים לבית לאה וידברו לאביה ואמה כדברים האל' אמה היתה אומר' בתי אינה רוצ' להתגרש אביה היה אומר שרוצה להתגרש זה אומר בכה וזה אומר בכה עד שנמנו וגמרו ואמרו סוף דבר ראובן זה אם רוצה לגרש את בתו יגרשנה אך למען ה' עשו אתם עמנו חסד וכל מה שנתננו לו בין מעות בין נדוניא בין דורונות שהכל יהיה לבתנו ולא יעכב הבעל מאומ' מכל מה שנתנו לו השיבו הברורים ואמרו אנו מה שהסכמנו לגזור אנו גוזרים אבל עם כל זה ירחם ה' שאין אנו רחוקים כל כך משאלתכם וכל זה היה בפני לאה ושאלו את פיה ואמרה שכל מה שאביה ואמה עושים הוא עשוי אחר זה למחרת קמו אינה יחידי סגולה מהעיר המבקשים לעשות שלום בין איש לאשתו בשתי ידים מה שאינו ואמרו לא תעשה כזאת בישראל וכי בנות ישראל הפקר הן ואלו פני הרב שלא יתן שום כתב ביד ראובן אולי יעשו עמו שיחזור עם אשתו כי כמה נשים אירע להם ככה ובעליהם המתינו להם לפחות שנה או חמשה שנים ואת כי עדיין לא יש אפי' שתי שנים רוצה לגרשה ומה גם כי עתה יש לה אורח נשים אולי בנתרפא' ממה שהיה לה וגם הברורים לא רצו לתת שום כתב ביד ראובן ועם זה ראובן היה צועק ואינו נענה עד שיום אחד אמרו הברורים לקרוב אחד של ראובן כל זמן שראובן אינו מתיחד עם אשתו ג' חדשים לדעת אם יש ממש בדבריהם שאומרים שכבר נתרפאה והרי היא ככל הנשים אין אנו נותנים לו שום כתב לכן היותר טוב הוא שיתיחד עם אשתו ג' חדשים ואם האמת הוא כדבריהם הנה מה טוב ואם לאו אחר כך יקח כל מיני כתב שירצה שאם לא כן אפילו הרב הי"ו אינו נותן לו שום כתב אז השיב קרובו של ראובן ואמר אני אדבר עמו ואעשה שיתיחד עם אשתו כאשר אמרתם ולמחרת בא קרובו של ראובן ובידו כתב אחד מכתיבת ידו וקרא ליהודה הברור ואמר לו אם אתם רוצים שראובן יתיחד עם אשתו צריך שתעשו עם לאה שתודה לכל מה שכתוב תוך כתב זה ואם הוא כדבריהם שכבר נתרפאה לא יש לה שום נזק מכל מה שכתוב כאן ואם אינו כדבריהם אלא שהם בספק מה לכם ולצרה זו להכניס את ראובן בתגר זה מאחר שהוא זכאי בדינו עתה אז השיב יהודה ואמר אלך ואדבר עם אותם האנשים האומרים שכבר נתרפאה ואראה מה בפיהם והלך יהודה והוליך הכתב ההוא ונתנו ליד אחד מאותם האנשים המדברים בעד לאה ואמר לו שיביא לו תשובה מה הם אומרי' והלך מוביל הכתב ודבר עמהם ואח"כ בא ואמר ליהודה שאיש אחד ישב לו תשובה והלך יהודה ובקש את האיש ההוא לדעת מה היה הדבר ומצאו ושאל לו ואמר איך לאה ואביה ואמה אמרו שאינם רוצים להודות לשום דבר ממה שכתוב בתוך אותו הכתב אלא מה שאומרת לאה הוא שיביא ראובן כל נכסי נדונייתה וימסרם ביד שליש ושיתיחד עמה ג' חדשים ואם אחר כך לא יהיה לה רפואה אז יגרשנה ויפרע לה כתובת' וכדברה האיש אלו הדברים היה בפני עדים שהיו יושבים שם וגם קרובו של ראובן השיב יהודה לקרובו של ראובן ואמר שמעת דברי האיש הזה הלך ראובן לפני הרב הי"ו וספר לו כל הענין ושלח הרב הי"ו לקרוא לשני הברורי' ואמר להם מכאן ואילך אין לכם לעוות דינו של ראובן וצריך ליתן גזר דין איך הוא רשאי ליקח אשה אחרת לרצונו ושום אנש לא ימחה בידיה ועכ"ז שלח הרב שליח ב"ד לקרא ללאה ואביה ואמה לדבר להם ולא רצו לבא ואמרו לשליח כי הם כבר בררו אותם השני ברורים אשר הוליכו להם הכתב שכתב קרובו של ראובן והם ילכו וישיבו לרב הי"ו ובא השליח בתשו' זו ושלח הרב פעם אחרת לשליח לאמר להם שיבואו שם בפניו כי למה שאומרים שאותם השני יהודים ישיבו התשובה מה תשובה יש כאן אחר שזה כמה ימים כבר נגזר שהדין עם ראובן ומה שהוא קורא אותם הוא להודיע להם איך הוא נותן לראובן גזר דין וצריך שידעו מה שנוגע ללאה בענין פרעון כתובתה שהוא על פי השני ברורים אשר בררו ראובן ולאה והלך השליח ודבר להם ולא רצו לבא ועל זה הרב הי"ו כתב גזר דין ונתנו ביד ראובן וז"ל היות אמת שאנכי הבא על החתום גזרתי אומר שהר' פ' יכול ליקח אשה לרצונו ואנש לא ימחא בידיה כי כן הוא הדין ולענין פרעון כתובתה של פ' לבת פ' אשתו יהיה על פי שני הברורים הר' פ' והר' פ' ועל פיהם יהיה ולא יוכלו השתי כתות לנטות ממאמרם ימין ושמאל וכל מה שיגזרו יהיה עשוי וע"ד אמת כו' עכ"ל הגזר דין ועתה צריך לדעת אם ראובן זה יכול לקחת אשה אחרת גם אם יכול לגרש את אשתו פ' בעל כרחה ושלא לפרוע לה בעד סכום כתובתה רק מה שיגזרו השני ברורים הנז' אם מעט ואם הרבה על הכל יורינו מורה צדק ויבא דבר המלך מאן מלכי רבנן כי באורו נראה אור ושכרו כפול מן השמים

תשובה ראיתי את השאלה ארוכה מארץ מדה ואת הגזרה אשר גזר הרב המרבין תורה שיכול ראובן ליקח אשה אחרת וראיתיו יושב ודורש כמשה מפי הגבורה מבלי ראיה לפסק דינו ובעיני יפלא מאין הרגלי' להתיר לראובן ליקח אשה אחרת עליה

ולע"ד אריא דשבועה שנשבע שלא ליקח אשה אחרת עליה

עליה רביע עליה וחרס דרגמ"ה שלא ליקח אשה אחרת על אשתו על שכמו ישא' אם יעבור עליו כמו שאבאר בס"ד הכ באנו לדונ' לזו בדינא דמורדת הנה היא מחוסרת שלש מלאכות התרא' והכרזה והמתנה י"ב חדש אגיטה ועם כל זה כתבו הגהות מיימוני' דאם חזרה בה ממרדה קודם בלות כתובתה ולא גרסה אפי' כתובתה אלף זוז לא הפסידה כלום והנה כ"ד הנה היא לאה טוענת ואומרת שאינה רוצה להתגרש ותשב עם בעלה כדת הנשים וכ"ש וק"ו שזו אין לה דין מורדת לא לענין גרושין ולא לגבות שלא בכתובה כמו שהארכתי בתשובה שהשבתי על כדון זה בעצמו ששאלתי עליו זה חדש ימים מאבי האשה לאה

ולענין הברורים שבררו ראובן ולאה לדון ביניהם ראיתי חלוף הרבה משאלה זו לשאלה ששאלתי מאת אבי האשה ואם כי לענין דינא לא נפקא לן מידי דאפי' לפי הנחת שאלה זו אין מקום לראובן ליקח אשה אחרת ראיתי להציג כה סגנון השאלה ששאלתי מאת אבי האשה ואח"כ אבא לענין פסקא דדינא . וז"ל הזכרון עדות מה שידענו כאשר הנחנו ח"מ ע"ד ריבות אשר בין ראובן ואשתו שמענו אומרי' שהיה מתפאר ראו' הנז' שהיה בידו זכרון עדות מגיד ששמעו מפי מורינו המרבין תורה שדן וזיכה והרשה לראו' הנז' לילך וליקח אשה אחרת על אשתו וכי דן אותה כדין מורדת והלכנו אנחנו ח"מ לדרוש את פי הרב הנז' על זה ואמר שהוא לא חתם על שום גזרה על דין זה יען כי אפילו בשמעתי דברי הב' כתות זה שלא בפני זה עדיין עד היום יום כי לא עמדו לדין שני הבעלי הריב יחד זה בפני זה אך אמנם שכפי מה ששמע מפי החכם השלם יהודה הנז' אחד מהעדים שקנו מיד האשה ע"ד הכפרה הנז' מגיד איך נתרצית רחל לקבל גטה ועל ענין הכתובה קנו מידה שנתרצית על כל מה שיפסקו שמעון ולוי הנז' שהוא כבר פטור משבועת שלא ישא אשה אחרת עליה ומותרת לינשא ושאלנו את פי מורינו הנז' איך הוא חותך הדין על פי עד אחד והשי' דקים ליה בהחכם השלם יהודה הנז' דלוי משקר מדי דהוי אברתיה דרב חסדא כו' ושאלנו בו ביום להעד החכם השלם הנז' ואמר לנו שלא היו דברים מעולם וכי הוא לא אמר דברים האלו מעולם כי איך יעשה בנפשו שקר להגיד דברים אשר לא כן אף אם לא היה בתורת עדות ושלא בפני שני הבעלי דינין הנז'

שוב העד הטיב החכם השלם העד הנז' עם העלובה לאה הנז' והלך לבית הרב ואמר לו למה ידבר אלי בדברים האלה בשמי מה שלא שמעתי ולא אמרתי ומה שלא ראו עיני כי אמיתות של דברים כך הם קנינו מיד האשה סתם שכל מה שיגזרו שמעון ולוי על כל דברי ריבות שביניהם יהיה חשוב ומקובל עליהם וכמגזים הענין אמרנו לה דעי כי אפילו אם אמר הנז' שתלך מן הבית הזה בלא כתובה הכל יהיה שריר וקיים וענתה הן אך מעולם לא נזכר קודם הקנין בפניה שנתרצי' לקבל גיטה אז השיב המרבין תורה אני לא הבנתי כך ומה שבכך יחזיר למשפט יקרבנו לפני מעמד טובי העיר וא"כ היה הדבר זכתה האשה בדינה ואני לא גזרתי ולא אגזור על זה כלום מכיון שלא עמדו בפני בעלי הדין כי אם כל אחד ואחד בפני עצמו כמתרעם על זה ולהיות כל זה אמת ויציב בעינינו ראינו ובאזנינו שמענו מפי הרב ומפי החכם השלם הנז' את כל הדברים האלה כתבנו וחתמנו כו' דן ונפתלי ע"כ

אח"כ חותם העד החכם השלם הנז' בזכרון עדות הנז' וז"ל זכרון עדות מה ששמעתי באזני אני הבא על החתום איך מה שכתוב למעלה בעדו' הנז' הוא אמת ויציב כי מעולם לא נטלנו קנין מיד האשה הנז' לקבל גטה כי אם כה היה הקנין שלא לעבור בכל דברי ריבות שבינה ובין בעלה בכל מה שיגזרו שמעון ולוי הנז' ואז ענה אחד ממנו ואמר אפילו אם יאמרו שתצא שלא בכתוב' ואמרה הן שו הם הדברים ששמעתי וראיתי רצוני לבאר שמה שכתוב שלא בכתובה הוא שאמרנו לה בלשון לעז מירה קי שי דיזין קי שאלגאש קון אונה קאמיזה טי קונטינטאש אי דיש'ו שי טודו אישטו פ'וא' להגזים הענין כו' וע"ד אמת חתמתי שמי כו' ע"כ סוף דבר תשו' המרבין תורה שהוא לא גזר שום דבר ומעולם לא באו לפניו בעלי דינים אלו לדין זה בפני זה ושיחתכו ידין ח"ו אם הוא יכתוב שום גזרה בדבר הזה וחלה פני דן ונפתלי הנז' יפשרו ביניהם באופן שלא יבואו לידי גירושין כו' ע"כ

עוד כתוב בשאלה הנז' לא הספיקו שמעון ולוי הברורים להטפל ולגזור כלום עד שמתו וגמרו ונסתלקו מדין פשרה זו בפני עדים והם עוד היום מודים בכך ומעולם לא שמעו שום טענ' בדברים האלו לא בפני בעל' ולא שלא בפני' על פי הדברים האלה תמה אני מי שם פה לומר שרשאי ראובן ליקח אשה אחרת על אשתו אם מטעם שאף שיהיה האמת שקנו מידה על קבלת גטה כל שלא שמעו טענותיהם ונסתלקו נפטרה לאה מהקנין דלא שעבדה עצמה אלא לגזרת פ'ופ' וכל שפ' ופ' נסתלקו פקעה שעבודה ואם מטעם שהמרבין תורה בעצמו הורה שלא שמע שני הכתות גם יחד וחשב שהחכם השלם העד אמר שנטלה קנין על קבלת גטה אמנם מאחר שאינו כן הדין עמה ועדות זה כתוב וחתום מיד השני ת"ח והחכם השלם העד הנז' ואף שהרב המרבין תורה נתהפך לכמה גוונים ועבר על דברי עצמו ונתן גזרה ביד ראובן שיכול ליקח אשה אחרת מה בלע בגזרה הזאת מאחר שמכח הדין אינו יכול ליקח אשה אחרת גזרתו כמאן דליתא ברשותו לא מעלה ולא מוריד וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בחלק א' סימן מ"ו דהנשבע שלא יקח אשה אחרת על אשתו בלתי רשות ב"ד לא סגי אלא בב"ד חשוב היותר מפורסמים שבעיר ושיהיה מוכרח מן הדין ע"כ וכן כתב הרב בעל תומת ישרים סימן פ"ד וכן מוכיח מדברי הר"ם מינץ ז"ל סימן ק"ב וכיון שמכדין שלנו מכח הדין אינו יכול ליקח אשה אחרת מה יועיל גזרת המרבין תורה הפך הדין

ועוד העיקרא דדינא תשו' הרב המרבין תורה כששאלו' לו איך חותך הדין על פי עד אחד והשיב דקים ליה בגוה מידי דהוי אברתיה דרב חסדא בתחלה מכבוד תורתו אין די השיב שכבר הסכימו הפוסקי' דהאידנ' שרבו בתי דינים שאינם הגונים אין להוציא ממון אם לא על פי שנים עדים או ראיה ברורה וכ"ש שאין להתיר לאיש לעבור על השבועה וחרם דרגמ"ה אם לא בעדות שמוציאין ממון על פיו ועוד דאפי' בזמן התלמוד לא נאמרו דברים הללו אלא היכא דאין כאן אלא זה המעיד שיודע אמיתותן של דברים אבל בנדון הזה שיש כאן שני עדים אם העד הא' יעיד בהפך ודאי לא נאמר קים לי בגוה ועוד דלא נאמרו דברים הללו אלא היכא דקים ליה בגוה בכל הדברים וכההיא דאמרינן בקדושין בפרק האומר בההוא שמיא דהוה משדר מתניתא קמיה דשמואל כו' דאמר לו אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקא ופירש הרב הגדול מהרי"ל ז"ל בס"ב סימן ו' באחד מן הפירושים אי מהימן לך כבי תרי בכל הדברי' אבל בנדון הזה המשוער אגלי שהרב המרבין תורה' אינו נותן האמנה להחכם השלם העד בשום דבר כי אם בזו בלבד להשלים הפכו גם הגזרה שנתן ביד ראובן שיכול ליקח אשה אחרה איני רואה בה טעם שהרי השליח ב"ד מעיד ובפניו יענה באמר לרב הי"ו שהשיבה רחל שכבר הרשית לדן ונפתלי שיטענו בעדה ואפי' יש הבחשה ביניהם בין המרבין תורה

וזבין

ובין השליח ב"ד והאמר שראוי להאמין למרבין תור' שהשליח ב"ד אמר בהחלט שלא היתה רוצה לבא למה נתן רשו' לראובן שישא אשה אחרת על אשתו היה לו לעשות משפט הכתוב בטור ח"מ סימן י"א דמי שאינו רוצה לעמוד בדין ואחר שיעשה המשפט הזה ולא בזה יתן לו רשות לישא אשה אחרת וכל זה לפי סברת הרב המרבין תורה הי"ו דלדידי איני מחליט המאמר לומר דאם עשו לה משפט הכתוב כמי שאינו רוצה לבא לב"ד ולא הועלה אין שנותני' לו רשות לישא אחרת ואני מסתפק בזה הרבה ויותר דעתי נוטה שאין נותנין לו רשו' ולפי שזה אינו מן הספוק' בנדון שלנו איני מאריך בזה

מעתה לא היה צורך להשיב על השאלה הזאת המוצגת לפני כיון דהעדים והברורים חתמו יד ימינ' שכך היה המעשה כמו שכתוב בשאלה האחרת מה יענו שפתי ראובן אמנם להפיס דעת השואל אמינא דאפי' לפי הנוסח השאלה הזאת שהברורים כבר השכימו ביניהם וגזרו מה שנראה להם איני רואה מקום לזכו' לראובן להתיר לו שישא אשה אחרת על אשתו דכל עוד שלא יצתה הגזרה מתח' ידם שי יוכל להכריח' וכל עוד שלא נתנו הגזרה בידו הבעלי דינים יכולי'הם לחזור בהם ולכמ'כפי מה שהסכימו ביניה' וכל זה מבואר בטור ח"מ סימן כ"ג ובתשובות הרשב"א ז"ל הובאה בב"י ח"מ סימן י"ב מחודשין אות ז' כתוב אבל אחר שפסק הפשרן וכתב ונתן שוב אין לו רשות להוסיף ולגרוע ע"כ אלמא כל שלא כתב ונתן יכול הוא להוסיף ולגרוע וזה פשוט

וראיתי בדברי השואל סתירה מיניה וביה בתחילה כתב שגזרו מה שנראה בכתב גזרתם כו' שנראה שכתבו ונתנו הגזרה ביד הבעלי דינים ואחר כך כתב שהרב אמר להם למה אין אתם נותני' כתב ביד ראובן ממה שגזרת' כו' שנראה שלא כתבו ונתנו הגזרה ביד הבעלי דינים •

ואיך שיהיה אפילו לשאלה זו דבריה ברור מללו שלא יצת גזרה מתחת ידם ולפ"ז הדין כמ"ש

ואפילו הוי מהמנינן ליה טענתיה לראובן שגזרו הברורים ונתנו הפקחא ביד הבעלי דינין יכולה רחל לחזור בה שהיא לא נטלה קנין לקבל גטה אלא שתקיים כל מה שיגזרו הדיינים בפרעון הכתובה וחזרתי על כל צדדי שאלה זו ולא מצאתי מקום שמוכיח מתוכו שנטלה קנין לקבל גטה אלא שהיא מעצמה נתרצית לקבל גטה וקבלה עליה בקנין כל מה שיגזרו הברורים בפרעון כתובתה וכיון שלא קנתה על קבלת גטה יכולה לחזור בה ולומר שהקנין היה אם תתגרש וכל עוד שאינה רוצה להתגרש וזוכה בדין שלא להתגרש ממילא נתבטלה ברירת הברורים וגזרתם ומתוך דברי השואל מוכיח שהברורי' לא נבררו על קבלת גטה אלא דוקא על פרעון הכתובה שהרב המרבין תורה כתן גזר' וזה נוסחה גזרתי אותו שפ' יכול לישא אשה אחרת כי כן הוא הדין ולענין פרעון כתובתה יהיה על פי השני הברורי' כו' ע"כ וגזרה זאת אין לה מובן אלא בהנחת האמת שלא נטלה קנין על הגרושין שאם הקנין היה על הכל לא היינו צריכים לגזרת הרב על פי הדין לענין זה דכיון שגזרו הברורי' שישא אשה אחרת עליה היה לו לרב לגזור שיכול לישא אשה אחרת כמו שגזרו הברורים ועוד מאן פלג ליה לומר גזרתי שישא כו' אשה אחרת ולענין הפרעון יהיה על פי גזרת הברורים כיון שהברורים נבררו על הכל היה לו לגזור שיכול לישא אשה אחרת והפרעון יהיה כך כו' כמו שגזרו הברורים אלא ודאי שבהכרח צ"ל חדא מתרתי או שהברורים לא נבררו לענין קבלת הגט אלא לענין הפרעון או שאע"פי שנבררו לכל עדיין לא גזרו כלום

ואיך שיהיה בין הכי ובין הכי מה ראה הרב לגזור שישא אשה אחרת מה שאינו מן הדין ואלו היה מדקדק השואל בגזרת הרב הי"ו היה רואה שהרב הגוזר מעיד בהפך ממה שה.. כתב בשאלה שהוא כתב שהשכימו לגזור לפי ראות עין שכלם מה שגזרו אח"כ כנראה בכתב גזרתם ואילו הרב מעיד שלא גזרו כלום שכן כתב בגזרתו ולענין הפרעון יהיה על פי שני הברורים ולא יוכלו השני כתות לנטות המאמרם ימין ושמאל וכל מה שיגזרו יהיה עשוי כו' הנה' ברור שעדיין לא גזרו אלא שעתידים לגזור •

ונניח זה אפי' נתפוש במושלם שנטלה קנין על קבלת גטה אין בקנין זה כלום דהו"ל קנין דברים וכמו שכתב הרב הגדול מהר"ם מינץ ז"ל בתשובותיו סימן י"ז באשה שנטלה קנין לקבל גט מיד בעלה קנין דברים הוא ע"כ וה"ה אם נטלה קנין לקיים מה שיגזרו הברורי' שיגרשנ' דהוי דברים וכיון שזכינו לדין דהוי קנין דברים וקנין אין כאן אף אם היתה נשבעת היתה יכולה לחזור בה דקנין אין כאן שבועה אין כאן וכמ"ש הרב בעל משפט צדק בח"א סימן כ"ב ואף שהרב מהר"ם אלשקאר ז"ל בסימן פ' כתב דחייב להשליש שבועתו בב"ד שיהא לא היה שם שבועה •

סוף דבר בקהל התיר לראובן לישא אשה אחרת אל תבא נפשי ובסודו אל תחד כבודי דלא ליקרו עלן גבי עמי תגרשון הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

הלכות כתובה

סימן ח"י איזמיר התכ"ט להחכם השלם כמה"ר יוסף חזן נר"ו

על דבר איש פ' וכהן שדך נערה בתולה בוגרת והנה עתו עת דודים להכניסה לחופה וביום ה' בעלות המנחה קדשה ולמחר ביום ו' נכנס עמה לחופה ורצה להזדווג לה ליל שבת ולא יכול לה מפני שאמר שהיתה אטומה ובליל ראשון בא עליה שנים או ג' פעמים לפי דבריו ואומרים קצת נשים שיום א' הבקר אור הראה להן שמלה מגוללה בדמים ואמר אלה בתולי כלתי ואחר יום או יומים רוח אחרת היתה אתו ואמר שבעל ולא מצא דם ועם כל זה היא אשתו אלא שרוצה לפחות לה מהכתובה והתוס' תחלה אני דן אם יכול לקיימה אם לא ואח"כ אבא על ניכוי הכתובה והתוס'

עיקרא דהאי מילתא איתא במסכת כתובות פ"ק אמר ר' אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאסרה עליו ואמאי ס"ס הוא שמא תחתיו ספק אין תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון לא צריכא באשת כהן ואב"א באשת ישראל וכגון דקביל בה אביה קדושין כשהיא פחותה מבת ג' שנים ויום אחד ופרש"י כגון באשת כהן שהאונס אסור בה ואין כאן אלא ספק אחד פחותה מבת ג' שנים ויום א' ועכשיו היא גדולה ונשואה פתוי ואינו אונס הילכך חד ספקא איכא ספק אונס ספק רצון אבל ספק תחתיו ספק אין תחתיו ליכא דאילו נבעלה קודם לכן בתוליה חוזרות כדתנן בתמ' כו' ע"כ מהך סו' מוכח דכ"ד להיותה אשת כהן דליכא אלא חד ספיקא שמא תחתיו שמא אין תחתיו אסיר' ולאו דוקא בטוען פתח פתוח נאמן לאסרה עליו אלא אפילו אינו טוען טענת פתח פתוח אלא בעלתי ולא מצאתי דם במקום דנהגי ליה טענת דמים נאמן לאוסרה עליו וכדפירשו רש"י והר"ן כל האומר פתח פתוח נאמן וטענת דמים אין לו כגון שהיא משפחת דורקטי שאין להם דם בתולים כדלקמן או שאכלה תמגו תפה ולא ידע אם היה דם אם לאו אבל זאת ברורה ל

ספקה

שפתח פתוח מצא ע"כ אלמא אם טוען שלא מצא לה דם אע"פי שהיה פתחה סתום ואינה ממשפחת דוקטי יש לה טענת בתולים גם התוס' בשם ר"ח פירשו דמיירי בבוגרת מוכת עץ שאין להם טענת דמים אלמ' אם אינה בוגרת ומוכת עץ יכול לטעון טענת דמים והכי מוכחי כל הני עובדי דאתו לקמייהו דר"ג הזקן ור"ג בכדו ורבי שטענתם היה בעלתי ולא מצאתי דם וכודאי שהפתח היה סגור ולא היתה טענתם כי אם שבעלו ולא מצאו דם שאם טענתם היה שמצאו ג"כ הפתח פתוח לא הוה שתיק תלמו' למימר שטענו ג"כ שמצאו הפתח פתוח

ועוד אי מצאו הפתח פתוח הא דרושות איש היו ולא היו נכנסים לעשות הבחינות שעשו להראות שהיו בתולו' דכיון דפתח פתוח מצאו ולא היו דם ודאי לא היו בתולות אלא ודאי גן נעול היה אלא שלא מצאו דם וכראות ר"ג ונכדו ורבי שהיו פתחיהן מכוונין בשתיקה הסתפקו אולי מניעת הדם לסבה מה היה והוצרכו לעשות בדיקות ולהראות כי לא משל זר במעיין חתום וכו' ברור מכאן דאם אחר הבדיקו' הללו לא היו להם בתולים היה לבעליהם בתולים וכ"כ הרב בעל הטורים בא"ה סימן ס"ח אם בא ואמר לא מצאתי דם בודקין אותה כו' ואם אין שם שום דבר לתלות הרי זו טענת בתולים ובהדייא אמרינן בפרק אלו נערות והבוגרת אין לה טענת בתולים והאמר רב נותנין לה לילה הראשונה ומשני אי דקא טעין טענת דמים הכי נמי הכא במאי עסקינן דקא טעין פתח פתוח ופרש"י ז"ל אי דקאמר בעלתי ולא מצאתי דם טענה מעלייתא היא כו' ואפי' לגי' ר"ח והרי"ף והתוס' שגורסין אי דקא טעין טענת פתח פתוח הכי נמי כו' הדין דין אמת והטוען טענת דמים יש לו טענת בתולים ולא הוצרכו להפך הגי' אלא מפני שסובר דאין לבוגרת דמים שכלו בתוליה אבל בקטנה ונערה שאינה בוגרת מודו ז"ל שיש להם טענת דמים וזה מוכרח משו' הגמ' דקאמרינן אמר אביי אף אנן נמי תנינן בתולה נשאת ליום הד' כו' ולמאי אי למיתב לה כתובה ניתיב לה אלא לאסרה ודקא טעין טענ' מאי לאו דקא טעין פתח פתוח לא דקא טעין טענת דמים ע"כ הרי מבואר דאם טוען בעלתי ולא מצאתי דם אע"פי שאינו טוען פתח פתוח מצאתי נאמן לאסרה עליו מיהו בנ"ד דאשת כהן היא וטעין בעלתי ולא מצאתי דם כיון דליכא אלא חד ספיקא אסירא ליה.

אלא שלא אמרו כן בגמ' אלא לדידהו שהיו מקדשין זמן רב קודם הנשואין דאיכא לספוקי ספק תחתיו כו' אבל בזמנינו זה במקומות הללו שהקדושין והנשואין בהדי הדדי קא אתו שיום ה' לעת ערב מקדשין ולמחר ביום ו' אחר התפילה מברכין ברכת נשואין ולילי שבת מזדווג לה או למרבה ליל א' בזמן מועט כזה ליכא לספוקי שמא זינתה תחתיו וכן מצאתי להר"ן ז"ל בפ"ק דכתובות כתב דמה שנוהגין עכשיו לישא בכל יום ולא ביום ד' כתקנת חכמים דכיון דלא נהגו לקדש אלא עד זמן נשואין ליכא למיחש דלדידהו שהיו מקדשין קודם זמן נשואין איכא למיחש שמא תחתיו זינת' אבל במקומות הללו שרובן מקדשין וכונסין לאלתר ליכא למיחש להכי דאם זינתה ודאי קודם לכן זינתה ע"כ ואע"פי שיש לחלק ולומר דלא דמי הא להא דלהכשא ביום ו' דאין שור שחוט לפנינו משום חששא דשמא לא ימצא לה בתולים ואף אם ימצא לה בתולים איכא תרי ספיקי ברוב הנשים שהם בני ישראל ואינן מתקדשות בפחות מג' שנים ויום אחד וכל עוד שאינו מתברר יפה שתחתיו זינתה מותרת לו מש"ה לא ניחא מלישא ביום ו' אבל כשסבור ששחוט לפנינו שלא מצא לה דם וליכא אלא חדא ספיקא דשמא לא זינתה תחתיו כיון דספק דאורייתא הוא אזלינן לחומרא דשמא אחר שנתקדשה בערב יום ה' זינתה תחתיו או בבית אביה או בבית חמיה קול'שנבעלה לבעל' מ"מ הם'נעלמו רחוק ולא שכיח וכל ספק דלא שכיח לא מקרי ספק ולא חיישינן לה וכדכתבו הר"ן בפ"ק דכתובות וה"ה ז"ל בפי"ח מהלכות איסורי ביאה דמגו דמוכת עץ לא שכיחא לא חיישינן לה וכ"כ הרא"ש ז"ל בפ"ק דכתובו' וכתב עוד א"נ לא אמרינן מגו לאפוקי ממונא וכ"כ הר"ן ז"ל ויראה דמכח זה כתב הר"ן ז"ל דעכשיו שאנו מקדשין וכונסין לאלתר ליכא למיחש להכי דאם זינתה ודאי תחתיו לא זינתה דלמיחש שמא זינתה אחר הקדושין בזמן מועט כזה לא שכיח' שתזנה עליו פלגשו ומה גם שמזמן הנשואין והקדושין עד שתבעל שכיחי גבה נשים ואין לה אופן לזנות באותו זמן וכיון דלא שכיח לא מקרי ספק ולא חיישינן ליה והרי זה דומה למ"ש הרב ז"ל בב"י א"ה סימן ו' ונראה דה"ה לבא עליה אחר זמן ועדים מעידים שלא נפרדו ממנה בכל אותו זמן בענין שאין לספק שנבעלה

ואהא דכתבו הרא"ש וה"ה והר"ן ז"ל דאין להאמינה במגו דמוכת עץ משום דלא שכיחא א"נ משום דלא אמרי' מגו לאפוקי ממונא ליכא לאקשויי דבפ"ק דכתובות שנינו הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומר' משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו והוא אמר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות ר"ג ור"א אומרים נאמנת ואמרינן עלה בגמ' ע"כ לא קאמר ר"ג הכא אלא דאיכא מגו כו' ופרש"י ז"ל מגו דאי בעי אמר מוכת עץ אני תחתיך גם עלה דאידך מתני' דתנן היא אומרת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש כו' אמרינן קמייתא בלומר היא אומרת משארסתני נאנסתי כו' להודיעך כחו דר"י דאע"ג דאיכא מגו לא מהימנא כו' וכתב רש"י ז"ל מיגו דאי בעיא אמר' מוכת עץ אני והוא תלמו' ערוך בפ"ב דכתובות דאמרינן התם עלה דמתני' דמשארסתני נאנסתי ר"ג ור"א אומרים נאמנת דמיגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתי' דלא קא פסלה עצמה לכהונה וקאמרה נאנסתי דפסלה נפשה מהכהונה מש"ה קאמרי ר"ג ור"א דנאמנת כו' הרי מבואר דאמרינן מיגו דמוכת עץ דלא כהרא"ש וה"ה והר"ן ז"ל דלא קאמרי איכהו ז"ל דמיגו דמוכת לא אמרינן דלא שכיחא או משום דלאפוקי ממונא לא אמרינן מיגו אלא דוקא כשהתובע טוען בריא אע"ג דהנתבע טוען ג"כ בריא אבל היכא דתובע טוען שמא והנתבע טוען בריא אמרינן מיגו דלא שכי' לאפוקי ממונא וכמ"ש בס' כריתות בכללי המיגו סימן ק"פ והגהות מרדכי ריש פ"ק דמציעא ומהריב"ל ז"ל ח"א דף קכ"ט ונח"ב סימן ע"ט ורש"ל ז"ל בפרק הגוזל בתרא סימן ל' ואם הכריח רש"ל ז"ל כן מדברי הרא"ש ז"ל ובזה לא קשיא מידי דגבי האו' פתח פתוח מצאתי דטוען בריא לא אמרינן מיגו דמוכת עץ או משו' דלא שכיח או משו' דלא אמרי' מיגו לאפוקי ממונא אבל גבי משארסתני נאנסתי והוא טוען לא כי אלא עד שלא ארסתיך נאנסת והיה מקחי מקח טעות דהוא טוען שמא והיא טוענת בריא הע"ג דמיגו דמוכת עץ הוא לאפוקי ממונא או לא שכיחא אפי"ה מהימנינן ליה בהאי מיגו כיון דהתובע טוען שמא וכן מצאתי להר"ן ז"ל בפ"ק דכתובות גבי מימרא דהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן דכל בריא ובריא לא אמרינן מיגו לאפוקי ממונא או מיגו גרוע כו' משמע דבבריא ושמא אמרינן

ובהכי ניחא מ"ש התוס' בפ"ק דכתובות די"ג ע"א ד"ה רב אשי אמר נבעלה כו' כתבו ז"ל אבל בסתרה מודה ר"י דנאמנת לומר לכשר נבעלתי במיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי וא"ת והא ר"י לית ליה מגו גבי משארסתני נאנסתי וי"ל דהתם לא הוי מיגו גמור וקשה לכאורה מאי קו' מאי דלית ליה לר"י מגו דמשארסתני נאנסתי

נאנסתי שאני התם דהוי מיגו להוציא משא"כ הכא גבי רחוצה מדברת דאין זה מיגו להוציא דאין כאן ממון אלא דבמאי דכתבתי כי הא דכיון דגבי משארסתני נאנסתי הוי התובע טוען שמא אמרינן מגו להוציא ואי ב"י ס"ל דאמרינן מיגו לא אמרינן הכא מיגו ובעל להם אבירים תי' דכיון דכתובה הוי תקנתא דרבנן כגבוי דמי ואע"ג דלא כתיבא כ"ש דכתיבה ושטר העומד לגבות כגבוי דמי ע"כ וידמה בנתחלף לו בין אין ללאו דבהדייא קי"ל כב"ה דקאמר בפרק כל הנשבעין דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וממ"ש בס' כנה"ג חח"מ סימן פ"ב בהגהת הטור אות כ"ז בכללי המיגו תראה שם להגי' בעל להם אבירים יע"ש

ועלה דתנן היא אומרת משארסתני נאנסתי כו' אמרינן בגמ' איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב יהודה ור"ה אמרי חייב רב נחמן ור"י אמרי פטור ר"ה ור"י דאמרי חייב ברי' ושמא ברי' עדי' ר"נ ור"י דאמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מריה לימא ר"ה ורב יהודה דאמרי כר"ג ור"א שאומרים דאם הוא טוען על שלא ארסתיך נאנסת והוה מקחי מקח טעו' והוא טוען כמ' והיא טוענ' בריא משארסתני נאנסתי נאמנת ופורע לה כתובה משום דבריא ושמא בריא עדיף ור"י ור"נ דאמרי כר"י אמר לך ר"ג הנא דאמרי אפי' בר"ג ע"כ לא קאמר ר"ג התם בלומר במשארסתני נאנסתי אלא דאיכא מיגו כלומר מיגו דמוכת עץ אבל הכא מאי מיגו איכא ע"כ

וק"ל התינח בחלוקה דמשארסתני נאנסתי דאיכא מיגו דמוכת עץ אבל בחלוקה דהיא אומרת מוכת עץ אני מאי מיגו איכא ורמ"י ז"ל נרגש מזה וכתב וגבי היא אומרת מוכת עץ אני אי בעייא אמרה מוכת עץ אני תחתיך ואית לי מאתי' וקאמרי מוכת עץ אני קודם לכן ואין לי אלא מנה ע"כ ותמה אני דהא לקמן עלה דמתני' דהיא אומרת מוכת עץ אני אמרינן לרבי יוחנן בתרייתא להודיעך כחו דר"ג דאע"ג דליכא מיגו מהימנא וכרמ"י ז"ל בתרייתא ליכא מיגו לר"י דמוקי מתני' כר"מ דאמר מוכת עץ שלא הכיר בה כתובתה מאתים ליכא שום מיגו דמה לי שאומרת מוכת עץ אני תחתיך מה לי אומרת מעיקרא ע"כ וא"כ הכא לר"י קיימינן דקאי כר"ג דאמר פטור דאוקי ממונא בחזקת מריה ליכא שום מיגו באומרת מוכת עץ ואמאי מהימנינן לה אלא ודאי דר"ג ור"י דאמרי פטור משום דאוקי ממונא בחזקת מריה ולא אמרינן דחייב משום דבריא ושמא בריא עדיף משום דס"ל כר"י דאיכה נאמנת משום דאוקי ממונא בחזקת מריה ונמצא דר"ג דסבר דנאמנת אע"ג דליכא מיגו ס"ל כר"י ור"ה דבריא ושמא בריא עדיף והתוס' דמכוונים לתרץ זה כתבו דהך שינוייא לא מצי אתי כר"י וצ"ל דס"ל כשנוייא אחרינא דמשנינן א"נ ע"ב לא קאמר ר"ג התם אלא דאמרינן אוקמ' אחזקת' אבל הכא מאי חזק' אית ליה להאי ע"כ אבל ק' דתי' זה אינו עולה אל אמתני' דהיא אומר' משארסתני נאנסתי שהיא טוענת דבשעת אירוסין בתולה הות והא אמרי' אוקמה אחזקה דבתולה נולדה ואחר קדושין איתנסב' אבל בחלוקה דהיא אומר' מוכת עץ אני ורוצה לומר קודם שארסתני וכמ"ש רמ"י ז"ל ליכ' למימר אוקמה אחזקה דבתולה דהא איתרע לה חזקה מפיה שהיא עצמה אמרה דקודם קדושין היתה מוכת עץ ולא היתה בתולה וכדרך שכתבו התוס' ז"ל בפ"ב דכתובו' על הא דאמרי' תרגמ' בע"א עד א' אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה תרוייהו בפנויה קא מסהדי כו' סיפא תרוייהו בא"א קא מסהדי כו' וכתבו התו' תרוייהו בפנויה קא מסהדי תימ' אמאי לא תנשא לכתחילה דהו"ל לאוקמי אחזקה וי"ל כגון שאנו יודעים שזרק לה קדושיה ומספק' לן

אי קרוב לה או קרוב לו והני תרי סהדי חד ו וח"א קרוב לה וכיון דודאי זרק לה קדושיה לית אוקמי' אחזק' להתירה לכתחילה ע"כ וכ"ל דאע"ג היא שהיא מוכת עץ לא שתרה חזקה דלא מיקל אלא דרוסת איש אבל כל שאינה דרוסת איש אחזקת בעולה קיימ' והכונ' לומר אוקמה אחזקה שאינה דרוסת איש ומכלל האמור נתבאר דכי היכי דאע"ג דבבריא ובריא לא אמרינן מגו לאפוקי ממונא כבריא ושמא אמרינן הכי נמי אע"ג דמוכת עץ לא שכיחא ובבריא ובריא לא אמרי' מגו דמוכת עץ בבריא ושמא אמרינן מגו דאי בעיא אמרה טענה דלא שכיחא דהא מוכת עץ לא שכיח' לאחד מ' דהרא"ש והר"ן והר"ה ז"ל ומ"ה אמרינן שאינה נאמנת במגו דמוכת עץ ואפ"ה במשארסתני נאנסתי נאמנת במגו דמוכת עץ משום דהוי בריא ושמא ומכאן יתבאר לך כמ"ש בספר כנה"ג חלק ח"מ סימן פ"ב בהגהת הטור אות פ"ה דמגו דמוכת עץ לא אמרינן משום דלא שכיח מיירי בבריא ובריא דבבריא ושמא אמרינן ואני בס' הגו' נמשכתי אחר דברי ס' הכריתות שכתב הדברים בסתם ולא ביאר דמיירי בבריא ובריא ולהיותי נמשך אחר דברי ס' הכריתות הלשון שכתבתי שם מוטעה שכתבתי כלשון הזה מגו בטענה דלא שכיח' כגון משארסתני נאנסתי דמגו דמוכת עץ לא אמרינן ע"כ וזה הלשון אינו מכוון והוא מועתק מלשון הכריתות שכתב מגו דאיכא דהטענה לא שכיח' לא אמרינן מגו דהא גבי משארסתני נאנסתי דלר"ג לא מהימן אע"ג דלכ"ע אית להו מגו והכא איכא מגו דמוכת עץ אני תחתך ור"ג לית ליה האי מגו דלא שכיח וכן לכ"ע דלא שכיח כלל ע"כ

ולא מצאתי ידי ורגלי במקום הזה דאדרב' גבי משארסתני נאנסתי לר"ג נאמנת במגו דמוכת עץ כדאמרינן שם בפ"ק על הך מתני' דמשארסתני נאנסתי וכן כתב בריש פ"ב וא"כ איך קאמר דמשם יש ללמוד דמגו דלא שכיח לא אמרינן ואדרבא משם יש ללמוד דאמרינן מגו דלא שכיח מדמהמנינן לה לומר נאנסתי במגו דמוכת עץ ותו קשה דכתב דלר"ג לא מהימן וזה אינו דלר"ג נאמנת ולומר דיש כאן ט"ס וכ"ל דלרבי יהושע אינה נאמנת וזה אמת דלר' יהושע אינה נאמנת אין לנו קיום דאדמייתי ראיה דלא אמרינן מגו דמוכ' עץ מרבי יהושע שאין הלכה כמותו לייתי ראיה דמגו דמוכת עץ אמרינן מר"ג דהלכה כמותו וכן קשה מאי וכתב ור"ג לית ליה האי מגו דלא שכיח והא ליתא וכמ"ש ועוד קש' היכי קאמר דלר"ג מגו דמוכת עץ אני תחתך לא שכיח ולא אמרינן ליה ואנן איפכא אמרינן בריש פ"ב על מתני' דהיא אומרת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש אמרינן התם בשלמא לרבי אלעזר דאמרה במנה ולא כלום מגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתך ואית לי מאתן וקאמרה מעיקרא דלית לה הכא מהימנא אלא לר"י דאמר במאתים ומנה מאי מגו איכא ע"כ הנה דלר"ג מגו דמוכת עץ אני תחתך אמרינן באופן דלכולהו בבי לר"ג נאמנת במגו דמוכת עץ אני תחתך בין בחלוקה דמשארסתני נאנסתי בין בחלוקה דמוכת עץ אני בחלוקה דמוכת עץ אני הא דאמרן בחלוקת דמשארסתני נאנסתי ג"כ מוכרח דמשום דמצי למימר מוכת עץ אני תחתך מהימנינן לה מדאמרינן עלה בגמ' אמר רב נחמן הנא דאמרי אפי' כר"ג ע"כ לא קאמר ר"ג התם כלו' גבי משארסתני נאנסתי אלא דאיכא מגו כו' ע"כ והיינו מגו דמוכת עץ כפרמ"י ז"ל וכדאמרינן בריש פ"ב וע"כ במגו דמוכת עץ אני תחתך דבמגו דמוכת עץ אני קודם שארסתני תינח לר"מ דס"ל דמוכת עץ כתובתה מאתיים בין הכיר בה בין לא הכיר בה אבל לרבנן דס"ל דמוכת עץ

כתובתה

כתובתה מנה בין הכיר בה בין לא הכיר בה הוי מגו לגרוע דכשאומרת משארסתני כתובתה במאתים ואם היתה אומרת מוכת עץ אני קודם שארסתני אין כתובתה אלא מנה ודאי דמהימנינן לה לומר משארסתני נאנסתי ונוטלת מאתי' במגו דאי בעי' אמרה מוכת עץ אני תחתך ונוטלת מאתים

ויש לתמוה על רש"י ז"ל שכתב דאיכא מגו דאי בעי' טענה טענה מעליותא מהך כגון גבי משארסתני נאנסתי הוי טענת מוכ' עץ אני כו' וגבי היא אומרת מוכת עץ אני אי בעי' אמרה מוכת עץ אני תחתך כו' ומשמע מדבריו דגבי משארסתני נאנסתי אין צורך לטעון מוכת עץ אני תחתך ותימ' לאן קאי אי לר"א דס"ל דטענתייהו במנה ולא בלוס אם אינה אומרת מוכת עץ אני תחתך אין זה מגו טוב דהוי מגו לגרוע וכמ"ש ואי קאי לר"י דטענתייהו במאתים ומנה משום דס"ל כר"מ דמוכת עץ כתובתה מאתים איך כתב דגבי היא אומר' מוכת עץ אני איכ' מגו דמוכת עץ אני תחתך דהא בין הכי ובין הכי כתובתה מאתים וכדאמרינן בגמר' עלה דהך מתני' וי"ל בדוחק דרש"י ז"ל רצה לפרש השוגיי' לתרווייהו ולפי סברת ר"י כתב דגבי משארסתני נאנסתי איכ' מגו דמוכת עץ אע"פ שלא תאמר מוכת עץ אני תחתך דבין הכי ובין הכי כתובתה מאתים ולדידיה באידך מתני' דמוכת עץ אני אע"ג דליכ' מגו נאמנת משום דאוקמ' אחזקה כאידך תי' דגמ' וכלפי ר"א כתב דגבי מוכ' עץ אני איכ' מגו דמוכת עץ אני תחתך כלומר ואף בחלוקה דמשארסתני נאנסתי כ"ל דטוענת מוכת עץ אני תחתך והוא דוחק גדול דלמה לא פירש כן גבי משארסתני נאנסתי וכ"ע באופן שדברי ס' הכריתות הם תמוהים

וליישב דבריו צריך לדחוק כמעט כל הלשון ולהגיה כן מגו דהיכא דהטענה לא שכיח' לא אמרינן בדמוכח גבי האומר פתח פתוח דהיא אינה נאמנת אפילו לר"ג דס"ל גבי משארסתני נאנסתי דנאמנ' משום מגו דמוכת עץ אני תחתך ולית ליה לר"ג האי מגו משום דלא שכיח ע"כ וביאור דבריו מגו דהיכא דהטענה לא שכיח נברי' וברי' לא אמרינן כדמוכח גבי האומר פתח פתוח מצאתי דלא מהימנינן ליה במגו דמוכ' עץ משו' דלא שכיח דהא משארסתני נאנסתי מהימן לר"ג כלומר משום דהוי בריא ושמא ועם כל זה גבי האומר פתח פתוח לית ליה לר"ג האי מגו משו' דהוי ברי' וברי' וכ"ע

ועל מ"ש הר"ן ז"ל בתירו' הב' דלא מהימנינן לה במגו דמוכת עץ משום דהוי לאפוקי ממונ' ומגו לאפוקי ממונא לא אמרינן ק"ל שאני בס' כנה"ג חלק ח"מ סי' פ"ב בהגה' הטור אות מ"ט הכרחתי דהר"ן ז"ל ס"ל דמגו להוציא אמרינן ע"ש וליכ' למימר דלא כתב הר"ן ז"ל כאן דלא אמרי' מגו לאפוקי ממונ' אלא בבריא ובריא אבל בברי' ושמא אמרי' חדא דאפי' לסוברים דמגו להוצי' לא אמרינן ס"ל דבבריא ושמא אמרינן כמ"ש בס' הכנ"ס באות כ"ט ועוד דעובד' דפי' שבועת הדיינין גבי סטראי ניכהו ברי' ובריא הוי ואמרינן מגו להוציא לדעת הר"ן ז"ל וכמו שהוכחתי מדבריו שם וכ"ל דהר"ן ז"ל בפ"ק דכתובות יסב בין לסוברים דלא אמרי' מגו להוציא בין לסוברים דאמרינן מגו להוצי' לסוברים דלא אמרינן מגו להוציא יסב משום דמגו להוציא לא אמרינן ולסוברים דמגו להוצי' אמרינן יסב משום דהוי מגו גרוע כאי נמי שכתב שם

ואיך שיהיה ממ"ש נתבאר דלדעת הר"ן ז"ל והרא"ש וה"ה ז"ל מוכת עץ לא שכיח ובטוען בריא לא מקרי ספק ולא חיישינן לה הכי נמי למנהג שנוהגין לכנוס תכף הקידושין זינתה תחתיו לא שכיח ולא מספקינן ספק תחתיו ש' תנו תחתיו דודאי לא זינתה תחתיו וכיון דלא זינתה תחתיו אע"פ שודאי זינתה לא אסיר' ליה אע"פ שהוא כהן משום זונה דלא מקרי' זונה לאסרה לכהונה אלא הנבעל' לאחת מן העריות כגון חייבי מיתות ב"ד וחייבי כריתות ולהרמב"ם ז"ל אפי' לחייבי לאוין אבל פנוי הבא על הפנויה לא עשאה זונה דלא קי"ל כר"א דאמר עשאה זונה ושמא תאמר ניחוש שמא לפסול לה כבעלה ועשאה זונה דלא חיישינן להכי אלא כרואה שנבעלה או שבאה לפנינו מעוברת והיא שותקת אבל לא רואה שנבעלה לא חיישינן שנבעלה לפסול לה גם הרב ז"ל בב"י א"ה סימן ו' דקדק מדברי הרמב"ם ז"ל והרב בעל הטורים ז"ל שכתבו כהן שקדש אשה ולאחר זמן בא עליה וטען שמצאה דרושת איש כו' דאם קדש ובעל מיד כו' שאפי' אשת כהן מותרת דהא כיון דודאי לא תחתיו נבעלה שריא אלא שאני תמיה עליו שכתב כן שמסברת עצמו שלמד מדברי הרמב"ם והרב בעל הטורים והוא תלמוד ערוך בפ"ק דכתובות גבי הא דתנן בתולה אלמנה גרושה וחלוצה מן הנשואין כתובתה מנה ואין לה טענת בתולים ודייקינן עלה בגמ' וליחוש שמא זינתה תחתיו ומפרקינן כגון שקדש ובעל לאלתר

אלא שראיתי להרדב"ז בתשובותיו הנדפסות סימן קע"ה על כיוצא דנ"ד באחד מן הכהנים שקדש אשה ונשאה סמוך לקדושין למנהג וטען שלא מצא לה בתולים והוכרך הרב ז"ל טעמים להתירה ולא התיר' מטעם זה דכיון דהנשואין היו סמוך לקדושין ודאי שלא זינתה תחתיו כו' דס"ל ז"ל דהא דאמרינן בגמ' כגון שקדש ובעל לאלתר או כשסמוך לקדושין בעל דלא היה שהות לספק שמא תחתיו נבעלה אבל כל שלא בעל מיד ממש כנדון הרב ז"ל ונדון שלנו כיון שעבר שהות שאפשר שתבעל לאחר חיישינן וכדמוכח ליתא דכגון דקדש ובעל מיד ולא קאמר כגון שקדש וכנס מיד ולפי זה גם דקדוק הרב ז"ל בב"י מדברי הרמב"ם והרב בעל הטורים אינו אלא כשבעל מיד וכנדון הגמ' עם שאפשר לומר דהרב ז"ל אינו מביא מדברי הרמב"ם והרב בעל הטורים ז"ל אלא כשאין זמן רב בין קדושין לנשואין כמנהגנו ובהכי ניח' מה שהקשיתי עליו דאמאי דייק כן מדברי הרמב"ם והרב בעל הטורים ז"ל והוא תלמוד ערוך דאי מדברי התלמוד ליכא למשמע אלא כשבעל מיד אבל מדברי הרמב"ם והרב בעל הטורים ז"ל בא ללמוד דאפי' לא בעל מיד ממש כל שלא היה זמן רב אחר הקידושין ליכא למיחש אבל זה א"א חדא דתלמוד הרב ז"ל נר' דדוקא מיד כנדון הגמ' ועוד אי הרמב"ם והרב בעל הטורים ז"ל באו ללמדנו אפי' שאינו סמוך מיד מנא להו הא כיון דמשמעות הגמ' לא הוי אלא מיד ממש מנ"ל לאוסופי אפי' שאינו מיד ממש אלא ודאי שדברי הרב ז"ל הם כנדון הגמ' וכדעת הרדב"ז ז"ל ולפי זה בנדון שלפנינו דלא בעל תכף ומיד איכ' למיחש שמא זינתה תחתיו וכל דאיכא למיחש שמא תחתיו זינתה אסורה דליכ' לספוקי שמא באונ' שמא ברצון דהוי אשת כהן אסירא דליכא אלא חד ספיקא זה והיה נראה לספק בנדון שלפנינו למהדר אהדורי לאיסורא

וליתא דמדברי הרדב"ז ז"ל עצמו באותה תשובה יצא לנו התר בנדון שלפנינו דאיתא דה שרי' לבעלה אע"פ שהוא כהן וטרם אעכ' אני מהיכן נלמד כן מתשו' הרב ז"ל אסורה כא לדקדק קצת בדברי הרב ז"ל ואח"כ אבא לנ"ד הנה הרב ז"ל בתשו' הנז' שנדון שלו היה שהנערה היתה טוענת מוכת עץ אני והביא הרב דעת האחרונים דנאמנת ושוב נסתפק בדברי הרמב"ם ז"ל אי נאמנת או לא והביא דברי ה"ה ז"ל בפי"ח מהא"ב שהביא מחלוקת האחרונים בזה וכתב על דעת הסוברים דאינה נאמנת וזה נר' דעת רבינו ואיליה מדכתב הרמב"ם בס' הנז' וטען שמצאה דרושת איש ולא

ולא כתב מה היא טוענת משמע דבכל גוונא נאמנת אפילו שתטעון היא מוכת עץ אני וטעמ' משום דשויא אנפשיה חתיכ' דאיסור' והוא ז"ל כתב דמדלא כתב הרמב"ם ז"ל וטוען שמצאה שאינה בתולה שדעתו כדעת האחרונים דאם טוענת מוכת עץ אני נאמנת ומ"ה כתב הרמב"ם ז"ל שטוען דרושת איש שהודית שנבעלה קודם קדושין או שותקת או בטוענ' בתולה שלימה נבעלתי והוא שכחישה אבל בטוענת בריא מוכ' עץ אני נאמנת אפי' שלא להיות נאסרת על בעלה הכהן והנה אמת שדקדוק הרב ז"ל בדברי הרמב"ם ז"ל הוא נכון אבל מה נעשה שהרמב"ם ז"ל בפי' המשנה כת' והוא טוען שלא מצאה בתולה וא"כ נפל פיתא בביר' גם למורי הרב בחידושיו על הרי"ף ז"ל למס' כתובות ראיתי שהבין בדברי הרמב"ם כדברי הר' הגדול וכתב שיש להחמיר והביא ראיה לדבר •

וראיתי לרבינו עובדיה בפי' המשנה כתב כמ"ש הרמב"ם ז"ל במ' הי"ד וכתב הרב תי"ט וטעמ' דליכ' אלא חד ספיק' כמ"ש וכתב ה"ה בפי"ח מהא"ב והלא מוכ' עץ היא ויש כאן ב' ספיקות ותי' דמוכת עץ דבר שאינו מצוי הוא ואין חוששין לו ע"כ וכ"כ הר"ן ז"ל אבל התוס' ז"ל כתבו דמוכ' עץ שכיחא ומ"ה לא אמרו מגו דמוכת עץ וא"כ טוענת בן א"כ הכא דהיא אומרת מוכת עץ צ"ל כמ"ש התוספות ז"ל בשם ר"ח ז"ל דמוכת עץ פתחה סתום וכיון דטוען דרושת איש נמצ' שטוען פתח פתוח מצאתי ושויתיה אנפשה בחד ספיק' אבל הר"ן ז"ל דחה זה מהירושלמי וא"כ נמצאו דברי ר"ע ז"ל דחויים דאם יאמר דמוכת עץ לא שכיח' ק' הא דהתוס' ואם יאמר כר"ח הרי דחוי מהר"ן ז"ל וכפי' התוס' א"א דהא הכא בטוענת מוכת עץ היא כו' ע"כ

ודבריו תמוהים בעיני דאי הוה קיימי' לענין שמונה היה מקום לומר מ"ש דדברי ה"ה הם דחויים אי טעם דלא שכיח' מ"ש התוס' ואי נמי שכיחא אינה טוענת ברצון וא"כ טוענת ברצון פתחה סתום משום דה"מ לומר המוחזק קים לי כמ"ד דמוכת עץ לא שכיח' ולא הוי אלא חד ספק או כמ"ד דאינו מגו טוב או כמ"ד פתחה סתום אבל כיון דמילת' דאיסור' הוא אדרב' חיישינן למחמירים ונחוש למי שאומר דמוכת עץ לא שכיח או למי שאומר דאין זה מגו טוב או למ"ד פתחה סתום וכ"ש אם נחוש לכולהו סברי לאסור ולא מפני שבל אחד סותר טעמו של חבירו לא נחוש למחמירים בדבר איסור ועוד יש לתמוה במ"ש אם יאמר מוכת עץ לא שכיח קשה עליה הא דתוס' ואם יאמר כפירוש ר"ח ז"ל הרי דחוי מהר"ן ז"ל וכפי' התוס' א"א דהא הכא בטוענת מוכה עץ היא ע"כ מדבריו הלא מוכה דלא קיי"מא הכא טוענת מוכת עץ אלא לפי' התוספות אבל לדברי הרב המגיד ז"ל לא ק' זה אלא משום שרחוהו התוס' והא ודאי תימ' דלא אמרו המפרשים דמוכת עץ לא שכיח' אלא שלא להאמינה במגו דמוכת עץ אבל אם טוענת כן בפירוש ודאי דנאמנת ומשנה שלימה שנינו היא אומרת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש ר"ג ור"א אומרים נאמנת וכבר דבר זה מוסכם בתלמוד דאע"ג דלמגו לא מהני ליה הך טענה אם טוען כך בפי' כדאמן בפ' ח"ה גבי עובד' דרבא בר שרשום אמרינן לקוחה בידי לא מהימ' אמרת דהא נפיק קל' דארעא דידיה הוא וכתבו התוס' דאע"ג דאי הוה אמר לקוחה בידי הוה מהימן מ"מ לא הוי מגו כו' ובענין זה בפ"ב דקדושין גבי האשה ירבה לומר מזיד הייתי לא משוי נפשיה רשיעא פי' אינו אומר ברצון מזיד הייתי ואין כאן מגו אבל ודאי אם טוען מזיד הייתי משמע' דנאמן וכן כתב הרא"ש ז"ל בכ"ה ובתשו' כלל ס"ו ומהריב"ל ז"ל בח"א דף קל"ר וס"ג סימן ע"ט ות"י סימן קע"ו ומהר"ם גאלאנטי ז"ל סימן כ"ט ומהר"א ששון ז"ל סימן ק"א ומורי הרב ז"ל ח"א סימן ג' וחלק א"ה סימן כ"ח ואע"ג דמהריב"ל בח"ג סי' יג' כתב דלפי' דבי' האי ורשב"ם ז"ל בעובד' דרבא בר שרשום ליכ' למילף האי כללא כבר כתבו בח"א דק"ט דמהרא"ש שהביאו התוס' בפ"ב דקדושין ומהרא"ה שהביא הרב ז"ל שם יש להכריח כלל זה אליב' דכ"ע

ודוגמה לזה ג"כ מצינו בטענת כאנסו דלא שכיח לדעת מקצת רבוות' דאע"ג דאי הוה טעין איהו כאנסו או אני אית ליה מגו דכאנסו מהימן ליותי לא טעניכן מילת' דלא שכיחא וא"כ כך היה לבעל התוס' י"ט לומר וא"כ דברי הרב ז"ל דחויין כיון שהיא טוענת מוכת עץ

ולקושיא זו י"ל דה"ק אפי' אם נפרש כך דאפי' טוענת אינה נאמנת משום דלא שכיח הנה התוס' דחו זה אבל לפי' התוס' אין שום דחיה אלא מפני שהיא טוענת כך דדברי התוס' לא נדחו משום מקום ודוחק ותו קשה על תוי"ט דלמה סבב פני מלחמתו על ר"ע ולא על הרמב"ם ז"ל בספר היד ובפי' המשנה והרב בעל הטורים ז"ל בחלק א"ה סימן ו' שכתבו כן בפי' ואי משום שבדבריהם אפשר לפרש כמ"ש הרדב"ז ז"ל דאינה טוענת מוכת עץ אני גם דברי ר"ע אפשר לפרש כן ואף גם זו יש לדחות מפני שכל משאו ומתנו הוא על הר"ב הזכיר להר"ב לבד והוי יודע שמתוך דברי הרמב"ם ז"ל וסיעתו דקדקתי דדוקא על בעלה כהן נאסרת משום דשויא אנפש' חתיכה דאיסור' אבל אם מת הבעל הזה הכהן קודם שגירשה מותרת להנש' לכהן אחר דלא שויא אנפשיה חתיכה דאיסור'

והא דכתב ר"ח ז"ל דמוכת עץ פתחה סתום וכ"כ הרי"ף ז"ל והתוס' ק"ל דהיכי תנן בפ"ק דכתובות היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות ר"ג ור"א אומרים נאמנת ואמרינן שם בגמ' עלה דאידך מתני' היא אומרת מוכת עץ אני כו' קמייתא להודיעך כחו של רבי דאע"ג דאיכ' מיגו לא מהימנ' ופרש"י ז"ל מגו דמוכת עץ היא והוא תלמוד ערוך שם בפרק הנז' דף י"ו והא הא מגו לאו מגו כלום דהוי מגו דהעזה דמוכת עץ פתחה סתום ובזה טוענלא כי אלא דרוסת איש טוען שמצא פתחה פתוח והיא מכחשת לומר לא כי אלא פתח' סתום היה ומוכת עץ אני וכל דאיהי לא טעין אין להאמינה במגו דמוכת עץ דהוי מגו דהעזה דליכ' למימר דהיא גופ' משמעינו דלא אמרינן מגו זה משום דהוי מגו דהעזה דתיכח לר"י שאומר שאינה נאמנת נוכל לומר דהטעם הוא משום דהוי מגו דהעזה אבל לר"ג דאמר דנאמנת ומפרשינן שם בגמר' בפ"ק וברים פ"ב דנאמנת משום מגו דמוכת עץ אמאי נאמנ' כיון דהוי מגו דמוכת עץ והיה אפשר לומר דלר"ח וסיעתו ז"ל דסוברים דמוכת עץ פתחה סתום צ"ל דהכא טוען הבעל דאמת דפתחה סתום מצאה אבל לא מצא לה דמים והיא דרוסת איש והבועל הטה או בכונה מכוונת שהיה בקי בהטיה או שהטה ולאו אדעתיה וכדכתב הר"ן ז"ל והיא טוענת שאמת שלא נמצאו לה דמים אבל תחתיו נאנסה ונאמנת לומר כך במגו דמוכת עץ דלא הוי מגו דהעזה כיון דהבעל אינו טוען שמצא פתח פתוח וליתא דלפי זה צ"ל דאם הבעל טוען פתח פתוח מצאתי שאינה נאמנת במגו דמוכת עץ וזה דוחק גדול דהיה לו לתנא לפרש זה בפי' ולא לסתם לן סתומי וכ"ע

ואיכא למידק שדברי הרדב"ז מוכיחין שהוא מודה שאם האשה טוענת קודם אירוסין נבעלתי אינה נאמנת לדעת הרמב"ם ז"ל ולא כ' שגם הרמב"ם ז"ל סובר שהיא נאמנת אלא בטוענת מוכת עץ והטעם דבטוע' קודם אירוסין

אירוסין נבעלתי ליכא אלא חד ספיקא ספק תחתיו ספק אין תחתיו אבל במוכת עץ איכא תרי ספיקי שמא תחתיו שמא אין תחתיו ואת"ל תחתיו שמא מוכת עץ ואלו ה"ה ז"ל כתב בלשון הזה ויש מן המפרשים סוברים שה"ה להיותה נאסר' עליו שאם טענה בבריא דבר המתירה שהיא מותרת ולא אמרו לאסרה עליו אלא במכחש' וטוענ' בתולה שלמה נבעלתי אי נמי בשותק' אבל במודה וטוענ' שנאנסה קודם שנתארס' באשת כהן אי נמי שנאנסה אח"כ באשת ישראל או שטוענ' בשתיהן מוכת עץ אני נאמנת ויש מן המפרשים חולקים בזה ואומרים דלעולם איסור' בכה"ג דליכא אלא חדא ספיקא אסורה היא כו' ע"כ הרי שה"ה ז"ל כ' דגם במוכת עץ ליכא אלא חד ספיק' והדין עמו דכשאנו אומרים את"ל תחתיו זינתה שוב אין לספק שמא מוכת עץ דא"כ הכי מספקינן ספק זינתה תחתיו ספק לא זינתה תחתיו ואת"ל תחתיו זינתה שוב אין לומר שמא מוכ' עץ שהרי אנו מלדדין שזינתה תחתיו ולהרדב"ז ז"ל צריכין אנו לומר דהכי מספקינן איסורן הבתולים ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו שמא לא נשרו ע"י איש שעישה דדי בתולים כי אם מוכ' עץ והוא דוחק שאף על זה פקח עיניו ה"ה ז"ל וכו' וכבר שאלנו למה אמרו שאין כאן אלא ספק אחד והלא שמא מוכת עץ היא ויש כאן ב' ספיקו' ותירצו דמוכ' עץ דבר שאינו מצוי ע"כ כיון לתרץ דמה טעם אמרו דבמוכת עץ אין כאן אלא חד ספיק' והלא אפשר לספק ב' ספיקו' על הדרך שכתבתי ותירץ דאפילו נספק כן ספק דמוכ' עץ לא הוי ספק דמוכ' עץ לא שכיח ואינו בכלל ספק

ומיהו אפי' נספק כה"ג שמא זינתה תחתיו שמא לא זינתה תחתיו מקשה ה"ה ז"ל דאיכא ב' ספיקי והם בכה"ג ספק מוכ' עץ ספק דרוס' איש ואת"ל דרוס' איש ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואף ע"ג דהוי ס"ס דאינו מתהפך דכשתספ' ספק זינתה תחתיו ספק לא זינתה תחתיו שוב אין לספק שמא מוכ' עץ כמ"ש אין בכך כלום דהרבה מן המפרשים ז"ל כתבו דאפי' ס"ס שאינו מתהפך הויא ס"ס ואבוהון דכולהו הוא התוס' ז"ל שהקשו קושיא זו באש' כהן ובאשת ישראל שקבל בה אביה קידושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד דהכתי איכא ס"ס באש' כהן ספק מוכ' עץ ספק דרוס' איש ואת"ל דרוס' איש ספק באונס ספק ברצון והני ספיקי לא מתהפכי דכשת"ל זינתה תחתיו באש' כהן אין לספק עוד ספק דמוכ' עץ וכן באשת ישראל כשת"ל זינתה ברצון אין לספק עוד שמא זינתה ברצון דאפי' שתאמר דבאש' כהן יש לספק כן ספק דפתח פתוח תחתיו או אין תחתיו ואת"ל תחתיו שמא מוכת עץ באשת ישראל שקבל בה אביה קידושין בפחו' מג' שנים ויום א' מוכרח דס"ל דאפילו שאין הס"ס מתהפך הוי ס"ס דלכשת"ל ברצון זינתה שוב אין לספק שמא מוכ' עץ דמוכ' עץ ברצון לא שכיח'

ותמיהא לי שהריב"ש ז"ל בסימן קל"ב כתב בשם התוס' דבעינן ס"ס המתהפך והרי מדברי התוס' שהזכרתי מוכח דלא בעינן ס"ס המתהפך וכה"ג ק"ל למ"ש מהרח"ש ז"ל בתשובותיו סימן ד' ול"א ומ"ח וכ"ט דאע"ג דכת' הריב"ש ז"ל בשם התוס' דכל ס"ס שאינו מתהפך לאו ספיקא הוא איכא מרבוותא דלא ס"ל הך כללא ומכללם הרז"ה והרשב"א כו' ואילו בקונט' עיגונ' דהיתת' דמ"ג ע"ד כת' דהא דאינו מקל הרשב"א בספק אמתי אע"ג דהוי ס"ס משום שאינו מתהפך וכן נראה מדבריו סימן ו'

והגב' ארחין נ"כ ק"ל דכאן כתבו התוס' דמוכת עץ שכיח ובד"ה אילמיתב לה כתובה כתבו בשם ר"י דמוכת עץ לא שכיח ואין זה קו' שבעלי התוס' הם רבים ואם ר"י ס"ל דלא שכיח אפשר שר"ת או א' מהרבנים אחרים ס"ל דשכיח והדבור האומר דמוכת עץ לא שכיח הוא מתורת ר"י והדבור האחר דמוכת עץ שכיח. ויראה דכמ"ש ה"ה אבל במוד' וטוענ' שנאנסה קודם שנתארסה באשת כהן כו' נפל ט"ס וכ"ל וטוענ' שנבעלה קודם שנתארסה באשת כהן א"נ שנאנסה אח"כ באש' ישראל דבנבעלה קודם אירוסין אין חילוק בין אונס לרצון אפי' באשת כהן דאפי' נבעלה ברצון כל שהיה קודם הקידושין אין חשש וטבע הלשון מורה כך שחזר לכתוב א"נ שנאנסה באשת ישראל ואי באשת כהן מיירי שנאנסה הל"ל א"נ אחר כך באשת ישראל וקאי אנאנסה דלעיל אבל אם הגירס' באשת כהן שנבעלה קודם שנתארסה הוצרך לומר א"נ שנאנסה אח"כ לומר דאם נבעלה אח"כ ברצון אפי' באש' ישראל לא מהני אם לא נאנסה

שוב אשוב למ"ש דאפי' לדברי הרדב"ז ז"ל בתשובה הנז' דכל שלא בעל אחר הקדושין מיד ממש איכא לספוקי שמא תחתיו זינתה ואסירא בנדון דידן שריא שהרי הוא הסכים שאפי' אם לא היו בנדון שלו כל הטעמי' שכתב לעתי' לפסוק כדעת רוב האחרונים שלא להוציא אשה מבעלה וכ"ש בהצטרפות סברת הרי"ף ז"ל והגאונים דאמרי אין לבוגרת טענת דמים וקי"ל שדברי הגאונים דברי קבלה הם ועליהם ראוי לסמוך ע"כ ולעיל מזה כת' אבל כד מעיינינן בה שפיר תשכח דאשה זו מותרת לבעלה הכהן ולדעת מקצת גאונים בוגרת אין לה טענת דמים ואשה זו בוגרת היא וכלו דמיה הלכך איכא תרי ספיקי ומותרת לבעלה כהן ספק נבעלה ספק לא נבעלה ואת"ל נבעלה ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ע"כ גם בנ"ד דנערה זו היא בוגרת כמ"ש בשאלה איכא תרי ספיקי ומותרת לבעלה כהן עוד כתב הרב ז"ל שם דכיון שהיא טוענת מוכת עץ אני ותו דאיכא דם בתולים אע"פ שהוא הכחיש ואמר שאינו דם בתולים ותו דקלא דלא פסיק הוא שהיתה בתולה אלא שמעליל עליה לכחות מכתובתה ותו דהרי מודה שבא עליה דרך אברים ודילמא נכנס ולאו אדעתי' ותו איכא סהדותא שאמר בפניהם דברים שמשמעותם שבא עליה ותו דהא חזר לומר שהוא מסופק וכיון דאיכא כל הני טעמי עבדינן מנייהו ספיקא אחרינא ולא מפקינן לה מבעלה ע"כ ומהך טעמא נמי בנ"ד מותרת דאע"ג דבנדון הרב ז"ל יש טעמים רבים שאינם בנ"ד דהכא איכא טוענת מוכת עץ אני ולא בא עליה דרך אברים כו' מ"מ איכא הכא טעמא רבה שלא היה שם שהרי הוא עצמו אמר יום ראשון לקבלת פנים אלו בתולי כלתי והא ודאי כשיצא דאם אחר יום או יומים רוח אחרת אתו שלא מצא לה בתולים לאו כל כמיניה כדגרסינן בירושלמי טענת בתולים עד שלשים יום ר"י אומר כשתרה מיד ר"מ או' לא נשתרה אפי' אחר ל' ויודע דר"ת ור"י הלכה כר"י וכ"כ הרא"ש בתשו' על הירושל' הזה וכ"פ הרמב"ם פי"א מה"א והרב בעל הטורים סימן ס"ח וכן כתב הרא"ש בפ"ק דכתובות וכ"כ ריא"ז הובאו דבריו בשלטי הגבור יש פ"ק דכתובות

אך אמנם יש לגמגם בזה מטעם דאין כאן עדות על זה כי אם עדות נשים ואם החתן יכחיש לנשים אין שום תועלת בעדות' דאע"ג דכתב הרב מהר"י מינץ ז"ל בתשובותיו סימן ו' דעדות נשים מהני לדם בתולים היינו להעיד שראו דם בתולים אבל להעיד שהבעל הראה להם דם ואמר אלה בתולי כלתי כל שהבעל מכחיש אינן נאמנות ואל תשיבני מתשו' הרדב"ז ז"ל דהתם אפשר דהמעידים היו אנשים

עוד יש טעם עצום ורב בנדון שלנו שהחתן בעצמו אמר שליל שבת חשב לעשות מלאכתו ולהיותה אטומה לא יכול לה והנה יש בכאן הודאת החתן שהיתה פתחה סתום ואילו היתה דרוסת איש פתחה פתוח ולאו שהטה הבועל כמ"ש למעלה חששות רחוקות נינהו ולא חיישינן להו בנדון הזה דאיכא כמה רעותות ומה גם שדבריו מורין כן באמרן

היא

היא אמרי אלא שרוצה לפחות מכתובתה

ונראה לע"ד שטעם זה יספיק להתירה ודמייא לאשה שטוענת שאין לבעלה גבורת אנשים שאם אינה תובעת כתובתה נאמנת ואם תובעת כתובתה אינה נאמנת כמ"ש התוס' בפרק הבא על יבמתו והרא"ש ז"ל בתשובה כלל מ"ג סימן ב' וי"א והרב בעל הטורים ז"ל בחלק א"ה סימן קנ"ד וק"ו הדברים כששואלת ג"כ גט מפני שתובעת כתובתה אינה נאמנת בנדון הלז דאינו טוען כן אלא לנכות מכתובתה לא כ"ש שלא יהיה נאמן הנה גם ערכתי משפטה של ריבה זו שמותרת לבעלה כהן

עתה באתי לחקור מה משפטה בענין הכתובה ולכאורה היה נראה דהא מהא תליא דכל שאינו נאמן לאסרה אינו נאמן להפסידה כתובתה וכן נראה מדברי הרדב"ז ז"ל בתשובה הנז' שנשא ונתן אם אסורה לבעלה או מותרת והעלה שמותרת ואת דבר הכתובה לא הגיד מה דעתו מפני שסובר ז"ל דכיון דהעלה דמותרת לבעלה אף כתובה אינה מפסדת דהא בהא תלייא ולי קשה דבשלמא למ"ש שמכל הטעמים נראה שמשקר הוא דובר כיחא דלפי טעמים הללו אף כתובה אינה מפסדת כיון שדובר שקרים הוא אבל לפי הטעם שהתירה משום דאיכא תרי ספיקי ספק נבעלה ספק לא נבעלה ואת"ל נבעלה ספק תחתיו ספק אינו תחתיו תינח לאסרה על בעלה שהיא נאמנת מכח תרי ספיקי אבל להפסיד' כתובתה דליכא תרי ספיקי כי אם ספק אחד ספק נבעלה ספק לא נבעל' ואע"פי שאין לה דמים בוגרת היא וכלו בתולי' אבל כשת"ל נבעלה אלא שהיא מספק ספק תחתיו ספק אינו תחתיו מה יושיענו ספק זה להפסיד כתובתה דאפילו אינו תחתיו אין לה כתובה שמקחו מקח טעות וכדתנן בפ"ק דכתובות הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות ר"ג ור"א אומרים נאמנת ר"י אומר אינה נאמנת וע"כ לא פליגי ר"ג ור"א עליה דר"י אלא מפני שטוענת משארסתני נאנסתי הא אם מודה דעד שלא ארסה נאנסה הרי זה מקח טעות

ואומר אני שהרדב"ז ז"ל נתוקו עמו דודאי הא בהא תלייא דכל שאינה אסורה עליו אינה מפסדת כתובתה ומפני זה כשהשיב שאינה אסורה לבעלה לא השיב על הפסד כתובה משום דהא בהא תלייא אלא שטעם הא בהא תלייא אינו כהא בהא תלייא הראשון שהיינו חושבין דהכתו' תלויה באיסור וכל שבאיסור אינה נאסרת מזה הטעם עצמו אינה אוסרת כתובתה אלא הטעם הוא דכל נאמנות הבעל להפסיד כתו' הוא מטע' חזקה דאין אדם טורח בסעוד' ומפסיד' חזקה זו ליתא אלא בדאסירא עליו ומוכרח להוציאה דהשתא טרח בסעודה ומפסידה אבל כל שאינה אסורה עליו ואינו מחוייב להוציאה דהשתא ליכא חזקה דאין אדם טורח בסעו' ומפסידה האי חזקה ליתא וכיון דליתא להאי חזקה אינו נאמן וכן מוכח מדברי רמ"י ז"ל שכתב אין אדם טורח בסעוד' כו' אין לחוש שיטעון אדם כן אלא באמת שאם היה שונא אותה מתחלה לא היה טורח בסעודה וכונסה ומפסיד סעודתו חנם אלא היה מגרשה תחלה ע"כ אלמא חזקה זו ליתא אלא בשהוא מחוייב להוציאה מפני שלא מצא לה בתולים אבל כל שאינו מחוייב להוציאה מפני טענה זו חזקה זו ליתא וכיון דחזקה ליתא אינו נאמן

ואני מזקנים אתבונן הר"ן וה"ה ז"ל שכתבו בשם הרשב"א ז"ל דמשמע דאי לא טרח בסעודה אינו נאמן דהא ליכא חזקה וחזקה דגופא עדיפא מחזקת ממון ואפי' כבריא וברי' דהולכות אחרי הרוב בבתולות כשאו' וחזקה דגופא עדיפא ע"כ דאלמא כל שאין כאן הפסד אינו נאמן ומוקמינן לה אחזקה דגופא גם התוס' ז"ל כתבו חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה תינח תינח באשת כהן או בפחותה מבת ג' שנים דמתאסרה עליה הלכך כיון דמפסיד מהימן ולמ"ד לקמן כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כתובה כלל ניחא דהשתא כי מפסיד שהרי מקח טעות הוא אבל למ"ד יש לה כתובה מנה לא מפסיד לה מידי אלא שבא להפסידה מכתוב' מנה אבל הסעודה לא מפסידה אמאי מהימן ונר' דלא מהימן ע"כ דבריהם מבוארים דכל שאין כאן הפסד סעודה אינו נאמן אפי' להפסיד כתובתה וא"כ בנדון שלפנינו שאינו טוען מקח טעות אלא שרוצה להפסידה מכתובתה מנה ואין כאן חזקה כי היכי דאינו נאמן אינו נאמן להפסידה ואפילו אם היה טוען בנדון שלפנינו מקח טעות מהטעמים האחרים שכתבתי שהוא משקר לא היתה מפסדת גם כתובתה

ומטעם אחר ג"כ כ"ל דנ"ד אינה מפסדת כתובת' מאותה שנינו האוכל אצל חמיו ביהודה שלא בעדים אין לו טענת בתולים מפני שמתייחד עמה ופסקו כל הפוסקי' ולאו דוקא ביהודה אלא בכל מקום שמתייחד עמה קודם נשואין חשיב ביהודה ואין לו טענת בתולים דזיל בתר טעמ' מ"ט ביהודה אין לו טענת בתולים מפני שמתייחד עמה אף בכל מקו' שמתייחד עמה אין לו טענת בתולים וביהודה גופיה איכא אתרוכתא דאינו מתייחד עמה ויש לו טענת בתולים כדאיתא בגמ' בפ"ק דכתובות גם הרמב"ם והרב בעל הטורי' ז"ל כתבו סתם כל המתייחד עם ארוסתו קודם נשואין אין לו טענת בתולים אלא שהיו נראין הדברים שאין דין זה אמור אלא כשהיא טוענת שבא עליה קודם נשואין אבל אם שותקת וכ"ש אם מודה שלא בא עליה ארוסה ודאי יש לו טענת בתולים דהשתא אין לומר כיון דמתייחד עמה דטעם היחוד הוא שבא עליה וכל שהיא מודה שלא בא עליה אע"פי שהוא מתייחד עמה הרי הוא כאלו לא נתייחד עמה ויש לו טענת בתולים

ותמה אני על הפוסקי' שלא ביארו זה דדוקא בשמכחישתו ומצאתי לריא"ז שכתב ובמקום שנהגו ליחד אינו יכול לטעון טענת בתולים להפסידה כתובתה בטענתו משום שאין חוששין שמא נתייחד עמה ובא עליה קודם לכן ולא הכניסה בביאתו ולפיכך אינה יודעת לטעון כן עכ"ל הרב ז"ל ינחמנו ממה שלא ביארו הפוסקים דדוקא במכחישתו אלא כתבו סתם לומר דבכ"ג אפי' לא טענה היא כלום אלא שותק' אין לו טענת בתולים ומן המפורסם שמקומינו זה הוי כיהודה ועוד לענין שנתפשט מנהג הרע הזה להתייחד המשודך עם המשודכת כאיש ואשתו ואין מכלים וכיון שכן הוא אין לו טענת בתולים אף להפסידה כתובתה אף מטעם זה וכיון שזכינו לדין שאינה מפסדת כתובתה אין צורך להבי' מחלוק' הפוסקים אם במקום שאבדה התוספת או לא דכיון דלא אבדה כתובתה כ"ש תוספת כלל העולה שהנערה הזאת תיקום אדוכתא עם בעל נעוריה ואין לפחות מכתובתה כלום ונקתה ונזרעה זרע הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן יט קוסט'הת"א לה"ר משה ן'שבת נר"ו

שאלה ראובן נשא אשה ומתה בחייו ונשאר לה בן ממנו ושוב נשא אשה ומת ותפשה אלמנתו מה שתפשה לחשבון פרעון כתובתה וכן האשה הראשונה תפס גם הוא מה שתפס לחשבון פרעון כתובת אמו ובניתים מתה האלמנה הנז' ויורשיה מוחזקי' במה שתפשה היא לחשבון פרעון כתובתה ובא בן האשה הראשונ' לתבוע מיורשי האלמנה מה שתפשה בטענת שהאלמנה לא נשבעה שבועת

שבועת אלמנה והנכסים בחזקת יורשי הבעל שעמדים כל טוד שהאלמנה לא נשבעה ויורשי האלמנה טוענים שהם מוחזקי' בנכסים ההם יורינו מורינו המורה צדק הדין עם מי ושכרו יהיה כפול ומכופל מן השמים

תשובה אם הנכסים שתפשה האלמנה הם נדונייתא שהביאה מבית אביה ואמה בהא לא תבעי לך דפשיטא דאין מוציאין מידה ולא שבעיא תפשה אלא אפילו לא תפשה נוטלתן בלא שבועה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפי"ח מהלכות אישות וז"ל והנכסים עצמם שהם נדונייתה נוטלת אותם בלא שבועה ע"כ וביאר הרב המגיד ז"ל דמיירי בשהנכסים עצמם קיימים וכן מורה לשון והנכסים עצמם ותמהני מהרב הגדול מהר"ם מטראני ז"ל שרצה לדון להלכה ולא למעשה בח"א סימן ס"ט שנכסי צ"ב אע"פ שאינן בעין נוטלתן בלא שבועה ומה יענה הרב ז"ל למה שכתב הר"ם במז"ל והנכסים עצמם כו' דמשמע דוקא כשהן בעין

וראיתי להרב הגדול מהר"ר לוי בן חביב ז"ל בסימן נ"ט פירש בדברי הרב המגיד ז"ל ב' פירושים וכפי פירוש האחרון יש להעלות רפואות תעלה למהר"ם מטראני ז"ל למה שהקשתי עליו מלשון והנכסים עצמם סוף דבר כלם שוים לטובה דכשהן בעין נוטלתן בלא שבועה והה"נ שאם מתה ולא נשבעה שיורשיה יורשין כתובתה וכמו שכ' הרלנ"ח בסימן הנז' וע"י החזיקו גדולי האחרונים הבאים אחריו כמבואר בספריהם יע"ש

וראיתי לחקור מנין לו להרמב"ם דנכסי נדונייתה שהם קיימים נוטלתן בלא שבועה וראיתי להרב המגיד ז"ל כתב ביאור דברי רבינו שאותם נכסים שהכניסה לו הן קיימין וכבר נתבאר בפרק י"ו שאם יחד לה קרקע או שמטלטלין שלה קיימין שגובה אותם בלא שבועה כו' ע"כ • ויש לתמוה דחזרנו על כל פרק י"ו ולא ראינו שביאר הרב ז"ל דנכסי צ"ב שהן קיימין נוטלתן בלא שבועה ומה שביאר הרב ז"ל שם הוא ביחד לה מטלטלין

וראיתי לרבנים המובהקים מהרמ"ך ז"ל בח"ב סימן נ"ז ומהר"א ששון ז"ל בסימן כ"ג שהסכימו דט"ס יש בדברי הרב המגיד וצריך להגיה וכבר נתבאר בפי"ו דאם יחד לה קרקע או מטלטלין והם קיימין גובה אותם בלא שבועה כו' ע"כ ואופן הראיה היא דכמו דביחד לה קרק' או מטלטלין נוטלתן בלא שבועה מטעם דכיון דיחד לה מטלט' תו' לא אתפיס לה פררי הכי נמי בנכסי נדונייתה בעין לא עביד דאתפיס לה פררי וכמו שכתב מהרמ"ך בח"ב סימן ל"ז וקרוב לזה הם דברי הריב"ש בתשובה סימן קס"ט אמנם יש לתמוה קצת דבשלמא אם הגירסא כמו שכתוב בספרים ביחד שכתוב או מטלטלין שלה קיימים אבל אם הגירס' כמו שכתבו הרבנים הנז' הא' דקאמר והם קיימים אינו כן דביחד אפילו אינם קיימין אלא שנמכרו ונלקח אחרים תחתיהם נוטלתן בלא שבועה ושמא גם לגירסא זו מלת קיימין היא ט"ס וכן ראיתי להרב מהרמ"ך בסימן הנז' הגיה לשון ה"ה בלא מלת קיימין אבל מהר"א ששון ז"ל בסימן הנז' גורס והם קיימים וצריך לומר לדעתו דמלת קיימין ר"ל שנלקחו אחרים תחתיהן ולאפוקי מדברי רש"י שסובר דאפי' נגנבו או נאבדו נוטלתן בלא שבועה

שנתי וראה דאין צורך לזה דאפי' לפי גירסתנו למה כתב ה"ה והן קיימין והלא אפי' שנמכרו ונלקחו אחרי' במקומם נוטלתן בלא שבועה וכמ"ש הריב"ש ז"ל והרלנ"ח בסימן הנז' אם לא שנאמר שסובר הרב המגיד דיש לחלק בין יחד לה לנכסי נדונייתה היכא שנמכרו ואין טעם לחלק ואני בעניי נראה לי שהגירסא הנכונה בדברי ה"ה ז"ל היא הנמצאת בספרינו או שמטלטלין שלה קיימין כו' והוא מה שכתב הרב בפי"ו וכן אם כתב לה מטלטלין והן עצמם קיימין נוטלתן בלא שבועה ומוכח הרב המגיד ז"ל דשם בפרק י"ו בכל ט"ס בדברי הרמב"ם ובמקום וכן אם כתב לה מטלטלין צריך להגיה וכן אם כתבה לו מטלטלין כו' והוכרח הרב המגיד לומר כן תחת שלש חדא דלמה בארעא אמר לשון יחוד ובמטלטלין לשון כתב והיה לו לומר וכן אם יחד לה מטלטלין כו' ועוד למה בפרק י"ו כשביאר דין היחוד היה לו לבאר ג"כ דין נכסי נדונייתה שהם בעין כיון דהוא נלמד מדין יחוד ולא עוד שדין היחוד כתב בפי"ו ודין נכסי נדונייתא בפי"ח ועוד כי היכי דביאר בדין יחוד דאם נמכרו ונלקחו בהם מטלטלין אחרים נוטלתן בלא שבועה הכי נמי היה לו לבאר דנכסי נדונייתה שנמכרו ונלקח בהם מטלטלין אחרים שנוטלתן בלא שבועה מאחר שהדין כך כמ"ש הריב"ש והרלנ"ח בסימן הנז' דליכא למימ' דיש לחלק בין יחד לנכסי נדוניית' היכא שנמכרו דאין טעם לחלק וכמו שכתבתי ולכן הבין הרב ז"ל שמה שכתב הרמב"ם ז"ל בפי"ו וכן אם כתב לה מטלטלין כו' ט"ס הוא וצ"ל וכן אם כתבה לו מטלטלין כו' והוא הדין הנאמר בגמר' מטלטלי ואיתנהו בעינייהו כו' ושלא כפרש"י ז"ל שמפרש דמיירי במיחד מטלטלין מפני שלפירוש רש"י ז"ל קשה שהיה לו לומר יחד מטלטלין כו' ומפני זה ר"ח מהפך הגירס' וגורס יחד לה ארע' בריש' ואחר כך מטלט' ואיתנהו בעינייהו דהשתא קאי איחד וכמו שכ' בתוס' והרב ז"ל ראה שלא לשבש הספ' שכתוב מטלטלי ואיתנהו בעינייהו קודם יחד לה ארעא כו' ומפני שלא יקשה על גירסא זו מה שהוקשה לו לר"ח ז"ל שהיה לו לומר יחד לה מטלטלי כו' מפרש דמטלטלי ואיתנהו בעינייהו לאו ביחד לה מיירי אלא שהכניסה לו בכתובתה שאם הם קיימין נוטלתן בלא שבועה ובעל התלמוד לא רצה לשנות דין היחוד גם במטלטלין מפני דמדין יחוד קרקע נשמע דה"ה מטלטלין ושנאו בקרקע ומיניה נשמע מטלטלין ולא שנאו במטלטלין ומיניה נשמע דין יחוד קרקע משום דבקרקע פליגי בה אמוראי אם הוא דוקא בד' מצריו או בחד ומחלוקת זה לא היה יכול להשמיענו אלא בדין יחוד קרק' ושנה דין יחוד נכסי נדוייתה במטלטלין ולא בקרקע מפני שצריך להכנים בנדוני' מטלטלין ולא קרקע ועוד מפני שרצה להשמיענו דין זה דליתנהו בעינייהו כו' ומה שבפ"ח חזר וכתב הרמב"ם ז"ל והנכסים עצמם כו' לא אצטריך ליה אלא משום מה שצריך לכתוב דין המותר

ולפי שהיה קשה בעיני לומר שהרמב"ם ז"ל מפרש בפי' הסוגייא פי' שלא נזכר מדברי המפרשי' אחרונים וקדמונים כתתי אל לבי לתור ולדרוש בספרי הפוסקים ז"ל ומצאתי לר' ירוחם ז"ל בספר מישרים נכ"ג ח"א כתב כלשון הזה מטלטלי ואיתנהו בעינייהו גובה בלא שבועה כו' פירוש אם באת לגבות מטלטלין שהביאה מבית אביה ואינ' רוצה לגבות שאר הכתובה בלא שבועה ע"כ ועיני כל חכם לב המה רואות שדעת הרב ז"ל לפרש דמאי דאיתמר בגמ' מטלטלי' ואיתנהו בעינייהו גובה' בלא שבוע' מיירי במטלטלין שהכנים' לו בנדונייתה והם קיימים כמו שביארנו לדעת הרמב"ם ז"ל •

ומפני שאני ירא הבעלי חכים בעלי תריסין פן ירונו את גלגלתי באמרם שאף שמצאנו לרבי' ירוחם ז"ל שמפרש כן הרמב"ם ז"ל אין הוכחה בדבריו דמפרש כן ואין לנו לשבש הספרים שכתוב בהם וכן אם כתב לה מטלטלין כו' ולהגיה וכן אם כתבה לו מטלטלין כו' לעשות כונים לפירושינו חקרתי ופשפשתי ובדקתי בס' הפוסקי' והמפרשי' המדברים בענין זה ומצאתי בחידושי כתובות להרב הגדול מהר"ר

מהר"ר אליהו בן חיים ז"ל בפרק אע"פ שכתב כלשון הזה אפשר לומר שמה שאמרו התוס' נראה כפי' ר"ת דגרים בריש כו' היינו לאפוקי שטת הרי"ף והרמב"ם שכתב הר"ן דמפרש לה במטלטלי שהכניסה לו בכתובתה ע"כ

והחכם עיניו בראשו ישפוט בצדק דלפי זה דין זה כתבו הרמב"ם במ"ש בפי"ו וכן אם כתבה לו מטלטלין וכו'. דליכא למימר דלפי פירוש זה דין זה כתבו הרמב"ם במ"ש בפי"ח והנכסי'עלמא שהם נכסי מלוג כו' חדא דלמה הפסיק הרמב"ם בין דין יחד לה הקרקע לנכסים שהכניסה לו בכתובתה לכתוב זה בפ' אחד וזה בפ' אחר ולא לכתוב זה סמוך לזה כדרך שנאמרו בגמ' ועוד היכי אנום לומר דדין דליתנהו בעינייהו שהוזכר בגמ' גבי נכסים שהכניסה לו בכתובתה לא הזכירו הרמב"ם במקומו אלא גבי יחוד מטלטלין מה שלא הוזכר בגמ', זה דבר שאין לו שחר וכי יליבא בהרעא וגיורא בשמי שמיא אלא ודאי כפי פירוש הר"ן ז"ל דין זה כתבו הרמב"ם ז"ל בפי"ו וגבי יחוד קרקע והוא מה שכתב וכן אם כתבה לו מטלטלין כו' שכך צריך להגיה כמו שכתבתי ומעתה מה שכתוב בספרינו בדברי ה"ה בפי"ח מאיסות היא הגי' הנכונה.

ואע"פ שדברי הרב ז"ל כפלאו ממני ולא אבין לו היאך חייב מדברי הר"ן דס"ל דהרי"ף והרמב"ם ז"ל מפרשים דמיירי במטלטלין שהכניסה לו בכתובתה והרואה דברי הר"ן ז"ל גם יראה דאדרבא איפכא משתברא ושהר"ן ז"ל מפרש כדברי הרי"ף והרמב"ם דמיירי ביחד לה מטלטלין וז"ל הר"ן ז"ל גם מטלטלי ואיתנהו בעינייהו המיחד מטלט' לכתוב' אשתו ומת כו' ליתנהו בעינייהו כגון שאבדו כו' כך פרש"י ז"ל אבל הרי"ף כתב והוא דידיע דהני מטלטלי מחת' מטלטלי קמאי נינהו כו' ואף הרמב"ם ז"ל בפי"ו מאישות כתב כן כו' ע"כ ומשב הרב ז"ל שדברי הר"ן ז"ל מתפרשין באופן זה כך כרש"י דמיירי במיחד מטלטלין לכתובת אשתו אבל הרי"ף ז"ל כתב דמיירי במטלטלין שהכניסה לו בכתובתה כו' ולא היא במלבד שלפי זה הר"ן סתם הדברים יותר מדאי והיה לו לכתו' בפירוש אבל הרי"ף ז"ל מפרש דמיירי במטלט' שהכניסה לו בכתובתה כו' וזה לא הוזכר בדברי הר"ן ז"ל לא ברמז ולא בפירוש אפי'משו מנהו עוד יקשה עלינו היכי מוכח מדברי הרי"ף ז"ל דמיירי במטלטלין שהכניסה לו בכתובתה ואין מזה הוכחה בדברי הרי"ף ז"ל שהוא העתיק לשון הגמר' ומה שמפורש בגמ' יפורש בדבריו ז"ל וכי היכי דרש"י ז"ל פירש בדברי הגמ' דמיירי ביחד לה מטלטלין כן יפורש בדברי הרי"ף ז"ל ואי משום דהרי"ף ז"ל גרים תחלה מטלטלי ואיתנהו בעינייהו ואח"כ גרים יחד לה ארעא וזו הוכחה דלא מיירי ביחד דאי מיירי ביחד היה לו לגרוס תחלה יחד לה ארעא ואח"כ מטלטלי ואיתנהו בעינייהו וכגירסת ר"ח ז"ל כמ"ש התוספות או היה לו לגרוס יחד לה מטלטלי גם זה אינו דהא רש"י ז"ל גרי' בריש' מטלטלי ואיתנהו בעינייהו ואח"כ יחד לה ארעא ואע"פ כן מפרש מטלטלי ואיתנהו בעינייהו ביחד לה מטלטלין ואפשר דכיון דרב אלפס ז"ל גורס ברישא מטלטלי ואיתנהו בעינייהו ואחר כך יחד לה ארעא אם איתא דס"ל דביחד לה מטלטלין מיירי היה לו לפרש ולבאר זה כמו שביארו רש"י ז"ל •

אבל הנכון דהר"ן לא כיון במה שכתב כך פרש"י אלא למה שפירש דליתנהו בעינייהו מיירי שנגנבו או נאבדו וכלפי זה כתב אבל הרי"ף מפרש דמיירי שנמכרו כו' אבל לענין פרש"י ז"ל שפירש במטלטלי ואיתנהו בעינייהו דמיירי ביחד בזה אין חילוק ביניהם וכולם שוים לטובה דמיירי ביחד וזה מבואר בתכלית הביאור ואם לא יש ט"ס בדברי הרב ז"ל לא ידענא מה אידון ביה ומ"מ נקוט מיהא שכפי מה שאומר הרב ז"ל דהר"ן מפרש שהרי"ף והרמב"ם ז"ל מפרשים מטלטלי ואיתנהו בעינייהו כו' במטלטלין שהכניסה לו בכתובתה דין זה כתבו הרמב"ם ז"ל במה שכתב בפרק וכן אם כתבה לו מטלטלין כו' וכיון דמלינו מי שמפרש כן בדברי הרמב"ם ז"ל אף אני אומר שדעת הרב המגיד לפרש כן בדברי הרמב"ם ז"ל וגירסתינו בדברי ה"ה ז"ל בפי"ח מה' אישות היא עיקרית

ומהקורס מבואר דנכסי כדונייתה שהן בעין או שנלקחו אחרים תחתיהן נוטלתן בלא שבועה אבל הא מספקא לי אם נגנבו או נאבדו מטלטלי כדונייתה אם נוטלתן בלא שבועה ולהרי"ף וסיעתו ז"ל שמפרשים ליתנהו בעינייהו שנמכרו ונלקחו מטלטלין אחרים לא מבעיא לי דודאי צריכה שבועה וכמ"ש ה"ה ז"ל בפי' בפי"ח מה' אישות כי קא מבעיא לי לפרש"י והרא"ש דמפרשי' ליתנהו בעינייהו שנגנבו או נאבדו ומשקנא דמתניתא דנוטלן בלא שבועה אם ה"ה בנכסי כדונייתה שנאבדו או נגנבו שנוטלתן בלא שבועה לפי שיש פנים לכאן ולכאן יש פנים לומר דאינה נוטלת אלא בשבוע' דבשלמא יחד לה מטלטלין ונאבדו כיון דיחד לה פעם אחד שוב אינו מתפיס לה כררי אבל שהכניס' לו ונאבדו אירב' אפשר דכשביל שנאבדו התפי' לה כררי ויש פנים לומר דנוטל' בלא שבועה דכזונית הוי כחוב וכיון דלא כיתנה כתובה לגבות מחיים וה"ה נדוניא כמ"ש הרב הגדול כמהר"ר לוי ן' חביב סי' ל"ו הוה ליה כחוב בתוך זמנו דאינו צריך שבועה וראיתי למהר"ם מטראני ז"ל בח"א סימן ק"ט כ' דנראה לו דמטלטלי כדונייתי אע"פ שאינן בעין נוטלתן בלא שבועה ואע"פ שלבסוף כתב שאחר שראה דברי הרב המגיד ז"ל דכתב דאם אינן בעין אינן נוטלתן בלא שבועה אין לעשות מעשה שתטול אלא בשבועה היינו לפי פירוש הרי"ף והרמב"ם ז"ל שפירשו ליתנהו בעינייהו שנמכרו ונלקחו אחרים תחתיהם אבל לפי פירוש רש"י ז"ל שפירש ליתנהו בעינייהו שנגנבו או נאבדו ה"ה נכסי כדונייתה שנגנבו או נאבדו שנוטלתן בלא שבועה וכן ראיתי להרב מהרש"ך ז"ל בח"ב סימן ל"ז כתב דלפירוש רש"י ז"ל ה"ה נכסי כדונייתה שנגנבו או נאבדו שנוטלתן בלא שבועה וראיתי להרש"ך ז"ל בחלק א"ה סימן ל"ב דברים שנראה מתוכם דס"ל דנכסי כדונייתה אף שאינן בעין נוטלתן בלא שבועה וזה הפך ממה שכתב בספר תשובות • וזה לי כעשר שנים שכתבתי קונטרים א' על ענין דומה לזה ועלתה הסכמתי גם דאפילו לדעת רש"י ז"ל דמטלטלי כדונייתה שאינן בעין צריכ' שבועה וכי עתה הרחיב ה' לי ומצאתי להרב המובהק כמהר"א ששון בסי' כ"ג שהסכים לדברי שמתי כעל כל הון

והוי יודע דאפי' לפי הסכמתי בקונט' הנו' והסכמת הרב המובהק כמהר"א ששון ז"ל בכ"י שאשה היתה מוחזקת וגם יורשיה אחריה הם מוחזקין לית דין ולית דיין שיאמר שמוציאין מידה מכמה טעמים חדא שכיון דבמחלוקת היא שנוי' כשיחד לה מטלטלין ונגנבו או נאבדו דלדע' הרי"ף צריכה שבועה ולדעת רש"י אינה צריכה שבועה יכולה האשה לומ' קים לי כרש"י דמוב' דאינה צריכה שבועה וכן ג"כ יכולים לומ' היורשים אחריה ויכולין הן בין האשה בין היורשים לומר וקים לן ג"כ כמהרש"ך ומהר"ם מטראני שסוברים דלדעת רש"י ז"ל ה"ה נכסי נדונייתה שנגנבו נוטלתן בלא שבועה ואף ע"פ דהוי תרי קים לי ומהריב"ל ז"ל בהרבה מקומות מספריו כתב דבספק ספיקא מפקינן מיד המוחזק ה"מ בספק ספיקא במציאות אבל בספק ספיק' בפלוגתא דרבוות' שום פלוגתא דרבוותא חד הוא וכמ"ש הרב ז"ל במ"ג בהרבה מקומות •

איברא דגם בזה הוא ז"ל פוסח על שתי הסעפים וכתב בהרבה מקומות בספר הנו' דאפי' בפלוגת' דרבוות' מיקרי ספק ספיקא ומפקינן מיד המוחזק ומ"מ כיון דלא ידעינן

ידעינן הי מינייהו עיקר יכול המוחזק לומר קים לי כאותה תשובה שאומרת דשום פלוגתא דרבוותא חד הוא ומה גם שראינו לרב ז"ל בש"א סימן ע"ו וע"ח כתב דאפי' בספק ספיקא במציאות לא מפקינן מיד המוחזק ועוד דכבר כתב מורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סימן קי"ב דכל שאתה מרבה בספיקו' וספיקי ספיקו' לא מפקינן מיד המוחזק ועוד יכולה אשה זאת או היורשין לומר קים לי באופן שלא ישפרכו לומ' תרי קים לי והוא באופן זה יכולה לומר קים לי כרש"י שמפרש ליתנהו בעינייהו שנאבדו או נגנבו ולא קים לי כותיה במה שמפרש מטלטלי ואיתנהו בעינייהו דמיירי ביחד אלא במטלטלין שהכניסה לו בכתובה וכבר למדנו מהריב"ל ז"ל בא' מספריו שיכול המוחזק לומר קים לי כהך פוסק בהא ולא קים לי כוותיה בהא אף על פי שהכל דין א' ומלבד שיורשים אלו להיותם מוחזקים יכולין לומר קים לן כמ"ד דנכסי נדונייתה שנאבדו או נגנבו נוטלתן

בלא שבועה עוד תוסיף את כחם בהיותם מוחזקים לזכות בנכסי מורישת' אליבא דכ"ע ולהיות זוכים בכתובתה אפי' בשנה מאתים ותוס' דהא דאלמנה שמתה ולא נשבעה דאין יורשיה יורשין כתובתה היינו מטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו ואין אדם מוריש שבועה לבניו לא נאמר אלא להוציא אבל להחזיק מה שבידם אמרינן אדם מוריש שבועה לבניו כמו שכתבו הרשב"א ז"ל בתשובה סי' תתקע"ט והרא"ש בכלל פ"ו סימן ד' וכבר כתב המרדכי בפרק כל הנשבעין דאלמנה שהיתה מוחזקת במטלטלין ומתה ולא נשבעה דיורשיה יורשין כתובתה וכן כתב תרומת הדשן סימן ש"ל ומהריב"ל בח"א סימן מ"ט וע' ומהר"ש מטראני ז"ל בח"א סימן פ"ט ורמ"ו וח"ב סימן י"ז וק"ב ומהרשד"ם בחלק א"ה סימן קי"ו וקל"ו וקט"ר ורכ"ט ומהר"ך ז"ל בח"ב סימן ל"ז ומהר"א ששון סימן כ"ג ומפני שאפשר שיטעה המעיין לומר דהיינו דוקא כשהיא מוחזק' במטלטלין בחיי בעלה כמו שנר' ממשמעות דברי הפוסקים ובפרט מדברי מהר"ש מטראני ח"א סי' רמ"ו וח"ג סימן ק"ב ראיתי להעיר אזן המעיין ולומר שהמעיין בדברי הרשד"ם ומהר"ך ומהר"א ששון ז"ל במקומו' הנז' יראה דאפילו תפסה אחרי מות בעלה אין מוציאין מידה

אמנם יש מקום חקירה דאם אמרי' דכשהיא מוחזק' איכא בריכה שבועה היינו כשהי' מוחזקת באופן שיכול' לומר שאין בידה כלום אבל הי' איכא עדים וראה וידוע שהנכסי' שתפסה היא של הבעל לא מהניא תפיסה וכיון דלא מהניא תפיסה ליורשיה נמי לא מהני תפיסה וזו היא סברת הר"ש אלשקאר ז"ל בסימן ל"ג והרשד"ם ז"ל בסימן הנז' וכן נראה לי אמת ובעל תרומת הדשן בסי' ש"ל ומהריב"ל בש"א סימן ע' אך אמנם מתוך שכת' המרדכי בפ' הכותב מבואר דאין לחוש לזה

וכבר ידעת מה שהסכימו רוב הפוסקים וכמעט כולם דאם יש נאמנות בשטר הכתובה אע"ג דמתה ולא נשבעה לכ"ע יורשיה יורשים כתובתה אע"פי שיורשי הבעל מוחזקין דתרי קולי לא עבדינן וכמו שכתבו כל זה הרשב"א והריב"ש בתשובותיהם והחזיקו בדעת זה מהריב"ל והרשד"ם ז"ל ומהר"ך ומהר"א ששון ז"ל בסימן הנז' וגדולה מזו כתבו מהר"ך ומהר"א ששון ז"ל בסימן הנז' דאפי' שאין כתוב נאמנות בפירוש ממנו ומיורשיו אם כתוב ונאמנות כו' הרי הוא כאלו פירש נאמנו' בפירוש לו וליורשיו וכבר הייתי יכול להאריך בזה אלא שהיא משנה שאינה צריכה בנ"ד דכיון שהן מוחזקי' אע"פ שאין שם נאמנות אין מוציאין מידם

ולהיות שאלה זו חתומה ניתנה ולא פורש בה אם מה שתפשה האלמנה בחייה להשלים כרצון כתובתה תפסה יותר מהשיעור הנוגע לה אם היו באים לחלוק היא עם חורגה או לא וגם שלא נשאלתי עליו לא לטפלא עצמי בזה ובפרט שאם יהיה שתפשה יותר מהשיעור הנוגע לה משפט כתוב הוא זה בטור ח"מ סימן ק"ד יע"ש כללא דמילתא דיורשי האשה על שמה יקראו בנחלתה ואין ליורשי הבעל בנכסים אלו כלום הנלע"ד כתבתי תחוי קידה לפני יודעי דת ודין הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ך

נרשה לה"ר יוסף קארילייו יצ"ו התי"א

שאלה ראובן מתה אשתו ראשונה בחייו ונשאר לו ממנה יתומים בן ובת קטנים וכתובת האשה הנז' מלבד התוספת ע"ה אלפים לבנים ומנהג העיר לחלוק הבעל עם היתומים שוה בשוה וכתב שטר ראובן הנז' שמלבד המחצית של הכתובה הנז' שחייב להיתומים הנז' עוד חייב להם י"ח אלפים ות"ק לבנים שעולה הכל לסך כ"ו אלפים לבנים ומהסך הנז' קנה שפחה אחת לצורך היתומים ונשארו ז' אלפים לבנים ונתחייב לתת כ"ה אלפים לבנים מהסך הנז' לנדוניית הבת וכ"ה אלפים לבנים לבן לכשיהיה יודע בטיב משא ומתן זהו גופו של השטר הנז' ואחרי זאת נשא ראובן הנז' אשה אחרת ולו בן ממנה ונפטר ראובן לעולמו הצדיק ואלי"ם ועתה דורש הבן הגדול אשר לו מאשתו הראשונה כתובת בנין דכרין בשלם מנכסי עזבון אביו וטוען כי כל מה שכתוב בשטר הנז' אינו עשוי כדין כי החיוב שנתחייב אביו לתת מחצית של החמשים אלפים לנדוניית בתו לאו כל כמיניה להפקיע זכותו ולתיתו לאחותו כי אין עליו להשיא לאחותו וגם השפחה שקנה לצורך עצמו קנאה שהיתה משמשת לו וגם כי אז היה הוא קטן ולא היה לו יד בכל מה שעשה אביו לומר סבר וקביל ומחל על הש"ז אמנם אז כשעה שעשה את השטר והחלוקה שעשה היה כבן שנה אחת ואין בכל המעשה ההוא כלום יורנו המורה צדק היושב על כסא המשפ' ודבר הדין כי האיש ראובן הנז' אמיד בנכסים והשאיר אחריו ברכה ויבא שכמ"ה

תשובה איפסיקא הלכתא בכתובות פרק מי שהיה נשוי אחת בחייו ואחת במותו יש לה כתובת בנין דכרין אמנם איכא פלוגתא בינ רבוותא אי כתובת בנין דכרין נהיגא האידנא או לא יש מהם אמרו שעכשיו אינה נוהגת כלל לפי שבזמן מנכסים שיש להם אחריות ובראוי ובמותר דינר וגם עיקר התקנה כדי שיקפוץ ויתן לבתו כבנו ועכשיו הלואי שיתן לבנו כבתו ויש מהם אמרו שנוהגת ודוקא כדינא דגמ' במקרקעי אבל לא במטלטלי דאע"ג דתקנו הגאונים לגבות כתוב' ממטלטלי ותנאי כתובה ככתובה לענין כתובת בנין דכרין לא עשו תנאי כתובה ככתובה • ויש מהם אמרו דנגבית אפילו ממטלטלין ותנאי כתובה ככתובה לכל מילי כמבואר כל זה בהרא"ש והמרדכי בפרק נערה שנתפתתה ובסמ"ג עשין מ"ח ובא"ה סימן קי"א ובמשרים נתיב כ"ג חלק יו"ד ובתשו' הריב"ש סימן ק"ו

וראיתי להרא"ש מתוך דבריו נראה שרבינו האי גאון הוא מכת הסוברים דנהיגא אף במטלטלין ומדברי בנו בעל הטורים בסימן הנז' נראה דס"ל דסברת רבי' האי והרמב"ם ז"ל אחת היא דאינה נוהגת אלא במקרקעי והוא קצת תימא והארכתי בזה במקום אחר וכאן אין מקו' להאריך וגם ראיתי במרדכי בפרק נערה שנתפתתה כתב על דברי הרמב"ם ז"ל וכן כתב סמ"ג והוא תימא איך פסיקא ליה שדעת סמ"ג כדעת הרמב"ם דסמ"ג בעשין מ"ח העתיק לשון הרמב"ם ואח"כ כתב אמנם כתב רבינו שמשון איש ירושלם שמאחר שכתובה נגבית מן המטלטלין הוא הדין כתובת בנין

דכרין

דכרין כו' ע"כ ומזה נראה שדעת הסמ"ג כרבי' שמשון מדהביא סברת ר"ש באחרונה ואפילו תימא שאין בזה הכרח נקוט מיהא שהדבר שקול אבל הסמ"ג ומאין ראה המרדכי שדעת הסמ"ג נוטה לדעת הרמב"ם ז"ל גם דברי הגהות מיימוניות בפרק עשרים מה' אישות הם תמוהים באופן הזה יע"ש • ועוד יש לדקדק על דברי המרדכי ז"ל שאחר שהביא סברות הרבה רצונו דס"ל דכתובת בנין דכרין אינה נגבית אלא ממקרקעי כתב וכן פירש מורי רבי' מאיר להגבות כתובת בנין דכרין אף ממטלטלין כו'

ואיני יודע למה כתב לשון וכן כיון דסברה רבי' מאיר היא בהפך מסברת הנז' וצריך לומ' שיש שם חסרון לשון הניכר וקודם כתב סברת גדולים אחרים דס"ל שנוהגת אף במטלטלין ועל זה כתב וכן כתב מורי כו' והרי"ף ז"ל לא איתברר לן סברתו בזה ויש פנים לכאן ולכאן והרב הגדול ב"י ז"ל בא"ה סימן קי"א כתב שדעת הרי"ף דעכשיו שהתקינו הגאונים דכתובה נגבית מן המטלטלין ה"ה כתובת ב"ד אבל רבי' ירוחם במישרים נתיב כ"ג חלק יו"ד כתב וז"ל ורא"ה כתב כי בודאי כתובת ב"ד נהיגא האידנא וכ"כ רב אלפס דאין לעקור תקנת חכמים אלא כיון דמרבים ליתן לבנות נעמיד התקנה כחוקה מעיקרא ממקרקעי ולא ממטלטלי ע"כ • מוכירף רב אלפס עם הרמ"ה דעתו דהרי"ף ס"ל דדוקא ממקרקעי ולא ממטלטלי וכבר כתבתי במקום אחר במה תלוי מחלוקתם והסכמתי לדע' רבי' ירוחם ז"ל וכאן לא עת האסף

והרב בעל הטורי' בא"ה סימן קי"א כתב ורבים מהגאוני' כתבו שאין כתובת ב"ד נוהגת עתה כלל שעיקר התקנה היתה כדי שיתן אדם לבתו כבנו ועכשיו נוהגי' לתת להם יותר ויותר וכ"כ בעל העיטור ורבי' האיי ז"ל כתב שהיא נוהגת שאין לנו כח לבטל תקנת חכמים וכ"כ הרמב"ם וריב"א ור"ש כתבו שנוהגת אפי' במטלטלין דכיון דתקון רבנן בתנאי' דכתובה נוהג' במטלטלין ה"ה כתוב' בנין דכרין ור"י והרמ"ה כתבו דבמטלטלי לא נהיגא האידנא שאין לעקור תקנת חכמי' אבל כיון שמרבים ליתן לבנות נעמידנה לחזקתה ומעיקרא דוקא במקרקעי ולא במטלטלי כו' ע"כ

ולשונו מגומגם מאד שהוא עשה ד' חלוקו' סבר' האומרי' דאינה נוהגת כלל וסברת האומרים דנוהגת וסבר' האומרים דנוהגת במטלטלין וסברת האומרים דאינה נוהגת אלא במקרקעי ולמה לן כוליה האי בג' חלוקו' סגי ס' דאינה נוהגת וס' דנוהג' אפילו במטלטלין וס' דנוהג' דוקא במקרקעי וכי תימא שמתחילה הביא המחלוקת האומרים נוהג' ואינה נוהגת ואח"כ הביא המחלוקת אם נוהגת במקרקעי או אפילו במטלטלי א"כ איפה כשכתב סברת רבי' האיי גאון שנוהגת בכולל היה לו לצרף עמו ג"כ סברת ריב"א ור"ש ור"י והרמ"ה ז"ל דאע"ג דיש חילוק ביניהם שזה סובר דוקא במקרקעי וזה סובר אפילו במטלטלי מ"מ כמה שנוהגת כולם שוין לטובה הפך סברת הגאונים דס"ל שאינה נוהגת

ועוד קשה שנראה מדבריו שרבי' האיי סובר דאקא במקרקעי נוהגת מדכתב עליו וכן כתב הרמב"ם והרמב"ם ז"ל דעתו מפורש בפ"ו מה' אישו' דדוקא במקרקעי ולא במטלטלי וכיון שכן הוא כי היכי דכת' וכ"כ הרמב"ם היה לו לומר וכ"כ רבי' יונה והרמ"ה ז"ל וא"א הרא"ש כמו שעשה הריב"ש בסימן ק"ו שצירף סברת הרמ"ה ורבי' יונה והרא"ש והרמב"ם ז"ל בחדא מחתא ואם סובר שרבי' האיי סוב' שנוהג אף במטלטלין מלבד שיקשה עלינו איך כתב על זה וכן כתב הרמב"ם ז"ל מה שאינו

עוד קשה למה לא כתב וכ"כ ריב"א ורבי' שמשון ז"ל ותו אח"כ כשכתב סברת ר"י והרמ"ה היה לו לכתוב וכ"כ הרמב"ם ז"ל וכ"ל שדעת הר"ב הטורים ז"ל דאע"ג דרבינו האיי גאון והרמב"ם ורבי' יונה והרא"ש ז"ל שוין לומ' דנוהגת במקרקעי ולא במטלטלי מ"מ לאו מחד טעמא הוא אלא שכל אחד מחולק בטעמו שטעם רבי' האיי והרמב"ם דס"ל דאינה נוהגת אלא במקרקעי הוא משום שלא מלינו מנהג ירושתה פשוט בכל הישיבות דכיון דיש מחלוקת בין הגאוני' אי נהיגא אי לא נהיגא דיו שנאמר דנהיגא כדין הגמ' במקרקעי ולא במטלטלי אבל אם היינו מוצאים מנהג ירושתה פשוט בכל הישיבות היתה נוהגת אפי' במטלטלי אבל דעת רבינו יונה והרמ"ה והרא"ש ז"ל דאע"ג דמלינו מנהג ירושת' פשוט בכל הישיבות אינה נוהגת אלא במקרקעי מטעם דכיון דמרבים ליתן לבנות נעמידנה על חזקתה ותקנת הגאונים לא היתה על כתובת בנין דכרין ובשביל זה עשה הר"ב הטורים ד' סברות וחילק סברת הרמב"ם מסברת ר"י והרמ"ה והרא"ש ז"ל וג"מ דלדעת הרמב"ם ורבינו האיי ז"ל דטעמא הוא משום דלא מלינו מנהג ירושתה פשוט בכל הישיבות אפילו השתא דכתבינן מטלטלי אגב מקרקעי אינה ניגבי' אלא מן הקרקעו' דכיון דהטעם הוא משום שלא מלינו מנהג ירושתה פשוט מה לי השתא דכתבינן מטלטלי אגב מקרקעי מה לי אחר תקנת הגאונים אבל לטעם ר"י והרמ"ה והרא"ש ז"ל דטעמא דלא נהיגי במטלטלי הוא משום דלא תקנו הגאונים בכתובת בנין דכרין שיגבו מן המטלטלין השתא דכתבינן מטלטלי א"מ דמן הדין חזרו המטלטלין להיות כקרקעות נגבית אפילו ממטלטלין וכן ראיתי להריב"ש ז"ל כתשו' הנז' שאחר שכתב סברת הרמב"ם ור"י והרא"ש ז"ל כתב אבל נראה שעתה שכותבין בכל הכתובות מטלטלי א"מ והיא נגבי' מן המטלט' מן הדין בזולת תקנת הגאונים גם כתובת בנין דכרין נגבית מן המטלטלין דתנאי כתובה ככתובה כו' ע"כ אלא שהוא ז"ל הפריז על המידה שנראה מדבריו דאפילו לדעת הרמב"ם ז"ל שהטעם שאינו נוהג במטלטלי הוא משום דלא מלינו מנהג ירושתה פשוט בכל הישיבות השתא דכתבינן מטלטלי' א"מ נגבית היא מן המטלטלין

ודבריו תמוהים דלטעם הרמב"ם ז"ל מה לי תקנ' הגאוני' מה לי השתא דכתבינן כו' כמו שכתבתי אבל מה שהקשה עליו הרשד"ם ז"ל בחלק א"ה סימן קי"א שמדברי הרמב"ם בפי"ו מהלכות אישות שכתב כבר נהגו בכל המקומו' כו' שיכתבו בכתובה בין במקרקעי בין במטלטלי כו' וכזה דאלמנה גובה ממטלטלי בתנאי זה ולא בתקנת האחרונים כו' ע"כ נראה הפך דברי הריב"ש ז"ל דאם איתא דסביר' ליה להרמב"ם דהיכא דכתבינן מטלטלי א"מ כתובת בנין דכרין גובה מן המטלטלין איך לא כתב ג"כ ונגבית כתובת ב"ד מן המטלטלין ע"כ לע"ד לא קשיא ולא מידי דעד כאן לא כתב הריב"ש דלדעת הרמב"ם עתה נגבית מן המטלטלין אלא דוקא כששעבד מטלטלי א"מ דחזרו המטלטלין להיות כקרקע מן הדין וגובה ממטלטלין המשועבדין אבל כשלא שעבד מטלטלי א"מ אע"פי שכתב ממטלטלי וממקרקעי עדיין המטלטלין אינן כקרקעות ואינו גובה ממטלטלין המשועבדין אלא שגובה ממטלטלי דיתמי מחמת התנאי ולא יועיל התנאי לכתובת בנין דכרין כיון דלא מלינו מנהג ירושתה פשוט בכל הישיבות ואפי' תימא שמ"ש הריב"ש אבל נראה שעתה שכותבין כו' לא קאי על סברת הרמב"ם ז"ל אלא דוקא לסברת ר"י והרמ"ה והרא"ש ז"ל וכמו שכתבתי למעלה קשה שהרי כתב הרא"ש בפרק מציאת האשה דהשתא כתבינן מטלטלי אגב מקרקעי ואע"פי כן כתב בפרק נערה שנתפתתה דכתובת בנין דכרין אינה נוהגת אלא מן הקרקע ואם איתא דהשתא דכתבינן מטלטלי א"מ נגבית מן המטלטלין היה לו לכתוב זולתי אם נכתב מטלטלי א"מ וכן הר"ב הטורים כבר בזמנו נתפשט המנהג לכתוב מטלטלי א"מ כמבואר בח"מ סימן ש'

ואע"פי כן כתב מהס וכתב בא"ה סא"י קי"א דאינה נוהגת אלא במקרקעי ולא חילק בין אם שעבד מטלטלי א"מ לא שעבד ואף מתשובת הרשב"א שהביא הרב ב"י ז"ל בסי' הנז' נראה כן שכתוב שם ומ"מ לגי רואה שכשט המנהג ביניכם לפי מ"ש רבינו הגדול הר"ם ז"ל לגבות אותה גם עכשיו אכי' מהמטלטלי וכל כיוצא בדברים אלו הכל הולך אחר המנהג ע"כ ואם איתא דהשתא דכתבינן מטלטלי א"מ מן הדין נגבית אפילו מן המטלטלין למה כתב פשט המנהג אצליכם ולא אמר כיון דכבר היו נוהגים בזמנו לכתוב מטלטלי א"כ כמ"ש בתשו' סימן תתקע"ט כלשון הזה ועוד דאנן כתבינן בכלהו שטרי מטלטלי א"מ אין כתובת בנין דכרין נגבית עכשיו אלא ממקרקעי

והוי יודע דיש מחלוקת אחר ביני רבוותא דיש סוברים דהא דאמרי' א' בחייו וא' במותו יש להן כתובת בנין דכרין ה"מ כשמתה גם השניה אחרי מותו דהשתא בני השניה נוקחים ג"כ כתובת אמם וליכא למיחש לאנצויי אבל כשהשנייה קיימת דאין בני השניה נוטלים כתובת אמם אלא היא נוטלת כתובתה אין לבני הראשונה ליטול כתובת ב"ד וזו היא סברת רבי' חננאל והרבה מן הגאונים כמ"ש המרדכי בפרק מי שהיה נשוי אבל הרא"ש והר"ן בפרק הנז' והסמ"ג בעשין מ"ח והרב המגיד בפי"ט מהלכות אישות לאו סברא זו בשתי ידים וכתבו דאפילו השניה קיימ' בני הראשונ' נוטלין כתובת ב"ד וכן הסכים בעל הטורים בא"ה סימן קי"א

ועניין פסקא דדינא קי"ל דכתובת בנין דכרין נוהגת האידנא ולא כסברת הגאונים שאומרים שאינה נוהגת כלל שהרי כל בעלי הלכות וכל המחברים הביאוה בחיבוריהם גם כל גדולי האחרונים ז"ל בתשובותיהם הסכימו דנוהגת האידנא כתובת בנין דכרין ומהריב"ל ז"ל בח"ג סי' כ"ו נשאל אם כשאין שטר כתובה יוצא מתחת ידם אם כתוב' ב"ד נגבית והביא דברי הרא"ש שנשאל על זה ומתוך דבריהם נלמוד דס"ל דנהיגא ולא הוצרכו להשיב אלא אם נגבי' כשאין שטר כתובה יוצא מתחת ידם וכן המנהג אמנם אם נוהגת אפילו במטלטלין או דוקא בקרקעות בזה יש דעות חלוקות לגדולי האחרונים ז"ל בספריהם שמהרא"ך ז"ל בא"ה סימן ק"ן נראה דס"ל כסברת הרמב"ם ז"ל וכן נראה מדברי הב"י בא"ה סימן קי"א ובספר השלחן גם מדברי מהריב"ל בח"ג סימן כ"ו כך היה נראה לכאורה שנראה ברור מדבריו דכתו' בנין דכרין נוהגת כמו שכתבתי ולא חילק בין קרקעות למטלטלין אבל אין זו הוכחה דהרב ז"ל השיב לשאלתו ובשאלה לא הוזכר מבואר שהיה קרקעות אבל הרשב"ס ז"ל בא"ה סי' קי"א והר"י אדרבי ז"ל בתשו' סימן רס"ג ומהר"ס מטראני בח"ב סי' ר"ט פסקו שאין כתובת ב"ד נוהגת אלא במקרקעי ולע"ד כך ראוי לנהוג הלכה למעשה אם לא שהבנים מוחזקים כמו שאבאר

ועניין מחלוקת הפוסקים אם יש לנהוג כתובת בנין דכרין כשהשנייה קיימת הנה מהר"ס מטראני בסי' הנז' והרשב"ס בא"ה סימן קמ"ז וקנ"א פסקו דאינה נוהגת אלא כשמתה השניה כדברי ר"ח והגאונים ז"ל אבל הר"י אדרבי בסימן הנז' פסק כגאונים הסוברים דאפילו האשה השניה קיימת נוהגת כתובת ב"ד וכתב ולא שבקינן הנהו רבוותא ועבדינן כיחידאה ע"כ והוא מן התימא דלמה עשה יחיד לר"ח ז"ל

ואנכי הרואה דרבים וגדולים קיימי כותיה והם בעל העיטור וגאון אחר שהביא המרדכי ז"ל בפרק מי שהיה נשוי ונוסף גם הוא הר"ש שכתבו המרדכי וההגהות שכתב וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אנן לא עבדינן עובדא

וכן נראה לע"ד שאם הבנים אינם מוחזקים כשהשניה קיימת אין לנהוג כתובת בנין דכרין

ועתה אבא לכ"ד ואומר דהנה כשאלה כתוב ומנהג העיר לחלוק הבעל עם היתומים שוה בשוה כו' גם בשטר הזוג בעשה כתוב וככי מנהג טוליטולה הנהוג פה ברוסא כו' ויש להסתפק דבשלמא למנהגינו שאנו נוהגים דכשאהרו בנים לאש' מבעל זה אין הבנים יורשים כלום אלא הבעל יורש את הכל אתי שפיר שאנו נוהגים כתובת בנין דכרין אחר שימות הבעל אבל לפי מנהג זה שנהגו בברוסא שאפילו יש לה בנים ממנו חולקים הבנים עם הבעל אפשר דאין דין כתובת ב"ד נוהגת כיון שכבר לקח החצי בחיין הרי הוא כמי שנתכבר שלא יטול כתובת בנין דכרין אחר מיתתו או אפשר שאפי' דבחייו האב נוטל החצי אחר מיתתו יורש החצי האחר כדין כתובת בנין דכרין ולכן צריך לחקור אחר המנהג ואחר שאם מנהג העיר לחלוק הבעל עם בנין בחייו ולא ליטול את השאר לאחר מותו ודאי הלך אחר המנהג שהרי אפילו במקום שלא נהגו לחלוק הבעל עם בנין ונהגו שלא לגבות כתובת ב"ד הלך אחר המנהג כמ"ש הרשב"א בתשובה הביאה מרן ז"ל בא"ה סימן קי"א

ובתשובת הרשב"א שהבי' הרמ"כ ז"ל בא"ה סימן קנ"א כתוב ומה ששאלת אם כתובת ב"ד נוהג' במקומינו או לא דע שאין לנו מנהג קבוע על זה ולכן אין כח ביד שום אדם לבטל תקנ' חכמים וכבר פסקתי לכמה אנשים שאומרי על זה שינהגו כפי תקנ' חכמים ונעשו כמה מעשים על פי ומכיון שלא מלאנו מנהג ירושתה פשוט בכל המקומו' לא דנתי לגבותה אלא מן הקרקע ככי דין התלמוד ולא מן המטלטלים ככי תקנת הגאונים ע"כ • ופירושה דכיון דאין מנהג קבוע שלא לנהוג תקנ' בנין דכרין כש'הגאונים שאומרים כן אין כח בשום אדם לבטל תקנת חכמים ולומר שלא ינהוג וכן פסק לכמה אנשים שאלוהו ע"ז וא"ל שינהגו ככי ת"ח ונעשו כמה מעשי' ע"פ ולפי שלא מצא מנהג ירושת' פשוט בכל הישיבות דן שלא לגבות אלא מן הקרקע • ולא ידעתי במה נתקשה הרשב"ס בסימן הנז' בתשובה זו שכתב מה שכתב יע"ש ואם מנהג העיר שאפי' שחולק האב עם הבנים אעפ"כ יורש הבן אחר מותו החצי האחר ילכו אחרי מנהגם וכן יש לחקור אם מנהגם לגבות כתוב' ב"ד אף מן המטלטלין יעשו כמנהגם כמבואר בתשובת הרשב"א ז"ל שהביא הב"י שזכרתי למעלה

ובתשובה מהר"י אדרבי סימן רס"ג והר"ש מטראני ז"ל בח"ב סימן ר"ט כתבו דשאים אוג' פעמי' שנהגו להגבות מן המטלטלין הוי מנהג וגובין מכאן ולהבא מן המטלטלין ואם מנהג' לגבות ממקרקעי ולא ממטלטלי יעשו כמנהגם אמנם אם אין שם מנהג לא לכאן ולא לכאן אם היורשים מוחזקים גובין אף ממטלטלין ואם לאו אינן גובין אלא ממקרקעי וגם אם כ"ד הוא שהשניה קיימת גם בזה הולכים אחר המנהג ואם אין שם מנהג אין דין כתובת בנין דכרין נוהג כמ"ש מהר"ס מטראני ז"ל בסימן הנז' אם לא שהבנים מוחזקים

אמנם ראיתי כתוב בשאל' כי האיש ראובן אמוד בנכסים והשאיר אחריו ברכה שנראה שהניח יותר משתי הכתובות ואם כן הוא אפי' שנהגו בעיר ההיא שלא יגבו אלא כשמתו שתיהן כדברי ר"ח ז"ל בנדון דידן יגבה הבן כתובת ב"ד אע"פ שהשניה קיימ' שהרי כתב הר"י אדרבי ז"ל בסימן רס"ג דהיכא דהניח נכסים יותר משתי הכתובות אפי' ר"ח מודה דגובה כתוב' ב"ד אפי' כשהשנייה קיימת דלא אמר ר"ח ז"ל דאינו גובה דלא ליתו לאנצויי אלא דוקא כשבני הראשונה נוטלין כתובת אמם והשניה נוטלת כתובת'

ולא

כי חיים הם למוצאיהם ולכל

בשרו מרפא : כי ארך ימים ושנות חיים ושלום יוסיפו

ספר בעי חיי

משו"ת חלק חה"מ ח"ב נקרא עץ הדר

חברו וגם ימינו גדול אדונינו הרב הגאון הגדול
המכונה זה השם נפשינו בחיים כמה"ר **חיים בנבנשת**
זלה"ה אשר אור תורתו האיר וזרח
לפנים בישראל בחבור **כנסת הגדולה** על ד'
ארבעה טורים דישומו ניכר במפרן של
לייקים מאיר עיני חכמים וגם לרכות ספר **דינא דחיי** על הסמ"ג
וקצת שאלות ותשובות ה"ה שכבר כלו יצאו מזבח הדפוס
והן עתה זכינו להורה להוציא לאור תעלומה ספרא דנא דאשתכחת
בבית גנזיו של הרב המובהק זרע האיתנים מוסדי ארץ כמה"ר

חזקיה רפאל חיים אלפאנדארי הי"ו

ואחיו הח' השלם הדיין המצויין כמה"ר **אברהם אלפאנדארי** הי"ו

ואפריון נמטייה לאיש החשוב הגביר החכם המרומם
על כל מעלה רמה ותהילה כמה"ר **חיים הכהן**
חמצי הי"ו אשר הפריש מממונו נדבה לתת די מחסורו
לצורך ההוצאה בכל מכל כל לזכות את הרבים זכות הרבים תלוי
בו וזכות הרב הגאון המחבר זלה"ה יגן עליו לו ולזרעו אחריו אכי"ר

ומחזיקנא טיבותא לאיש בר וגדול ליהודים הגביר הח' המרו'
אהוב לשמים ולבריות כמוה"ר **רפאל** כ"ר **יוסף בורלה** הי"ו אף
הוא היה בגרס המעלות ברב עז ותעצומות להוציא
לאור תעלומה יפה שח"ק זכות מרן הגאון המחבר יגן עליו לו ולזרעו אחריו כיר"א

הובא לבית הדפוס על יד החכם
השלם הדיין המצויין כמה"ר **חיים ברוך סאפורטה**
הי"ו גם ברכות יעטה לעילא מכל ברכתא
אורך ימים בימינו ובשמאלו עושר וכבוד וזכות מרן הרב הגאון המחבר זלה"ה
יגן עליו וידאגן מתיכין עלוהי אכי"ר

נדפס פה **שאלוניקי** יע"א

אשר תחת ממשלת אדונינו המלך שולטן **עבדול חמיד** יר"ה

שנת בהדרי קדש מרחם **משחר** לפ"ק

נדפס בשותפים היקר ונעלה חלקת מחוקק וחבירו החכם הח' כה"ר
כה"ר **מרדכי** נחמן הי"ו   **דוד** יצחק ליג'ה הי"ו

לך : כי מוצאי מצא חיים ויפק

רצון מה'

ודברי המלך השם נפשינו בחיים הרב הגאון המחבר ולה...

חלק עץ הדר מספר בעי חיי חלק ח"המ ח"ב ׃ הכולל ד' חלקים

זה חלק הדם כי ימית עצמו באוהל התורה להשיב אמרים אמרות טהורות אמרת ה' צרופה לדורשי רשו...
השואלים ממנו להגיד להם את דבר המשפט כי יהיה להם דבר בין איש ובין רעהו בינר שבממון או במ...
ואיסורא ומילי דברכות שאול ישאלו מה תהא דינו והיכי לדייני דייני להוי דינא וקרא...
שם הספר הזה הכולל כל הארבעה חלקים **בעי חיי** משאלות שנשאלתי אני הצע...
חיים ומשם יפרד והיה לארבעה ראשים וקראתי להם שמות לכל חלק וחלק בפרטי ראש האחד **חלק א"ח** קראתיו **עץ החיים**
והראש השני **חלק י"ד** קראתיו **עץ הדעת** והראש השלישי **חלק א"ה** קראתיו **עץ הגן** והרו...
הר' **חלק ח"מ** קראתיו **עץ הדר** שהוא מקלע גיזל בתורה הדרהות ...
חסידיו הזכים לפני חכמים דין אמת לאמיתו וכבר כתייחתיו השאלות והת...
לא"ח וי"ד וא"ה כל אחד ואחד במקומו חלק בקובץ א' לבדו וגם אתנו טעם לקריאת שם לטומ...
הע"כה לכל חלק וחלק וידבר על העצים וכיון שזכינו לדין ולבי הל...
להיות מיושבי בית המדרש וירדוף עד ד"ן בדינא רבה ודינא זוטא אקרא לאלהים עליון לאל גומר עלי ׃

ויהי שירי

לאל נותן חינה ׃ ולשכוי בינה ׃ שפתי תכענה ׃ כנער בן שפט ׃
פקח נא את עיני ׃ והכן הגיוני ׃ בבא לפנים לפני ׃ בחושן המשפט ׃

הסכמת המאור הגדול בוצינא דנהורא הרב המופלא וכבוד ה' מלא כמוהר"ר חיים מודעי הי"א

דרך אר"ש היא שיחתי בדרך ים כו דרכים עטרת הבת"ס בנוי לתלפיות ועטרת שפ"ס **חיים**:

דרך משא בר אש דרך למאי דבעינן ביני שלשה המה שלא על שלש אשיכ"א דביתיה ימצא **חיים**:

דרך אשו"ר עיני בשורי מאי דקמן דאתרמי תלת' כל מי שיש לו שם וידו אחות בדבר הזה עלנו **חיים**:

דרך גבר מירכיה נקיט עלי דרך וקיים במעריב בעץ החיים מצוה ותורה אור ו**דרך חיים**:

דרך הקדימה בספרן של צדיקים · עבידי רבנן דמקדמי ואתו רבי הלול"א מילי דברים המשורקים · מודיעים לחדשים מאן ניהו מר חובר חברים את כבודו ואת גדלו ועוז כשפקים · כי רב מאד מנינהו : יודיע דרכיו באתרא דלא ידעין ליה · וקרו ליה בית גלי"א ש"א מגלה · מעשה תקפו וגבורתו כי היכי דלשתמעו מיליה · הוא כמעשהו : כי כאשר יפ"רש השמ"ה בשבח המגיע מקצת שבחו · אנו למדין את האיש ואת שיחו · ופריו מתוק יטעם לו טעמו בו וריחו · ינוננהו יברכהו : כברור ה' **חיים**

דרך לא טוב לבעל הלשון · לפי מהללו יהולל חכם מרום מראשון · גדול הוא בשמך ושם לו ברקת כנהר שאינו כו שק האחד פישון · שתימיו פרין ורבין : כורע בשערים · ולו שם בגבורים · ויצא לו הדרי"ס · אתוהי כמה רברבין · מה בכל יתיילבו הוללי"ס · לשכו"ת את הידוע בשמו ובמעשיו כשם הגדולים · מעשה ידיו הן הן עדיו מדויל ידיה משת'לים · כמה חביבין: כנגד ה' **חיים**

דרך איש יבר יתזו הני מילי מ **חיים** ראש מילין אמר · **המודיע** פתיחה פתיחה גמר · הואת על ספר דכא כתבא עשה בה מאמר · פתיחן ליה בעליתיה : כל אדם חזו בו אל רעהו יתמהו · מכדי ידעינן תורת חכם מקור **חיים** אמרת ה' צרפתהו · ובכל מקום מפיו אנו חיים ושבי עדין לגאון שמיה · רברבנותיה דמר ... ושררותיה : מה יתרון לאדם שמהלך אחר שיחה · דבר יעבר הוא שופרא שבחא · רואיו יאמרו שקול שיבותך ונשא המון רוחא · דמילא קא אתי : כאורחות ה' **חיים**

דרך הגבר גדול הענקיים כל יומא ויומא שמעתיה בכומן · **דינא** יתיב וספרין פתיחו כל **כנסיה** דאיתיה קמן · מכינו גדולתו שהלך מחכמתו לכל מרחב · עיני דיתיב ביני רב"י עשאה סימן · הן הן גבורותיו : אין חקר לתבונתו שריבה וקבץ מפוזר ומפורד כל מילי דרבנן · גם הוא יורה לתשקל ולמטרי זה שיני עוקר הרים ומוהגן · ומזון לכלא ביה צריכין למארי חטייא ובעלפוהי ישכבן · ותרבנה סרעפותיו ותארכנה פראותיו : כח מעשיו מידע ידיע · שמאיר עיני גולה ועולה יפי"ע · לפני כל יודעי דת ודין דבר ההלך ודתו מגיע · והיו תוצאותיו : תוצאות **חיים**

דרך לכני אנכי תענגנו גדולה תשובה מחויבת ומחויבא · כל כי האי מילתא מני לא כחכמה אחרי פי והגיון לבי באחור ישכחנה · בהעלליו יתנכר שבחא דמילתא כבוד תהלתו כל איש ישחנה · גאון ישראל כפניו : ואולם בעבור זאת בעינא דאימא מילתא · ולאלוה מעוזים מהודא ומשבח הגיא והגות לבי נפיק אודיתא · הודיה על חלקי כי אני הוא מאן דזכ"י זיכ"יא זכיה מדאורייתא · דבור על אופניו : אנכי שבותי המעשה הזה וגם הנה באמתחתי חלקי באר"ש החיים מקבלה במחברת · כל הימים הנה תאבתי חיים תאוה מי יתן בספר ויוחקו יגיה אורו על גפי מרומי קרת · כהיום הזה אחזי כפשטי גלאי כיגלו איבאי אף רוחי נשמת רוח חיים · הומיה היא וסוררת · כי ירבה בעיניו : פעולת צדיק ל**חיים**

דרך בית כניסת'ו וספר כתב **כנסת הגדולה** ארבעה טורי · זכר עשה לנפלאותיו ומעלה בזכור'ו דברי אותותיו ותשובתו הרמת'ה שבח בארוכה כלפי השואל · יורה יורה · ומכי סליק רב למתיבתא דרקיעא הנס טמונים בגנזי מרומים לקיומי'אמר בארץ המה ואיירי · ראשי האבות והמה בכתובים ולא יכאו התהלה שערים המצויינים · ונעלם דבר שנו'ת חיים תמימה משיבת הנה רחבת יקרה היא מפנינים · כולהו רבנן התאוו תאוה ושוקיה'ס כא'ף כל העם עונים · מאן יהיב לן מכות'בות : אפס קלהן נראה בעליל נהר'א נהרי'א · זה חלק אורח חיים על ידו שב"י איידי דזוטר והרי היא קצרה · יצא על הארץ ושנים יקטו כמטבע שטבעו משנתו סדורה · ושנית בערבו'ת : שאו'ל **חיים**

דרך עץ החיים ועץ הדעת מספר חיים **בעי חיי** · כראשונה היה כטמן בבית גנזייא מורשו של שם רבא הרב הגדול כמוהר"ר **חיים אלפאנדארי** ז"ל גור אריה · והא כמה שני נפתחו שערי מכתב פתוחי יקרים שמחי בש"ם קול כן לוי מלתא דעבידא לאגלויי לבעלי קריין : וגם אנכי חנני אלהים חתום באוצרותי עוד רבות מחלק יורה דעה כי לא באו לבין השפתות · ויש מהם כמה הלכתא מחלק אבן העזר בארש נכוחות · כלם נכוחים

למבין

הקדמה

למבין וישרים למוצאי דעת משבצות זהב מפותחות · סלקן ואתיין : כאמת אמרו מגלגלין זכות על
ידי זכאי · החכם השלם הדיין המלויין רחימאי ונפשאי כמה"ר חיים
ברוך סאפורטה ה' ישמרהו ויחייהו ואושר כל אשראי · עטרונו'ת ועדויין : אתו ה' חיין

דרך הלוכו מה' מצעדי גבר כוננו כאשר כונן כל הראוי לאי'שים · ויתן שנו בעיני כרי לדיק עץ חיים תימי
אם דת גזע ישישים · החכם השלם הדיין המלויין נכד בעתו אשר ישא את שמו מקור ן ,ייב ה'י אם ה
ראה ויתר לו פתאיר די אשתכח באחמתא דנא כתבא די רשים · חסר ואמת נפגשו : והיה בכוו
אליכו ברוך ה' חזי הוית את אשר האלהים אנה לידו · חמדה גנוזה דאיתיה בי גזת אורו עיני כל חטי
מנגה נגדו · עלץ לבי אף בשרי חדו'דין חלודין כי עתה הרחיב ה' לנו תורה שלמה כמה במי
הורן · אחד באחד יגשו : והיו לאחדים דידי ולידיה לשמוע כלמודים ויאלו יהיו נומים · ישמע
יעלצו כל איש חכם לב הדיין לפני חכמים · העם המתאוים לשתות ממימי מים קדושים נחל
קדומים · קדשים שהוקדשו : באר מים חיים

דרך צדקה חיים הם למוצאיהם עץ חיים היא למחזיקים בה ותומכיה ויחנו בטלי'ון · כן צדקה לחיים מה
דמתגדב מעות נכרא דחביב ממעל לחש'ב והוא כהן לאל עליון · דין גבר בכולא כמה"ו
חיים הכהן חמצי כר"ו דקריב לגבי דיהנא זרע רב מרן המחבר ז"ל מבך הזרו
ההרים הרמים דבי מריו'ן ודבק באשתו : בקחתו את רבקה נ"ע בי
ישראל שנשאת לכהן היא האשה יראת ה' היא תתהלל · זרע קדש מלכתה גם זרע ישרא
שנה בית אביה נ"ע דור רביעי למרן חבי"ב אדם זלוק"ל לפי שכלו יהולל · ועוד
לו לדבק טוב דיהיב ברתיה לאחי אשתו נ"ע ונפיק מינייהו זרעא מעלייא הוא החכם המרומ'כמ"הר ישראל
בכנכנת כר"ו חטר מגזע חזקת בתי אבות ללמד על הכלל · דבר על חוקתו : ברכות ה' דובב שפתי
ישנים וטעם זקנים עלה רב"ין חיים ברצונו · מחשבת חיים יוציא אור חרות על הלוחות ועל ספר חק"ה
כפשו אותה ולא יכלה עוד הלפינו · גמר ויהיב מעשה דמי'ס בקדשים לרגל המלאכה ובידו מלא
כפו מקנה קניינו · למען תתו : מתנה מ חיים

דרך המלכ'ר וחיים ביד לשון מדברת ברכה בו · לאיש אשר אלה לו הנותן בעין יפה ורוח נדיבה ידבנו לבו · ומלא
את ידו תרקבא דדינרי כספו בשקו סלע'ים משגלו · ודהבא פריכא : לאור באור החיים מפשא ויהיב לן
מתנתא דתור'ה ערוכה בכל ושמורה היתה ופרסמה · ועוד ידו נטויה למען עשה כפלים לתושיה אשר כבו
שפתיו לכל אשר ימצא תמצא בידו תעלומות חכמה · החלק הראשון מש"ות חשן המשפט אשר שמענו וגרעם
משנתו שלימה · שואל כענין ומשיב כהלכה : ימהר יחישה מעשהו מעבור בשל'ח כי הוא יעשנה בזמנו
ויקבענה במקום שבעלי תשובה · הרי זה טעון ברכה מעיקרא משכ'א מאת ה' וכיקא מאלהי ישעו אף
זרעו בחיים ברבות הטובה · בשלם סכו ומעונתו בית ככאתו ימלא ה' תאות לבו והיה על'הו
על אדמת הקדש ירושלים דדהבא · כי שם צוה ה' את הברכה : חיים

חיים נראה אשר אין דרך בגמר דבריו הותר הראשון הותר האמצעי :

חיים תהלה יאודה לתפלה מוסף דמלתא הא כדון פלותא ואל אלהינו ל'ו בעי :

חיים בלעו הגוים אויבינו את ישראל בכל פה אמור יאמר העבד קלני מראשי קלני מזרועי :

חיים אלא קץ הפלאות ייתי ונחמיכיה וירם קרן משיחו מגיני וקרן ישעי :

חיים מדבר מתוך כובד ראש את עול סבלו עלו'ת על הכסיל כחי כתפי משכמה תפול ואזרועי ·

חיים ודרך כתיבה הכתוב לחיים פה אומיר יע"א בכשלו הוא אדם התשיעי ·

חיים באורך נראה אור לפ"ג שנ'ת לעיני כא סימן לראות בטוב ה' בארץ חיים אשא דעי ·

חיים מורעי

חשן המשפט ח"ב

סימן א

לאידורים יע"א להחכם השלם כמוה"ר משה די בוטאל נר"ו אדר התכ"ט

שאלה ראובן שיש לו חצר אחד ובתוכו בתים עליות ומתחת לבתים העליות יש לו ב' מגאזינים זה בצד זה והשכיר הבתים העליות הנז' למיהאנג'י א' שבכל יום הולכים שם מכל האומות ושותים שם ומשתכרים והמגאזין האמצעי מהב' מגאזינים הנז' השכיר אותו לשוכר אחד כדי להניח שם סחורותיו והם שיכי סחורות שמונחות בקרן זוית זמן רב ואין דרכם לימכר כי אם מזמן לזמן באופן שהשוכר הזה ששכר המגאזין האמצעי לא היה פותח אותו כי אם מזמן לזמן בעת מכירת הסחורות ההם והמגאזין השליש' היה פתוח יומם ולילה ובתוכו באר מים חיים בלי שום מעקה כלל והתרו התראות והזהרות יתירות פעמים שלש לראובן בעל הבתים שיסלק המיהאנג'י מהעליות הנז' כי קרוב הדבר לבא לידי נזק וסכנה מחמת העולי' שם לשתות שמא יפלו שמה לתוך הבור ולא שת לבו ולא האזין להם עד שאירע מקרה רע ומר בהמשך ימים וזמן מגפה ב"ש היה והלכו כל העם לכפרים גם השוכר ששכר המגאזין האמצעי הלך לו לכפרים ויהי היום שימים עלה שם תוגר לשתות יין ושכר וברדתו בשכרותו נפל תוך הבור ומת ויודע הדבר וימלא עתה יורנו מורה צדק על מי יהיה מוטל משפט הקנס ורצינו לבאר שכאשר נתודע הדבר לרשות בטל קנס מהק"ק סך מה ובאו הק"ק ולקחו מראובן סך מה לעזור הקנס שקנסו להם האומות בשביל ההתראות שהתרו לו ולא האזין להם כאמור על הכל יבא דברו הטוב דברי אלהים חיים ושכרו כפול ומכופל מן השמים אכי"ר •

תשובה אשתקד שנת התכ"ח נשאלתי כשאלתי בסגנון אחר והשבתי על פי אותו הסגנון כמו שיראה הרואה בתשובותי ח"א מח"מ סימן קי"א ועכשיו ראיתי השאלה הזאת יותר באורך ואפשר שיהיה קצת שינוי בדין וכמו שאבאר מבין ריסי עיני השואל ניכר שרוצה לחייב לראובן בעל הבתים משום נזקי בורו והא ליתא דלא מצינו נזקי בור אלא בפותח לרשות הרבים או ברשותו ופתחו לרשות הרבים או לרשות חבירו אבל בפותח לרשותו ממש לא חייבה תורה על נזקי בורו אלא שחייב לעשות מעקה ואם לא עשה מעקה עובר על עשה ולא תעשה אבל חיוב דמים לא וכדתניא פ"ק דב"ק רבי נתן אומר מנין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו ולא יעמיד סולם רעוע בתוך ביתו שנאמר ולא תשים דמים בביתיך ועיין בספר ברכת אברהם דף קפ"ו שהאריך בזה שלא לצורך והרמב"ם ז"ל בפי"א מה' רוצח ושמירת נפש כתב אחד הגג ואחד כל דבר שיש בו סכנה וראוי שיכשל בה אדם וימות כגון שהיתה לו באר או בור בחצירו בין שיש בו מים בין שאין בו מים חייב לעשות חוליא גבוהה עשרה טפחים או לעשות לה כיסוי כדי שלא יפול שם אדם וימות וכן מכשול שיש בה סכנת נפשות מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה יפה שנאמר השמר לך ושמור נפשך מאד ואם לא הסיר והניח המכשולות המביאות לידי סכנה בטל מצות עשה ועבר על לא תשים דמים בביתך ע"כ לא כתב הרב ז"ל אלא שביטל מ"ע ומל"ת אבל לא כתב שחייב לשלם בכל נזק שיבא מהבור ההוא או מהמכשלה ההוא ואפי' הכורה בור בר"ה שחייב אינו חייב אלא על השור והבהמה לא על אדם וכלים כדתנן בפ' הכורה שור ולא אדם חמור ולא כלים ואע"ג דכתבו הפוסקים דלא נתמעט אדם אלא ממיתה אבל אם הוזק חייב והכא נמי כיון שע"י מיתת התוגר הוזק בנכסיו הזק מיקרי וחייב לשלם ליתא שלא חייב בנזקי אדם אלא כשהוזק בבור אבל לא הוזק בבור אע"פ שבא לו הזק ע"י הבור אינו חייב וכבר אירע מעשה כזה בקושטא זה שלשים שנה בראובן שהיה בפונדק שלו בור בלי מעקה והשכיר אותם בתים לשמעון ולוי ונכנס גוי קטן ונפל שמה ומת והמלכות תפש לשוכרי' הנז' ופזרו הקהל ממון הרבה להצילם מפני שהשוכרים היו עניים ואין מאומה בידם ולא חייבו למשכיר כלום זולת מה שהגיע לו מכללות העיר מדינא ועוד תמעט מתורת האחים

ועל מה ששאל השואל מה יהיה משפט הקנסות שהקהל לקחו איזה ממון מראובן המשכיר הוא אומר דאם לא היו פורעים הקהל כבר בתשובתי הראשונה ביארתי שהכל תלוי בתביעת האומות עכשיו שכבר פרעו הקהל אין על שום אדם לפרוע להם כלום כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן קמ"ג מאורשין ט' על ראובן ושמעון שהיו דרים בבית סמוך לטפסר בע"כ של טפסר ובאו לוי ויהודה באותו בית בפורים ועשו שחוק ואמרו האומות שאותו שחוק היה כנגד דתם והטפסר העליל על הק"ק על אותו שחוק פטורים ראובן ושמעון שאע"פ שהיה לשר שלא עמהם מצד הבית לא בא הנזק גם לוי ויהודה פטורים שהם לא עשו דבר שיתחייבו מן הדין ועוד שאפילו עשו דבר שיתחייבו עליו מן הדין והטיל הטפסר העונש על הצבור ומלקוהו אינם חייבים לשלם לקהל דאין לך נתפס על חבירו וחייב לשלם לו אלא בארכון וגולגלת' כדאיתא בירושלמי ובפ' הגוזל בתרא ע"כ הרי שאע"פ שיהיה מחוייב מן הדין ותפסו אחר בשבילו ופזר ממון להציל את עצמו אינו חייב לשלם לו והרנב"ח ז"ל בתשובותיו סימן ה' כתב מי שברח או נטמן מחמת שנכשל בלקיחת גניבה ובא עבד המלך ולקח מעות גם משאר יהודים פטור זה שברח או נטמן ובספר האגודה בפ"ק דחולין סימן י"ג כתוב אבל אם יעלילו על שני בני אדם אם אחד נשמט בחכמתו אין לשני עליו כלום ואע"פי שמדברי מהר"י קולון ז"ל בשרש ד' נראה שחולק עם הרשב"א ז"ל ומ"ש מהר"א ששון ז"ל בסימן ע"ו ופ"ד ומשא מלך ומהר"ש הלוי ז"ל בתשובותיו חלק ח"מ סימן כ"ו להסכים דברי מהר"י קולון ז"ל עם הרשב"א ז"ל תשוב תראה דבנ"ד אפי' לפי דברי מהר"י קולון ז"ל פטור ואפי' תימא דהרשב"א ומהר"י קולון ז"ל פליגי וכדעת הרמ"ס ז"ל חלק ח"מ סימן ש"ל וש"ס • כבר ידעת דגדול כח המוחזק והיה ראובן בעל הבתים יכול לומר קים לי • ותמהני על מהר"ש הלוי ז"ל בסימן הנז' שנסתפק אם הרמב"ם שכתב אין אדם נתפס על חבירו ויהא חייב לשלם אלא דנתפס בעד הממון ע"כ חולק על מהרי"ק ז"ל דכיון דכתב אע"פ שתפסוהו בשביל חבירו אינו חייב לשלם כ"ש שיסבור בדין מהרי"ק ז"ל דפטור ומה דמיון זה לזה אדרבא דין מהרי"ק עדיף לחיוב מהטעם שכתבו מהר"א ששון ומשא מלך וכתב הוא ז"ל שדבריו נכונים ועיין במהריב"ל ח"א סי' קי"ד ובמשפטי שמואל סי' כ"ט

וכל זה אם ראובן לא היה נותן לקהל כלום תינח עכשיו

שכבר

שכבר נתן לקהל מה שנתן נחוי אנן מה הדין נותן • ונראה לענ"ד דמה שלקחו לקחו ומאן מרמי להו מידייהו דאע"ג דלכאורה היה נראה שאע"פ שלקחו הקהל מה שלקחו מראובן היו חייבי' להחזירו דכפי הנראה מן השאלה שהמשכיר הזה ראובן אינו דר במקום שאירע המקרה וממ"ש בתשובה הנז' בשם מורי הרב ז"ל מתבאר בביאור דאין יד האומות תקיפא על עלמן בתביעת הדם אלא עם השוכרים ואובת הדר היא לא הבעלים שהן במקום אחר שהרי אינם תובעים אלא מאותה שכונה ואין תופסים משכונה לשכונה וכיון שכן היה נראה שמה שלקחו הקהל מראובן לא במשפט שהרי אפילו אומות העולם אין להם עסק בו אלא עם השוכרים אבל כפי השאלה שנשאלתי עכשיו שמחמת היות לראובן ברשותו בור בלי מעקה אירע המקרה הזה יש מקום פטור לקהל ממה שלקחו מראובן דלא דמי לנדון של מורי הרב ז"ל דבשאלה בנדון שלו אין המקום גורם למקרה שאירע בו שלא היה שום ריעותא בקיירהגא שאירע מה שאירע אלא המקרה אירע מחמת הקטטה שנתקוטטו הגוים איש באחיו ומתוך מריבתם קם עליו והכהו נפש ואין הקיירהגה גורם ההריגה שבכל מקום שיהיה היו יכולין להרוג זה את זה וכיון דמלבד המקום אין שום ריעותא במיתה אלא מלבד ההורגים מה מקום לתפוש למשכיר שאינו דר שם שודאי לא הרגו הוא שלא היה שם ואי משום דמי הדם כאן פהאש"י כנהוג ביניה' אינו מוטל כי אם על השכונה אבל בנדון שלנו שהמקום גרמא בנזיקין והמקום גרם המיתה שאם לא היה שם הבאר פתוח בלי מעקה כמ"ש בשאלה לא היה נופל התוגר בבור קרוב לודאי הוא שיש פה לאומות לתפוש מבעל הבית לומר שאלו היה מניח מעקה לא היה נופל התוגר כי זה דרכם לחייב למי שאינו מניח שמירה בתוך ביתו שלא יפול הנופל או שלא יפול שום דבר על העוברים וכיון שכן נמצא שראובן נתפש בדינם וכל שהוא נתפש בדינם אין לפטרו אלא מטעם היותו מוחזק מפני סברת הרשב"א ז"ל שסובר דאפילו עשו דבר שיתחייבו מן הדין אין אדם נתפש על חבירו וחייב לשלם כי אם בארנון וגולגולת אבל כיון שלקחו מה שלקחו בטלה חזקתו ואין חיוב לקהל להחזירם

ואם דרך האומות שתפשו עשה שמירה שלא יפול הנופל אינם תופסים לבע"ה אלא לדר שם בטענה דעליה דידיה רמי לסלק ההזק כיון שהוא דר כמו שהוא בדיננו דחיוב המעקה עליה דידיה דשוכר הדר כדתניא בב"מ פרק השואל איכי רואה מקום לחייב לראובן אלא שהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן שפ"ט שעם שהרבה להביא ראיות לפטור לר' גרשון מ"מ פסק שתעשה ההוצאה לשלשה חלקים ב'חלקים יפרע ר"מ וחלק אחד רבי גרשון וכ"ש בנ"ד דאף שמן הדין המשכיר פטור מטעם קנס ראוי לקחת ממנו כפלים דנתקל פושע הוי שכמה פעמים התרו בו הקהל שיסיר הנזק וכפתן הרב יאמ"ם אזנו על כן אני אומר דמה שלקחו הקהל מראובן תיי"ס אדוכתיה ולא יחזירום לראובן וכל זה אם האומות העלילו לקהל מחמת בעלי הנזק ר"ל השוכרים או המשכיר והקהל להצילם שלא יפלו בידיה'כתוא מכמר פזרו מה שפזרו אבל אם האומות לא העלילו את הקהל אלא מחמת שהיו מבקשים לשוכרים או למשכירים הצילום שלא יפלו בידיהם ופזרו ממון לכ"ע חייבים אותם שהיו מבקשים האומו' לפרוע לקהל עד פרוטה אחרונה וכן נמצא בתשובה כ"י להרב מר קשישא כמהר"ר אברה' מוטל ז"ל הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים

בכמהר"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ב' לפרנסי ק"ק מגנאסיאה יע"א אדר התכ"ט

שאלה ראובן ושמעון תושבי מגנאסיאה היה להם עסק משא ומתן עם לוי ויהודה וישכר תושבי איזמיר יע"א שלוי וחביריו היו ממציאים סחורות כשאראי' לראובן ושמעון המצרכים להם בקנותם ומוכרים אותם ושולחים המעות ללוי וחביריו והתמידו בזה זמן מה עד אשר נפסק העסק מביניהם ונשארו חייבים ראובן ושמעון ללוי וחביריו סך מה והכתיבו עליהם שטר על החוב בשעבוד נכסים שקנו ושיקנו מטלטלי אגב מקרקעי בערבות נשותיהם וראובן ושמעון אחרו מן המועד ולא פרעו החוב הנז' ללוי וחביריו ויהי היום נזדמן ללוי דרך לקושט'ועבר דרך מגנסיא' ותבע משמעון חובו כי ראובן לא היה שם כי כבר עקר דירתו ממגנסיאה ונשתקע באיזמיר ושמעון כפי דבריו לא מלאה ידו לפרוע החוב הנז' ללוי ונתפשר עם שמעון שחצי החוב ישלח לו לזמן פ' מכ"כ למר נפן והחצי האחר לזמן פ' והכל היה בערבות זבולון תושב מגנסיאה איש אמוד בנכסים ולפי שלוי היה נחוץ ללכת לדרכו לקושט' שהשיירא היתה נוסעת לא נתן גמר לדבר בקנין ושטר ושלח לאיזמיר ליהודה שותפו בחוב ההוא שיתן גמר לדבר הזה ובהכנות לוי טורף וילך למסעיו לקושט' רוח אחרת היתה עם שמעון וזבולון הערב והיו רוצים לכתוב בשטר אונ'אוש ויהודה לא רצה בזה ברצותו שאם היה כותב אונ'אוש לא היה לוקח שלים חובו שהאונ'אוש עלו חמשים למאה והיו מעותדים לעלות יותר ויותר כמו שכן היו לבסוף ואמר שמה שעשה שותפו לוי היה מקובל עליו אלא שיכתבו ליאונס בשטר לפי החשבון שהאונ'אוש עלו הרבה ועתידים לעלות סוף דבר שבשביל זה לא בא הדבר לידי גמר ובשובו לוי מקושט' ראה שלא נגמר הפשר שנתפשר עם שמעון תבע חובו מראובן העומד פה איזמיר כי היו לוויש ערבים קבלנים פרענים רבה מזה גובה רבה מזה גובה וטען ראובן שכבר הוא פטור מהחוב משתי טענות האחת שבחשבנו הוא שכבר נתפשר לוי עם שמעון לא הלך הוא בעת ובעונה ההיא למגנסיאה וגבה משמעון שאז היה בידו די השיב חובו מאח"כ עכשיו דאין כל מאומה בידו ועוד טוען שקבלת לוי החוב על שמעון כבר פטור הוא מחיובו ועם כל זה חלה פני לוי שיתן לו זמן מה וילך למגנסיאה עם יהודה שותף לוי ויעשה השתדלו'שיפרע שמעון החוב ולוי נשא פניו גם לזה ויהי כבוא יהודה ור' למגנסיאה תבע משמעון חובו ואמר לו כי לא היה לו לפרוע ומעט אשר נשאר בחנות יעשוהו קוראמה בין הבעלי חובות כי רבים ב"ח היו לו ומה שיש לו בבית שחייב לחברות כך וכך באופן שהיה רוצה להוצי' ליהודה בשב"י פי"הי וב"ד שבמגנסי' תכף עשו עיכוב לנכסיו אשר בחנות ובבית ואחר העיכוב בא בן שמעון ואמר שהוא היה רוצה לקחת נכסי החנות שהוא ערב לישמעאלים בעד אביו והוא רוצה לתפוש אותם סחורות בעד החובות שחייב אביו בערבותו יורינו מורינו אם טענת ראובן טענה שכבר נפטר מחיובו או לא ואם טענת בן שמעון היא טענה או לאו ומה יהיה משפט חוב יהודה עם שאר החובות על הכל יבא נא דברו כאר הטב ושכמ"ה •

תשובה טענות ראובן ובן שמעון הכל המה מעשה תעתועים שמה שטוען ראובן שע"י שלוי נתפשר עם שמעון לא הלך הוא למגנסיא' וגבה החוב משמעון שותפו שאז היה מקום לגבות ממנו משא"כ עכשיו היא טענה רעועה ומשתברת מאליה שהרי שברים מכמה טעמים חדא שבין הפשר והמיאון לא עברו יותר מעשרה ימים וכבר היה הוא פה איזמיר כשלא בא הדבר לידי גמר בשביל האונ"אוש ומדוע לא הציל בעת ההיא תכף ללכת למגנסיאה לגבות מש' והדברים מראים שהכל שקר וכזב ושקר תרמיתו וטענה שקרית

שקרית רוצה להפטר מחיובו בשטר מקויים והן לו יהי כדבריו שעבר זמן רב בין השטר והמיאון מי זה אמר שבאותו זמן היה לו יותר ממה שיש לו עכשיו כדי שנחייב ללוי שהיתה פשרתו גרמא שלא יגבה ראובן ומי זה אמר שהחוב הזה נשאר על שמעון כמו שאומר ראובן ואינו בהפך ששמעון אינו חייב כלום בזה ואין לראובן על שמעון כלום ואפי' מודה שמעון בזה אינו נאמן דשמא קנוניא עשו ביניהם ואף אם יהיה זה אמת שעל שמעון נשאר החוב מי יודע אם היה יכול ראובן לגבות ממנו כדי שנחייב ללוי מדינא דגרמי וכל שאין בירור בדבר איך רוצה להפקיע מחיובו בשטר בטענות של הבל זה כתבתי להראות שהטענה בעצמו אין לו רגלים אבל לענין דינא אין צורך לכל זה דלא בשביל זה נפטר ראובן מחיובו דגדולה מזו מצינו בערב שבא אבל המלוה בזמנו בא והתרה בו בפני עדים שיתבע ממונו מהלוה ואם לא יפטר מהערבות ולא רצה המלוה והאריך זמן ללוה אין הערב נפטר בכך ואין צ"ל בקבלן שתובע לכל מי שירצה ובזמן שירצה שאם האריך ללוה זמן הפרעון שלא נפטר הקבלן בכך ואפי' היה ללוה נכסים ידועים והערב אומר למלוה רד עם הלוה לדין ותגבה חובך מנכסים הללו והמלוה האריך זמן ללוה ובנתיים נשתדפו הנכסים גובה מהערב כללו של דבר נכסוהי דאיניש ערבין וכשם שהאדם מאריך זמן ללוה וקובע לו זמן אחר זמן וחוזר וגובה מן הלוה מנכסיו כן הוא גובה מהערב כמ"ש הרב בע"הת בשער ל"ה ח"א סי' י"ג והרב בעל הטורים ז"ל ח"מ סי' קל"א בשם הרמב"ן ז"ל בתשובה ובמקום אחר הארכתי בזה והעליתי שאפי' ימצא חולק על הרמב"ן ז"ל היינו דוקא בשהתרה הערב במלוה שיתבע חובו מהלוה והאריך לו זמן אבל בסתם לא יצא מהערבות כמ"ש מהרש"ך בח"א סי' קכ"א וח"ב סי' ק"א ואין חולק על זה ואפי' יהיבנא לטועה טעותיה לומר דאפי' בלא התרה' פליגי על הרמב"ן ז"ל מה שאינו יש לומר דע"כ לא פליגי אלא כשהמלוה כשהגיע זמנו האריך הזמן ללוה אבל כל שלא האריך הזמן אלא שלא תבעו בזמנו כל אפיא שוין שלא נפטר הערב מערבותו שכן דרך הסוחרים להקיף בעד שנה ועובר שנה וחצי ואינו נפרע מעתה נשא ק"ו לנדון שלפנינו שהוא לוה עצמו ולא האריך לו הזמן אלא מידי יום יום היה תובעו שיפרעהו ולא פרעו איך יפטר הער' וכ"ש שהוא לוה וכדי לסתום פי מערער בזה הנה לפנינו תשובת מהרש"ך ז"ל ח"ב סימן קנ"ו שאע"פי שבנדון ההוא הערב היה מתרעם על המלוה למה לא הודיעו אחר עבור זמנו לא ביריד אחד ולא בשתים שאם היה מודיע לו אולי היה גובה הוא מהלוה ואע"פי כן לא פטר הרב ז"ל לערב כמו שיראה הרואה בתשובתו הרמתה

ועל הטענה האחרת שטוען ראובן שכשקבל לוי החוב על שמעון נפטר הוא מחיובו איני רואה ממש

בטענה זו מכמה אנפי' גניח בהנחה שלוי פטר לראובן פטור בפירוש המועיל מחמת הדין נהי דיועיל פטורו לחלקו לחלק חבירו ויהודה ויששכר אינו מועיל פטורו שהרי כתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף פ"ו הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ מחודשין ב' משי' ע"ז ובשי' אלף קל"ח על ראובן שלוה משנים ומחל אחד מהם חלק כל החוב אין חלק חבירו מחול וכן פסקוה הרב בספר הקצר ובספר המפה וכתב הרב בספר המפה אפי' שניהם כתובים בשטר אחד ואין חולק על זה כ"ש דאפי' לחלק לוי איני רואה מקום שיהיה מחול שלא כתב הרא"ש ז"ל שהוא מחול אלא כשמחל בפירוש אבל בנדון שלפנינו שלא מחל לוי החוב בפירוש אלא שנתפשר עם שמעון שיפרע לו לזמנים מחולקים ולא דבר מאומה לראובן מי פטרו ועוד דאפי' מוחל בפירוש צריך שיאמר שמוחל כל החוב שיש בידו מאותו שטר וכל שלא אמר כן אפי' אמר שמוחל כל התביעה שיש לו אין כאן מחילה כמו שהסכימו האחרונים ז"ל ועוד אני אומר דאין דין הרא"ש ז"ל אמור אלא כשמוחל החוב מכל וכל אבל בנדון שלפנינו שלא מחל לו החוב מכל וכל אלא שע"י שהעביר החוב על שמעון פטור ראובן עדיין אין ראובן פטור מחיובו דנהי דכל עוד שיש לשמעון לפרוע אין לו אצל ראובן כלום שכבר פטרו אבל כל שאין לשמעון לפרוע חוזר על ראובן לא מפני חיובו של ראובן אלא מפני שהוא ערב קבלן על שמעון דמזה לא פטרו וכל הך שקלא וטריא אינו אלא אם מה שנתפשר לוי עם שמעון היה הולך לפניו ושוב איפרשן שמעון אבל כיון שפשר לוי עם שמעון לא בא לידי גמר מי שספה לראובן לומר ללוי פטרני אף אם פטרו בפירוש שיאמר לו לוי אם פטרתיך היינו אם יתחייב שמעון לקבל החוב ובערבות זבולון שהוא ערב בטוח אבל כל שאותו פשר לא בא לידי גמר לא פטרתיך והיא אמרנא דמוכח טובא דלא פטרו אלא כשיקבל שמעון החוב ויהיה זבולון ערב בעדו דאי לאו הכי אטו בשטפני עסקינן שהיו לו חיוב על ראובן ושמעון ופטר לראובן והחליש כחו שאין לו חיוב כי אם על שמעון וה"ל כמחילה בטעות שאינה מחילה וזו אינה צריכה לפנים

ואבא היום על מה שרוצה בן שמעון לתפוש נכסים שבחנו' על חובות שחייב אביו לארמיים בערבותו

אם טענתו טענה ואנכי הרואה שהבל יפצה פיהו דמימרא מפורשת בפ"ק דגיטין ובפ"ק דמציעא התופש לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה ומוכח מהרא"נ"ח ז"ל ח"ב סי' כ"ב דאפי' ערב אינו יכול לתפוש במקום שחב לאחרים שנשאל על ראובן שמשעב' חזק' חנותו לשמעון להתערב בעדו ולפרוע חובותיו ומת ראובן ואלמנתו באה לגבות מאותו חנות והשיב הרב ז"ל דאם החזקות דנין בהם דין מטלטלין משעבוד האשה קודמת לגבות כיון שמשעבד מטלטלי אגב מקרקעי ויש דין קדימה במטלטלין המשועבדין מטלטלי אגב מקרקעי וכ"ש כששניהם באים לגבות וכל הקודם בשטר גובה ולא מצד מקום לזכות את שמעון אלא מפני שראובן החזיקו בחנות קודם מיתתו שעדיין לא חל חיוב כתובה ואם איתא דבערב מהני תפיסה אף במקום שחב לאחרים מאי שיאטיה דרב ז"ל לבקש צדדים לזכות את שמעון מטעם אחר ולא זכהו מטעם היותו ערב וכל שהוא ערב מהני תפיסתו אף במקום שחב לאחרים אלא ודאי ס"ל לרב ז"ל כ"ש שאינו ערב ל"ש ערב אין תפיסתו תפיסה במקום שחב לאחרים

איברא שראיתי למהרש"ך ז"ל בח"ב סי' מ"ד זיכה לתופש אף במקום שחב לאחרים מטעם היותו ערב יע"ש

ולפי זה נראה שהמוחזק יכול לומר קים לי כמהרש"ך ז"ל דמהני לערב תפיסתו אבל הא בורכא והמסתכל בדברי הרב ז"ל בעיניו יראה ולבבו יבין דלא כתב הרב ז"ל כן אלא בנדון שלו אבל בנדון שלנו מודה הרב ז"ל דאין תפיסת הערב תפיס' שכתב שם ואומר דזכה בתפיסתו אפי' אם היה איש נכרי לגבי שמעון כיון דהחובות שהיה חייב שמעון שהיה ראובן ערב כנגדו הם חובות בשטר ואלו מטלטלין שתפש ראובן משתמא הן מטלטלין שקנה שמעון אחר שבאו אלה כו' ע"כ מבואר בדבריו שם שכדי שיהיה תפיסת הערב תפיסה צריך שהחובות שהתופש הערב בשבילם יהיו חובות בשטר ובנדון שלפנינו הוא ההפך שחוב יהודה הוא בשטר וחובות שרוצה הערב לתפוש בשבילם הם מלוה ע"פ והדברים באו יותר מבוארים בדברי הרב מהרש"ך ז"ל ח"א סימן ל"ה שנשאל על כיוצא דנ"ד שתפש הערב הנכסים והשיב הרב ז"ל דאם החובות הם חובות בשטר זכה הערב בתפיסתו ואם הם חובות בע"פ לא זכה אם לא מטעם שכתב שם דבנדון ההוא הערב היה לוקח וזכה בתפיסתו מפני תקנת השוק

הנה מבואר דכל שאין מקום לזכותו מפני שהם חובות בשטר או מפני שהוא לוקח מוציאין מידו אע"פי שתפש גם הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן ק"ן שזיכה לערב בתפיסתו חובות בשטר היו אותם שתפש הערב בשבילם כמו שהוא מבואר שם בשאלה

אך אמנם הרשד"ם ז"ל באותו חלק סימן ר"י פסק שאפילו משום חובת שבע"פ תפש הערב ושאר החובות הם בשטר וכתוב בהם מטלטלי אגב מקרקעי תפיסתו תפיסה אם מצד הדין אם מצד תקנת השוק יע"ש ויכול הייתי לפטור את עצמי מדינו של הרב ז"ל באמור שהרב ז"ל יחיד בדבר זה דכל הרש"ך והרא"נ"ח ז"ל שסוברים שתפיסת הערב בעד חובות שבע"פ לכ"ע אינה תפיסה ולהרא"נ"ח ז"ל אף בחובו' בשטר וכן פסק מהר"י אדרבי ז"ל בסימן כ"א שאע"פ שהוא ערב אין תפיסתו תפיסה וגדולה מזו כתב שם שאע"פי שהחובות שתפש הערב בהם הם חובות בשטר וכתוב בהם מטלטלי אגב מקרקעי המוקדם בזמן יהיה קודם בגביה וכיון שהרשד"ם ז"ל יחיד הוא בזה אין המוחזק יכול לומר קים לי כוותיה אבל אין צורך לזה שהרשד"ם ז"ל עצמו חזר בו בחלק הנז' בסימן שפ"א ממ"ש בסימן ר"י והסכים גם בסי' שפ"א דאפי' דשני החובות הם בשטר ובכולן כתוב מטלטלי אגב מקרקעי הקודמת בזמן תגבה גם שם חזר בו ממ"ש בסימן ר"י דבב"ח מאוחר יש בו תקנת השוק כדברי מהר"ם מטראני ז"ל ובסי' שפ"א הסכים לדברי הרב ז"ל בב"י סימן ס' דבב"ח מאוחר לא עשו בו תקנת השוק ומינה כמי בנ"ד דמוציאין מיד הערב ואין בו תקנת השוק דבב"ח מאוחר לא עשו בו תקנת השוק כמו שפסק הרב ז"ל בב"י סימן ס' והסכימו כן כל האחרונים זולת מהר"ם מטראני ז"ל בח"א סימן קע"ט ור"ל וח"ב סימן ה' ורי"ב ורי"ח וח"ג סימן כ"ד שחולק וסובר דאף בב"ח מאוחר עשו תקנת השוק והוא יחיד בדבר הזה אבל כל גדולי האחרונים דאף שהרשד"ם ז"ל חלק א"ה סימן קמ"ג וחלק ח"מ סימן ע"א ונ"ו וק"ח ור"י ורי"ג סובר כמהר"ם מטראני ז"ל בסימן שפ"א חזר והודה לרב ז"ל בב"י כמ"ש ומסתמא דא היא אחרונה כמו שהיא אחרונה בסימנים ועוד דטוב לנו לומר דחזר בו מסברא יחידית והסכים לדעת הרבים ולא לומר שחזר בו מסברא מוסכמת לכולהו רבוותא זולת חד והסכים ז"ל לסברא יחידית באופן דבנ"ד דחוב יאודה הוא בשטר בשעבוד נכסים דקנאי ודאקנה מטלטלי אגב מקרקעי והחובות שבן שמעון הוא ערב בהם הם בע"פ לית דין ולית דיין שיאמ' שזכה בתפיסתו אלא לכ"ע אע"כ שתפש מוציאין מידו

ועוד יראה לע"ד דבנ"ד כ"ע מודו דאפי' תפש הערב מוציאין מידו מטעם אחר דאפי' נימא דמה שתפש תפש היינו דוקא במלוה ע"פ מבוררת שבעלי השטרות מודי' למלוה ע"פ אבל כל שאין בעלי השטרות מודים למלוה על פה אפילו אם הלוה מודה לערב שהוא חייב על ידו מלוה על פה לא מהימן דיש לחוש לקנוניא שעשו הלוה עם הערב כדי להפקיע חובו' שבשטר ואפילו אם בעלי השטרו' אינן טוענין בן אנן טענינן להו דכגון זה פתח פיך לאלם הוא כמ"ש הרב מהר"ר דוד בן זימרא ז"ל בתשובה כ"י וכל זה שאנו דנין הוא בערב שתפש בעד חובות שחייב הלוה לישראלים ונתערב הערב בעדו אבל ערב בחובות דגוים לכ"ע אם תפש במקום שחב לאחרים מוציאין מידו דלא יהא כח הערב מהב"ח עצמו כמ"ש הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן שפ"א ובלוה שחייב לגוים ולישראלים כתבו הרמב"ם ז"ל בפ"א מה"מ והרב בעל הטורי' ז"ל בח"מ סימן ק"א דאפי' אם יטענו שכל נכסיו משועבדין לעכו"ם ואם יטלו אותו ישראלים יבואו ויאסרו אותו ויהיה שביה אין שומעין לו ואין משגיחין בו ויגבה הישראל ואם יאסרוהו העכ"ום הרי כל ישראל מצווין לפדותו ומכאן כתב הרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סימן קפ"ד שאני שותפין שחייבין לגויים ולישראלים אחד אומ' נפרע לישראל ואחד אומ' נפרע לנכרים ולא לישראל למי שאומר לפרו' לישראל שומעין והאריך שם לומר דאין כאן חילול השם וגם אם השותף האחר ירצה לומר אני רוצה לקדש השם ולפרוע לגוים אין שומעין לו דבשלו יכול לקדש את השם לא בשל אחרים ב"ח הישראלים וכיון שהלוה עצמו אינו יכול לפרוע לגוי' ולא לישראלים אלא צריך לפרוע לישראלי' ולא לגוים כ"ש שאין הערב יכול לתפוש ולומר אני רוצה לפרוע לגוים שאני ערב בעדו שלא יכניסוני הגוים שאם יכנסוהו ישראל מצווים לפדותו כמ"ש הרמב"ם ז"ל בלוה ומתשובת הרשד"ם ז"ל נלמד דין הערב שהרי ערב ולוה דמו לשני לווין וכמו שבשני לווין שומעין למי שאומ' לפרוע לישר' ה"ה בערב נ"כ דאין שומעין לערב וכ"ש שתפיסת הערב בנ"ד היא מפוקפקת מכמה טעמים אחרים שכתבתי

וכל זה שכתבתי משנה שאינה צריכה לנדון שלפנינו שלא הוצרכנו לכל הטעמים הנז' אלא אם הערב תפש תפיסה מעליא מיד הלוה אבל בנדון שלפנינו שהערב לא תפש כלום אלא שהכנסים הם בחנות שמעון והערב לא עש' בהם משיכה ולא העבירום מרשות לרשות ולא שמו הכנסים ונתנום ליד הלוה אין כאן תפיסה של כלום ונכסי בחזקת הלוה קיימי וסגירת החנות אינה תפיסה כמבואר בתשובת הרא"ש ז"ל שהביא הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן ק"ד וגדולה מזו כתב הרב הגדול מהר"מ מטראני ז"ל בח"ג סי' כ"ד שאפי' עיכב הכנסים שביד אחר כל שלא תפסם האחר הב"ח ובאו לרשותו לא מיקרי תפיסה ומוציאין ממנו ולכן אם בן שמעון יתן כתף סוררת לתפסם ולמסר' ביד הב"ח שהוא ערב עליהם מלבד שמנדין אותו הוא חייב לשלם מדינא דגרמי למזיק שעבודו של חבירו וכמ"ש מהרש"ך ח"א סימן נ"ה

ואחרי שנתבאר שאפי' אם היה תפוש בנו של שמעון הערב מוציאין מידו אשורה נא ואראה שחורות אלו שהם ביד שמעון הלוה בחנותו ומטלטלי שבבית וכל אשר לו בכל מקום שהם למי הם והיאך סדר גבייתם והוא המכט' אלנו בנדון שלנו ולכאורה היה נראה שכיון שהם מטלטלין הו"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה אבל כד מעיינינן שפיר ליתא דאיבר' דאם היה ברור לנו שאלו המטלטלין קנאם אחר שלוה שתי ההלואות הנה דיינינן בהו לוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו אבל כיון דאין הדבר ידוע שורת הדין נותן דמוקמינן להו בחזקת המוקדם שחזקתו ברורה כלומר ששעבודו ברור ולא ביד המאוחר ששעבוד שלו ספק ואע"פ שהרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ק"ד לא כתב כן אלא שאם נתברר בעדים שהיו בידו קודם שלוה משני או אמרינן דמי שקדים בזמן יגבה אבל אם לא נתברר בעדים שקנאם קודם שלוה מן השני מחזקינן להו כלוה ולוה ואח"כ קנה דקי"ל פ' מי שמת דיחלוקו ואם קדם השני וגבה זכה ואחריו נמשכו רוב גדולי האחרונים מ"מ מורי הרב ז"ל בח"מ סימן ח' חולק על הרב ז"ל וסובר דאפי' תפיס ב"ח מאוחר מוציאין מידו מהטענה שכתבתי אלא שראיתי לרבינו הרב ז"ל בח"מ סימן קכ"ו העתיק לדברי הרב בסחורות משא ומתן דבסחורות משא ומתן מחזקינן ליה כלוה ולוה ואח"כ קנה אבל במטלטלי הבית וכלי זהב וכסף בהכהו ודאי לקמא כשתעבד לבתרא לא משתעבד ולפי זה בנדון שלפנינו כל הקרקעות והמטלטלין הידועים שקנאם קודם שלוה משניה' או אחר שלוה מהראשון קודם שלוה משני הם של ב"ח המוקדם ובמטלטלין שאינם ידועים כמטלטלי הבית וכלי זהב וכסף אין ספק שיאורה המוקדם קונ' לגבות מהם אבל במטלטלי דסחורה אם ידוע בודאי שקנאם קודם שלוה מן השני המוקדם יגבה ולא המאוחר ואם אין ידוע

הנ"ל לוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו והא כמי ליתא שראיתי למהרש"ך ז"ל ח"ג סימן ע"ג דכריס כאותיס ורא"יס אלין כתב ז"ל דלא שייך דין דלוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו אלא בלוה מזה ומזה ואחר כך קנה אבל בלוה מראובן ואחר כך קנה סחורות משמעון וזקפן עליו במלוה לא שייך דין דלוה ולוה ואחר כך קנה דלגבי ב"ח דאשון יש כאן לוה ואח"כ קנה אבל לגבי שני מה מקום יש לומר שלוה ואחר כך קנה שהרי לא קנה אחר שלוה ולא שייך לומ' שיקנה לבורך שמעון ע"כ

ונכיח זה לא אמרינן לוה ולוה ואח"כ קנה יחלוקו אלא בשחובות שניהם בשטר וכתב לשניהם שעבוד דאקני מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם לב' לא כתב מפלטלי אגב מקרקעי אע"פ ששניהם חובות בשטר לקמא משתעבד לבתרא לא משתעבד דאע"ג דאיכא פלוגתא דרבוותא אי אחריות דאקני ט"ס ואם לא נכתב כמי שנכתב דמי וכתבו מהריב"ל ומהרש"ך שיכול המוחזק לומר קים לי כמ"ד דאע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי ארבע תשו' בדבר חדא דלא אמרו הרבני' הנז' שיכול לומר קים לי אלא כשהוא מוחזק אבל כשאינו מוחזק כנדון שלפנינו שאין שום אחד מוחזק חזר הדין ללכת אחר הרוב על הדרך שכתבו מהריב"ל וכל גדולי האחרונים עמו היכא דבהא פליגי אם כן' מוחזק או אינו מוחזק אית לן למיזל בתר הרוב והכא הרוב אומרים דאחריות דאקני לאו ט"ס הוא שנית דאפי' לדברי האומרים דאחריות דאקני ט"ס הוא היינו כשלא כתב לשניהם דאקני או שאין כאן אלא ב"ח אחד ולא כתב לו דאקני אבל כשיש כאן שנים ולאחד כתב אחריות דאקני ולשני לא כתב אחריות דאקני לכ"ע אחריות דאקני לאו ט"ס הוא ועיין בהרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סימן קמ"ה שלישית דלא אמרינן אחריות ט"ס אלא לגבי קרקעות אבל לגבי מטלטלין לכ"ע אחריות דאקני לאו ט"ס וכמ"ש מהרד"ב ז"ל בתשובותיו סימן מ"ה יע"ש • רביעית דאפי' נימא דאף במטלטלין אמרינן אחריות ט"ס ואפי' כתב לזה ולא לזה היינו כשחובות שניהם בשטר וכתוב בשניהם ממלטלי אג' מקרקעי או אמרינן דאע"ג דלקמא כת' אחריות דאקני ולשני לא כתב אחריות דאקני ט"ס הוא אבל אם החובות האחרות הם על פה לכ"ע חוב שבשטר שנשתעבדו לו המטלטלין קודם לחובות שבע"פ וכמ"ש מהרש"ך ז"ל בספ' ח"א סימן ל"ה וז"ל גם אין לומר כיון שקנה הכזים אחר כל החובות הו"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו וא"כ מי שקדם וגבה גבה דלא שייך למימ'הכי אלא כששני החובו'הם בשטר אבל כל שאחד מהם ע"פ לעולם מלוה בשטר קודמת כל שכתו' בשטר מטלטלי אגב מקרקעי ודברים אלו כלע"ד שהם דברי' פשוטים ע"כ וכן מוכח מדברי מהר"ם מטראני ז"ל ח"ג סימן כ"ד ומהר"י אדרבי סימן שמ"א והראנ"ח ח"ב סימן כ"ד

ואל תקניטני ממ"ש מהרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סימן ר"י דאפי' מלוה על פה ומלוה בשטר וכתוב בהם מטלטלי אגב מקרקעי יש להם דין לוה ולוה ואחר כך קנה ויחלוקו ואם תפש המאוחר אין מוציאין מידו דכבר כתבתי למעלה דשתי תשובו' בדבר חדא דהוא יחיד אבל הגדולים הללו ואין לומ'קים לי כותיה ועוד שהרשד"ם גופיה חזר בו בסימן שפ"א והעלה דכל שאין החובות שוות ובמטלטלי אגב מקרקעי מי שקדם בשטר יגבה כ"ש בנדון שלפנינו דחוב יהודה הוא בשטר דקנאי ודאקני מטלטלי אגב מקרקעי והשאר הם חובו' ע"פ דודאי חוב יהודה קודם

ולענין חובות על פה שקדמו לחוב שבשטר מי מהם קוד' בהא מילתא איפליגו רבוותא שדעת רבינו האיי גאון וסיעתו ז"ל דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת ודעת הרי"ף ז"ל דמלוה בשטר קודמת ואפשגדולי האחרונים נפל מחלוק' בזה דהרב בספר בדק הבית ובספר הקצר פסק כרבי' האיי גאון ז"ל דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת וכן מתבאר מדברי מהר"ם מטראני ז"ל ח"ב סימן ע' וח"ג סימן קפ"ה • וכתב הסמ"ע שכן הכריע מהר"ם איסרלאש ז"ל בספר דרכי משה אבל מהר"י אדרבי ז"ל סימן ש"ז פסק כהרי"ף ז"ל גם הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן ער"ה כתב וראוי לתפוש כהרי"ף ז"ל וכ"ש אם כבר פלוגתיה מחלת גוי ע"כ והרדב"ז בתשובה מכ"י כתב דאפי' תפיס בעל השטר שהוא מאוחר ואמר קים לי כהרי"ף ז"ל כיון דה"ה ז"ל כתב שדעת הרמב"ם ז"ל כדעת ר' האיי גאון ז"ל מוציאין מידו ואני אומר יפה דבר למקומו שנוהגים לפסוק כהרמב"ם ז"ל בדיני ממונות דאתריה דהר"מ במז"ל הוא אבל במקומינו זה ובמקומות אחרים שנתפשט המנהג לומר המוחזק קים לי אין מוציאין מידו וכ"כ מהריב"ל ז"ל בח"א דף קמ"ב ע"א והרא"ב ז"ל בתשובותי' סימן כ"ו ואפי' למקומו מספקא לי כיון דדעת הרמב"ם ז"ל אינו ברור וגם הרשב"א ז"ל סברתו מתחלפת מתשובותיו למכונו'ולכן שורת הדין בכל מקום דאין מוציאין מיד המוחזק ואם אין כאן מוחזק דיינינן כר' האיי ז"ל דרבים נאמר אתוותית לן למיזל בתר הרוב

ומיהו בנדון שלפנינו כ"ע מודו דאפי' חובות על פה מוקדמות חוב יהודה שבשטר קודם לכ"ע חדא שכתב הרשד"ם ז"ל דאפי' לרבי' האיי ז"ל אין מלוה על פה מוקדמת קודמת למלוה בשטר אלא בשודאי קדמה למלוה ע"פ אבל בספק קדמה מלוה בשטר קודמת כמ"ש בחלק ח"מ סי' ער"ה ואפי' בודאי קדמה דוקא שבעלי השטרות מורים שמלוה ע"פ דבהוראת הלוה לבדו יש לחוש לקנוניא כמ"ש למעל' בשם הרדב"ז ז"ל ועוד דלא נחלקו רבינו האיי והרי"ף ז"ל מי מהם קודם אלא בגוונא דאין בהם דין קדימה כלומר במקום שאם קדם וגבה מה שגבה גבה אבל במקום שאין גבייתו גבייה ודאי דמלוה בשטר קודם וזה מבואר בדברי הר"ן ז"ל שכתב מיהו דוקא כשבאו לגבות מן הקרקעות אבל מטלטלי אפי' מלוה בשטר מוקדמת ומלוה ע"פ מאוחר אם באו לטרוף כאחד חולקין לפי דאין דין קדימה במטלטלין ואם בא מלוה ע"פ וגבתה מה שגבתה גבתה ע"כ הנה משום דאם קדמה ותפסה מה שגבתה גבתה חולקין אבל בנדון שלפנינו שנשתעבדו המטלטלין ויש להם דין קדימה שאם תפסן בע"ח דע"פ מוציאין מידו אף במלוה ע"פ מוקדמת מלוה שבשטר שכתוב בו שעבוד מלטלטלי אגב מקרקעי קודם לגבות ומוציאין מידו וכ"כ בפירוש מהרש"ך ז"ל ח"א סי' ל"ה יע"ש ועוד דלא נחלקו רבוותא אלא כששניהם באים לגבות מכח ישראל אבל אם שניהם אינם באים לגבות מכח ישראל אלא מלוה ע"פ בא מכח גוי כנ"ל ודאי דמלוה בשטר קודם כדעת הרי"ף ז"ל כמ"ש הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן ער"ה ובהא ליכא מאן דפליג ע"ז הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ג' לנו'

חזר השואל ושאל שאמרו לו דבן ש' זוכה בתפיסתו אע"פ שלא יהיה שם מסירה כיון שאביו מסרם לו וכיון שבנ' החנו' לו די אם הדין כן גם שאל עוד שמעון זה חייב לחברות של מגנשיאה ואם הסכימו דכל מה שכתוב בפנקס החברות דין שטר יש לו מי קודם חוב יהודה או חוב החברות והגני משי' כפי מה שיורוני מן השמים

תשובה מה ששאל השואל שאמרו לו שבן שמעון זוכה בתפיסתו כאשר כתוב בשאלה אין צורך להשיב על זה דמה"ש למעלה בסמוך סי' ב' מבואר שאפילו

תפס כן שמעון תפיסה מעלייא מוציאין מידו כ"ש הכא שלא תפס דמגירת החנות לא כלום היא כמו שהוכחתי מתשובת הרא"ש ז"ל ואפי' מסר כן שמעון התופש מה שבידו אם מסר לישמעאלים אין מוציאין מידם ואם הוא גוי מחייב לשלומי משום דינא דגרמי אף שיהיה ב"ח אחר ולא ערב כ"ש בהיות ערב דלא אמרו דאם קדם וגבה מה שגבה גבה אלא בדברים שאין בהם דין קדימה והט' שאם גבה קרקע מה שגבה לא גבה אבל בדברים שיש בהם דין קדימה כגון קרקע מה שגבה לא גבה וה"ה מטלטלין שעבדן באגב שאחר דינם כמקרקעי ויש בהם דין קדימה ולכן אם קדם וגבה מוציאין מידו כמ"ש למעלה בפסק הקודם אך מה שיש לפקפק בזה ממה שכתב הרא"נ"ח ז"ל בח"ב סי' כ"ד דאע"ג דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה מ"מ כל שתפס ברשות הלוה מהניא תפיסתו בשביל שהתפיסו הלוה עצמו גם מהר"ס מטראני ז"ל בח"ג סי' ק' כתב דאע"ג דאמרי' דהתופס לב"ח לא קנה חבירו כשתפס שלא מדעת כשהיה בידו אבל הכא בנ"ד בהתר בא לידו ותפיסתו אח"כ תפיסה בשביל שמעון כו' ע"כ

הנה מבואר מדבריהם דאע"פי שהיו חבין לאשה שהונה בשטר כתובה ומסתמא היה כתוב בה מטלטלי אגב מקרקעי מהני תפיסתו בשביל שהתפיסו הלוה עצמו והא נמי לאו מילתא היא דנדון הרבנים היה שהתפיסו ללוה קודם בא חיוב הכתובה שהתפיסו בחיי ראובן בעל האשה ולכן מהני תפיסתו כיון דבשעה שהתפיסו לא חל עליו חיוב הכתובה וזהו מה שכתב מהר"ס מטראני ז"ל אבל הכא בהתר בא לידו ותפיסתו אח"כ תפיסה בשביל שמעון גם נדון הרא"נ"ח ז"ל היה שהתפיסו בחייו שעדיין לא חל עליו חיוב כתובת אשתו אבל כשכבר חל עליו חיוב פרעון כנ"ד במקום דלא מהני תפיסת כ"ח לא מהני התפסת הלוה ואע"ג דבשאלת מהר"ס מטראני ז"ל כתוב כי יש על ראובן כתובת אשה וב"ח שהן קודמים לו ע"כ וכיון שהיה לו חובות הרבה כבר קדם לו חיוב החובות ואפ"ה דן הרב ז"ל שהתפיסה תפיסה שאם תשובות בדבר איבעית אימא שהחובות ההם לא הגיע זמנם ליפרע וכיון שלא הגיע זמנם איך יגבו החובות ההם קודם החוב שהגיע זמנם ומ"ש הרב בעל הטורים מי שיש לו ב"ח כל מי שקדם זמן קנין שטרו קודם הוא לגבות בין קרקע בין מטלטלין אפי' אם הגיע זמן פרעון של המאוחר קודם כו' ע"כ לא כשלא הגיע זמן הב"ח המוקדם בשעת הגוביינא קאמר דכל שלא הגיע זמנו איך יהבינן ליה אלא כגון שבשעת הגוביינא הגיע זמן הב"ח המוקדים ג"כ אלא דזמן הב"ח המאוחר הגיע קודם וכמ"ש הרא"נ"ח ז"ל בח"א סימן י"ח וח"ב סי' י"ד ואי בעית אימא דהחובות ההם לא היו אלא בע"פ וכיון שהיו בע"פ אע"פי שחוב שמעון ג"כ היה בע"פ כל שאניהם על פה אין להם דין קדימה במטלטלין וכ"ש אם חוב שמעון היה בשטר ואי בעית אימא אפי' היו החובות בשטר לא היה כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי וכל שלא היה כתוב כן חזרו החובות כולן כחובות על פה שחולקין ומי שקדים ותפס הוא עצמו תפס

ולא הוצרכנו לזה אלא להתלמד בעלמא דבנדון שלנו אין אנו צריכין לזה דלא כתבו הרבנים הנז' דמהני התפסת הלוה עצמו אלא לחובות שקדמו אבל לחובות מאוחרות לא מהני תפיסתו ר"ל התפסתו והכי כתבתי בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' ק"ד בהגהת ב"י אות א' דס"ל לרב ז"ל בב"י שדעת הרב בעל הטורים ז"ל דהיכא דאית ליה פסידא למוקד' אע"פי שלא הגיע זמנו אין ב"ח המאוחר גובה אע"פ שהגיע זמנו כדעת הרשב"א בתשובה חלק א' סי' אלף וקי"א והרא"נ"ח ז"ל בח"א סי' כ"ח וכיון שאין ב"ח מאוחר גובה אף התפסתו של לוה לא מהני דלא מהני התפסתו של לוה אלא במקום שאם תפס הוא מהני שאם לא היה התפסת הלוה עצמו תפיסת אחר לא מהני מפני שהוא חב לאחרים והדברים מוכרחים כן במקום דאפי' אם תפס הוא מוציאין מידו איך תועיל התפסת הלוה אלא ודאי התפסת הלוה לא מהניא אלא במקום שאם תפס הב"ח תפיסתו תפיסה ותפיסת אחר לא מהני משום דחב לאחרים ועיין בתהר"א ששון ז"ל סימן ס"ז וכמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן ק"ה בהגהת הטור אות א' להסכי' לדבריו עם דברי מהר"ס מטראני ז"ל והרא"נ"ח ז"ל הנז' למעלה ולפי מ"ש למעלה שלא דברו הרבנים אלא דוקא כשלא חל עדיין חיוב הכתובה איכשר להסכימם באופן אחר דבנדון מהר"א ששון ז"ל כבר חל עליו חיוב החוב יע"ש

עוד אחרת יש בנדון שלפנינו שאחר שב"ד עכבו הנכסים בעד חוב יהודה התפיס שמעון הנכסים לבנו הערב ובהא ודאי לא מהני התפסתו דלא כתבו הרבנים הנז' דהתפס' הלוה הוא התפסה אלא בשלא נתעכבו הנכסים ע"י ב"ד אבל כל שנתעכבו הנכסים ע"י ב"ד שמעון המוסר ביד בנו פושע הוא וחייב לשלם וכיון דבנ"ד יהוא ערב כל עוד שלא מסר לישמעאלים מוציאין מידו וחייב לשלם מדינא דגרמי

ועל מה ששאל השואל מחוב החברות כו' כמ"ש בשאלה הא נמי היא מוכחת מכל מ"ש למעלה דלא יהיה אלא שטר ממש כל שלא כתב לו אחריות דאקני בשעבוד מטלטלי אגב מקרקעי יש לשטר שכתוב בו אחריות דאקני בשעבוד מטלטלי אגב מקרקעי קדימה על השטר שאין כתוב בו כן וכיון דבחובו' החברו' אין כתוב שטר בפועל ה"ל כשטר שאין כתוב בו מטלטלי אגב מקרקעי שאינו גובה במקו' שיש שטר בשעבוד מטלטלי אגב מקרקעי כ"ש דחוב החברות גריע אפי' משטר שאין כתוב בו מטלטלי אגב מקרקעי דשטר שאין כתוב בו מטלטלי אגב מקרקעי גובה מיהא ממשעבדי אבל חוב החברות לא תקנו שיהיה להם דין שטר אלא לענין שלא יהיה נאמן לומר פרעתי כמלוה על פה אבל אינו גובה ממשעבדי ומעשים בכל יום שאדם חייב לחברות ומוכר קרקעותיו ואין החברות מוציא מיד הקונה מפני שדין מלוה על פה יש לה שלא לגבות מן המשועבדין ודוגמא לזה מצאתי למורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן ק"א כתב דקהל שתקנו שההקדש יהא קודם לב"ח אע"פי שיהיה מאוחר אין תקנתם אלא בנכסי' בני חורין אבל לא בנכסים המשועבדין וכ"ש שאינו נגבה מן הלוקח ע"כ ואותה תשובה היא על הקדשות של תיריא יע"א ושם נוהגים שחוב הכתוב בפנקס החברות דין שטר יש לו וכן כתוב בתשובה הנז' שנשאלה לרבינו ז"ל ואף שהמנהג העיר שמה שכתוב בפנקס ההקדשות קיים וגלוי והפנקס נאמן לכל דבר אפי' נגד כמה עדים היינו שלא יהיו נאמנים לומר מ"ש בפנקס אינו כן ויפטר בשבועה כדין מלוה על פה אלא שהפנקס נאמן כדין מלוה על פה בנאמנות אבל לא לטרוף מן הלקוחות כו' ועל זה השיב הרב ז"ל דמפני טענה זו אין יכולין לטרוף החנות מראובן ושם מבואר דאין ההקדש גובה אלא במקום ב"ח מאוחר אם קדם ותפס מה שתפש תפס אבל לא במקום שמוציאין מידם הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה •

סימן ד'

מה שכתב הרב מהר"ש אלגאזי נר"ו על השאלות הנז'

אחר שכת' וחתם הרב נר"ו דברין אין צריכין חזוק כי מי כמוהו מורה גולה מים מבורות עמוקים והמהרהר אחר דינו כמהרהר אחר שמואל ובית דינו אמנם כי היכי דלא ניהוי כמאן דיליף ריקם אמינא מילתא לענין

מה

מה שרצה ליפטר לשמעון במה שכתב על ראובן אין בדבריו ממש משמה טעמי אחד דאיכא פלוגתא אם כשאמרו מחילה אינה צריכה קנין להיינו דוקא במלוה ע"פ ולא בשטר כנ"ל ואף לדברי המרדכי שסובר דאפי' בשטר. כנ"ל מודה דיש חילוקים בדבר חדא דאיכא למימר דהא דכתב דמהני אפילו בשטר היינו כשמודה המלוה שאמר לו מחלתי אלא שאומר משטה הייתי בך דשטרך בידי מאי בעי אמרינן כיון שמחלת הרי הוא כאלו נכתב בשטר אבל כשהמלוה אינו מודה שאמר לו מעולם לא מחלתי האמתלאה אינה מוכחת דאיכ' טענה דשטרך בידי מאי בעי ותו חילוקא אחרינא דאיכא למימר דע"כ לא קאמר המרדכי ז"ל דאפי' בשטר מהני כשהיה המלוה בשטר ואמר לו המלוה מחלתי ואז משיבו הלוה אם כן תן לי שטרי וחזר המלוה ואמר לו משטה הייתי בך אז אמרינן דלא יועיל לו דכיון דמחילה ה"ל כבטל קנין השטר לא מהני וה"ל כאלו נכנס וכתיב עליה תברא אבל במי שמחל לחבירו מלוה בשטר ולא תבע ממנו השטר לא באותה שעה ולא אח"כ ואחר זמן תבע ממנו המלוה מעותיו לא יוכל הלוה לומר כבר מחלת דמצי המלוה למימר ליה את נוכך ידעת ולא שמכת ממה שלא שאלת השטר ותו חילוקא אחרינא דבנ"ד מודה המרדכי במקום שחב לאחרים דכיון דהכא איירי בשנים שלוו ונעשו ערבים קבלנים וכי יוכל הלוה למחול לאחד מהם אין בידו שחבירו יאמר אתה חב לי כיון שאנו יחד אסורים בזיקים ואם אתה מחלת שעבודו אני איני מוחל שאני רוצה שיהיה קולר תלוי ג"כ על צוארו שיפרע עמי דכיון דהדין הוא כשנים שלוו ונעשו ערבים שאם פרע אחד מהם גובה מחבירו חלקו אם כן כל שותף כשם שחייב למלוה כך חייב לחבירו וא"כ אין המלוה יכול למחול לאחד במקום שחב לחבירו ומה גם שיש מלוים אחרים חלקם אינו מחול ואפי' חלקו ועוד דאפי' לדבריו שמחל לו פשיטא שסמך על ערבות ראובן ונמצא מחילה בטעות כמו שכתב הרב נר"ו

ועל מה שטוען בן שמעון שהוא תופש אין בתפיסתו כלום דלא נחית להכי ועוד דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה שלא היה יכול לפרוע לגוים במקום ישראל ועל הטענה האחרת כבר כתב הרשד"ם ז"ל סימן שפ"א והיא תשובה בתרא ועליה סמכינן ואם יתן כתף סוררת ראוי לנדותו שיקבל עליו את הדין ועל העיר המהוללה מגנסיאה המוחזקת ביראת חטא להיות הם המכריעי' אותו לדין נאם הקטן כמיס שלמה אלגאזי

סימן ה

מ"ש הח' הש' כמה"ר יצחק די אלבא'ה נר"ו

עברתי על השאלה ועל מ"ש הרב הגדול מורינו שיחיה נער ולהיות הזמן לא כתנאי השב דוחי מבעלי דינים העומדים עלי לא יכולתי לעמוד בכל דבריו אמנם בדרך העברה ראיתי כי כל דבריו מיוסדים על אדני האמת והצדק ואמת יהגה חיכי כי נרא' לי מותר למשוך בקסת הסופר שהדברים הם פשוטים יותר משביעת' בכותחא שראובן לא נפטר מחיובו מכל הטעמים שכת' הרב שיחיה וגדולה מזו כתב מהרא"ש ז"ל בסימן ק"ד דבמלוה בשטר אף ע"פ שכתב ההתחלה ע"ג השטר כיון דלא כתב בפי' פטור על גבי השטר לא נפטר מחיובו ועוד כיון שלא הוציא המלו' שטרו מתחת ידו פשיטא ופשיטא שלא פטרו מכל וכל וכ"ש בנ"ד שהשטר הוא ביד המלוה ולא פטרו לא על פה ולא על גבי השטר שיכול לגבות חובו מראובן ועליו להביא ראיה שפטרו בפירוש ועל שאר הטענות אין צורך להאריך ועליכם ב"ד הצדק לאשר ולקיים כל מה שכת' ונגזר הרב ה"י ושכרכם הרבה מאד נאם אותם ביראה ובאהבה יצחק די אלגב'ה

סימן ו

עוד לפרנסי ק"ק מגנסיאה יע"א התכ"ט

שאלתם שמעון ולוי אחים ולשמעון בתים שמוחזק בהם יותר משלשה שנים ורוצה ב"ח של שמעון לטרוף מהבתי' הנז' ולוי טוען שהבתים הנז' הם בין שניהם ירושה מאביהם ואין לבעל חוב לגבות מחלקו יורינו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה •

תשובה הדבר ברור דאין בטענת לוי ממש דאחים אע"פ שירשו מאביהם אותו הבית כל שאין להם כיס אחד לכולם והם חלוקים בעיסתן לכ"ע האחים מחזיקים זה על זה כמבואר בטור ח"מ סימן קמ"ט ושם בב"י ובספר כנסת הגדולה ואם הדבר ספק טוענין ללוקח כמ"ש הרא"ש בתשובותיו והסכים עמו הרשד"ם ז"ל ואם לב"ח טענינן כמו שטוענין ליורש הרא"ש ז"ל בתשובה כלל כ"ח כתב כמו שטוענין ליורש טוענין לב"ח

איברא דבכלל כ"ט סימן ז' כתב לכאורה איפכא כן כתב מהרש"ח ז"ל בביאורו לח"מ שדברי הרא"ש ז"ל בשתי תשובות אלו סותרין זה את זה אבל מהראד"ב ז"ל סימן ס' וקכ"ח אחר שפלפל הרבה בשתי תשובות אלו העלה כמ"ש בכלל כ"ח דטוענין לבעל חוב וכן פסק בספר המפה ובש' משאת בנימין בחידושיו על הש"ע בהגהת ח"מ אות ג' העלה דאין טוענין לב"ח ובכלל כ"ח מיירי שכבר ירד המלוה לנכסי הלוה והחזיק בהם ואחר כך בא המערער לערער אז אין מוציאין מידו וטוענין למלוה כמו שטוענין ליורש וללוקח אבל בתשובה דכלל כ"ט מיירי שהב"ח והמערער שניה' באים כאחד ובכה"ג אין טוענין לב"ח שבא להוציא ועיין בתשובת רש"ל ז"ל סימן א' ומיהו בנ"ד אין אנו צריכין ליכנס במחלוק' זה דברור לכל שחלקו ואין להם כיס אחד והן חלוקים בעיסתם ולכ"ע מחזיקין זה על זה ואין בטענת לוי ממש ויגבה הב"ח מכל אותו הבית אם אין לו נכסים אחרי' הנלע"ד

כתבתי הצעיר חבי"ב זלה"ה

סימן ז

עוד לנז'

שאלה יורינו עוד מורינו על ראובן שחייב לשמעון ויש לו בתים נקראים על שמו ורוצה שמעון לגבות מהבתים הנז' כי אין לו נכסים לראובן שיגבה מהם שמעון כי אם הבתים הללו וטוען ראובן כי הבתים אינם שלו בהחלט שאמת הדבר שבתים אלו קנאם מגיסו יהודה בשטר מכירה כדת וכהלכה אבל עשה שטר הטבה לגיסו שכשיחזור לו הדמים לזמן פ' יחזרו לו הבתים וכן טוען גיסו של ראובן אם יכול שמעון הב"ח לגבות מהבתים או לא ואת"ל שאינו יכול לגבות מהם אם אין לו שטר הטבה אלא שע"א מעיד ע"פ שהטיב עמו ראובן לזמן פלוני אי מהימן או לא ושכמ"ה •

תשובה שורת הדין כך הוא אם גיסו של ראובן יוציא שטר הטבה כתקנו ועדיין לא עבר הזמן שאין כח לשמעון לגבות מאותו הבית אלא ימתין עד הזמן של ההטבה אם יפדה גיסו הבית יקח שמעון הממון בעד חובו והבית תחזור לגיסו של ראובן ואם גיסו של ראובן לא יפדה הבית לזמן המוגבל קם הבית לראובן ויגבו שמעון מהבית וכ"ש אם כבר עבר זמן ההטבה ולא פרעו שקם הבית לראובן וגובה שמעון מהם אף אם ירצה לפדותם עכשיו אף אם ירצה ראובן לאו כל כמיניה ואם שמעון הב"ח יטעון שהוא יקח הבית מראובן בעד חובו ולכשיגיע הזמן אם יפדנה גיסו של ראובן יתננה לו ויכתוב לגיסו של ראובן שטר חיוב

חיוב שמשעין לו ומעריכין לו הבית כמות שהיא שוה עכשיו ולכשיגיע הזמן אם יפדה גיסו של ראובן הבית בתת מה שהוא חייב עליה יקחנה וילך לו ואם המתין שלקח הב"ח שמעון מגיסו של ראובן הם פחות ממה ששוה הבית וממה שממוה לו בעת הגביה אין לו על ראובן שום תביעה בעד כיכוי הדמים כי הוא רצה לגבות הבית כאותו זמן ודאי שלהנא' הדיר' אחר כה מעכשיו ואם אין שטר הטכה ביד גיסו של ראובן לא מהניא שאין אחד נאמן לומר שבהטכה מכרם לו אלא אפי' שני עדים מעידים שמכר לו הבית בהטכה טורף שמעון מהבתים דשמא ההטכה לא היתה כתקנה או שכבר עבר הזמן ואפילו יעידו שההטכה היתה כתקנה ולא עבר זמן ההטכה שמא מחל גיסו של ראובן התנאי ונחלט לו הבית מכל וכל הנלע"ד כתבתי הצעי' חיים בכמה"ר יצחק בכבכשת זלה"ה

סימן ח׳ איזמיר התכ"ט לנבון ונעלה כה"ר יצחק מוניון יצ"ו

שאלה לוי היה לו ראזום והיה מחזר ראובן לקנותם לזמן ולוי לא רצה להקיפם לראובן ואמר לו ראובן שיתן לשמעון ערב בעד הראזום ואותו היום לא נגמר העסק ויפרדו איש מעל אחיו ושלח לוי לומר לשמעון שראובן רוצה הראזום שיש לו אם רצונו שיתן לו על ידי אמונתו ועל ערבותו והשיב לו לוי שאין רצונו להיות ערב בעד ראובן ושאם עכ"פ יכריחהו ראובן שילך ערב בעדו שלא יקבלהו כי הוא מוכרח להודות לראובן על זה שאם לא הלך ערב בעדו יכעום עלי ויאבד ממוני כי יש לאל ידו לעשות מה שירצה אבל הוא לא יקבלהו כלל בשום צד ויהי היום בא ראובן לחנות לוי ולקח הראזום והלכו שניהם גם יחד ראובן ולוי אצל שמעון ואמר ראובן לשמעון הראזום לקחתי ואלו הם והראה לו ואמר שמעון שהיו המאנ"אדום ושאינם שוים לכלום וכל זה היה כדי שלא יקחם ראובן ויהיה מוכרח לצאת ערב בעדו ואע"פ כן אמר ראובן שהיה רוצה בהם ואמר ראובן לשמעון שיתערב ללוי בעדו ושמעון הוכרח להתערב ללוי בעבור ראובן והוא היה בטוח שאין בערבתו כלום מפני הזהר' שהזהיר ללוי שלא יקבלנו לערב וכהגיע תור הפרעון בא לוי אצל שמעון ושאל לו דמי הראזום שנתערב בעד ראובן השיב שמעון איני חייב לך כלום שכבר שלחתי לומר על ידי שלוחיך שאיני רוצה להתערב בעד ראובן ושאם עכ"פ אלך ערב בעדו אני מוכרח שלא למרות את פיו אבל אתה לא תקבלני ואתה שקבלתני לערב אחר הדברים האלה ודאי שמכרת לו הראזום לא על ערבותי סמכת אלא שמפני רעתם שהיו מאנג'אזום נתת לו הראזום ולפיכך קבלת אותי לערב וגם כשהראה לי הראזום כבר ראית דברים הניכרים שלא היה דעתי לצאת ערב בעדו שהייתי מוליאם שרצונו שלא יקחם לא הבנת שאין רצוני להיו' ערב כמו שהזהרתי לך יורינו מורינו הדין עם מי ואם יכפור לוי שמעו' לא התרה בו מה דינו של זה נותן ושכמ"ה

הרב מהר"ש אלגאזי נר"ו השיב על תשובה זו וזה אשר כתבתי עליו

תשובה כי העבור בש'א שיח שפתי צדיק הרב המובהק הפוסק נר"ו ואהיה משעשעים בתשובתו הרמת"ה כן בקדש חזיתיו אמרין כי נעמו דודאי רש"י והרי"ף ז"ל לא פליגי מדהביאום הרב בעה"ת והרב בעל הטורים שתוכות זו לזו שבלי הזכיר שיש בהם דין חלוקה או לכתות כלשון דמשמע מיניה דפליגי גם הרב בש' הקצר קבען שתים הנה לפסק הלכה שזו הוראה בודאי דלא ראי זה כראי זה וכבר חילק הרב נר"ו חלוקים ראויים למי שאמרם ומה גם החילוק הראשון אמת ויציב קתנם והוא מבואר במהר"י קולון ז"ל שרש קל"ג והרשד"ם ז"ל חלק חו"מ סימן מ' וצ"ה שלמדו מכאן דכל לשון מסופק בערבות משכק לא מחייב את הערב מעתה צריכין אנו לחקור בנ"ד דדמי לתשוב' רש"י ז"ל וכמ"ש הרב הפוסק נר"ו אי דמי ממש לפסק רש"י ז"ל ואחייב לשלם הערב כמו שחייב רש"י ז"ל לערב בנדון שלו או שיש חילוק ביניהם ואע"פ ששם חייב רש"י ז"ל לערב הכא מודה דפטור ואף על זה פלאו עיניו הרב הפוסק נר"ו וכתב חלוקים לחלק בין נדון רש"י ז"ל לנדון שלנו כמ"ש בתשובתו

ונראה לענ"ד דלא הוצרכנו לחלוקים אלו אלא לדעת הסמ"ע והב"ח דלא חייב רש"י בנדון שלו מפני שהודה המלוה לגוי דבערב יחזיר לו משכונו ולכן לא מהני התראתו דבלאו הכי היה מחייב רש"י ז"ל וכמו שהאריך הסמ"ע וכן מוכח מתשובת הרדב"ז ז"ל שאכתוב בסוף דברי בס"ד אבל למ"ש בספר גידולי תרומה דף קכ"ב ע"ד דנראה פשוט מתשובת רש"י ז"ל שלא חייב רש"י ז"ל לערב אלא מפני שהמלוה כבר אמר לנכרי שיחזיר המשכון ע"י ערב ואם לא יחזירהו יגרה בו את הדוב אבל אם לא הבטיחו לנכרי על כך מתחלה אז אין הערב חייב כיון דהתרה בו מעיקר ויכול המלוה ליסמט מן הנכרי ולומר איני רוצה בשום ערב אלא במעות ע"כ אין צורך לחלוקים הללו דהחילוק בין הנדונים מבואר שבנ"ד לא הודה לוי לראובן שבערבות שמעון יתן לו הראזום דאע"פ ששלח לוי לומר לשמעון שראובן רוצה לקנות הראזום שיש לו אם רצונו שיתכנס לו על אמונתו ועל ערבותו שהוא אמר שאתה תלך ערב בעדו אפשר דשלח לו לומר כן קודם שהודה לראובן שיתכנס בערבות שמעון ולפי שרצה לדעת אם שמעון ילך ערב בשבילו שלח לו כדברים האלה לדעת אם רצונו להיות ערב בעד ראובן ואז יודה לראובן שיתכנס לו בערבות שמעון אבל מעולם לא הודה לו שיתכנס בערבות שמעון עד שידע רצונו של שמעון

ואף אם תאמר שלוי הודה לראובן שיתכנס בערבו' שמעון כל דלא ידע שמעון בהודאה זו קודם ערבותו אין בכך כלום כמ"ש הרב בעל גד"ת ז"ל שם וכתבתי דבריו בס' כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן קל"א בהגהת הטור אות י"ב אם לא שבאמר דבנ"ד הודה לוי לראובן שיתכנס לו בערבות שמעון והודיעו לשמעון שיתכנס לו בערבותו ואין כן במשמע השאלה •

ואיך שיהיה לדעת הסמ"ע והב"ח צריכין אנו לחלק חילוקים אחרים ויפה חילק החכם השלם הרב הפוסק נר"ו לכאורה וטעה לו סמוכו' מהר"ב"ח אלא שרואה אני מתוך דברי הב"ח וגם מתוך דבר הרב הפוסק נר"ו שאין החילו' הזה חילוק שלא כשהודה המלוה לגוי לחזור המשכון לגוי ע"י ערב בטוח ואם כן אם בנדון שלנו הבטיח לוי לראובן שיתן לו הראזום בערבו' שמעון ניחא שיש לחלק אבל אם לא הבטיחו כפשט השאלה אין לחילוק הזה מקום

עוד ראיתי להרב הפוסק נר"ו שכתב בתוך דבריו וזה דקדקתי מלשון שהובא בס"הת ז"ל וההתראה שהתרה בו אין זה כלום שאין זה מפסיד ועל פי זה פירש שהערב אינו מפסיד שום ממון אלא ביום אבל המלוה לגוי ירא שאם לא יעשה רצונו יעליל עליו כו' ואני בדקתי בשתי נוסחאות של בעה"ת בדפו' שאלוניקי ובדפו' ויניציא' שנדפס עם גד"ת ולא מצאתי הלשון שכתב הרב הפוסק נר"ו אלא כך כתוב שם ואף שהתרה בו מתחילה אל תקבלני אין זה מפסידו

שאין זה דומה למלוה מעות כו' והענין לפי דעתי שהרגש הרב ז"ל מההתראה שהתרה לו שלא יקבלנו לערב דלמה לא יועיל לפטור את הערב והשיב הרב ז"ל שאין זה מפסידו כלום כלומר אין ההתראה הזאת מפסיד למלוה כלום שאין זה דומה למלוה מעות שיוכל להשמט אך זה לא יוכל להשמט אחר שהודה שבערב שיתן לו יחזירנו והן הן דברי הרב בעל הטורים ז"ל שכתב וההתראה שהתרה בו אינו כלום כלו' אינה כלום להפסיד למלוה ולפי זה גם מה שדקדק הרב הפוסק כר"ו שאינו דומה למלוה מעות אינו שהכונה כמ"ש • ולשון הבע"הת מוכח בפירוש דאין החילוק בשביל הפסד ממון אלא בשביל ביוש שכן כתב ואדרבה זה מגרה בו את הדוב להשכיחו בעיניו ולמה לא אמר זה מגרה בו את הדוב להפקידו אלא דהך טעמא לא סלקא ליה משום דיכול להוציאו בדיניהם כיון דיש בידו משכון דבר קשה הוא לקחת המשכון מידו ואף אם מן הגוי טעמו הוא זה ישראל בישראל ליכא למיחש בהכי וכן מוכח מהב"ח דאין לחוש לזה אלא בגוי יע"ש גם ראיתי להרב בעל גד"ת והביאו הרב הפוסק כר"ו דמהלשון שכתב הבע"הת כשאלו ונתנו בדבר ולא היה כח בידינו לחיי' הער' משמע שלא החליט הדבר לגמרי שהערב היה פטור אלא הדבר נשאר אצלם בספק ואין כח להוציא מהערב בלא ראיה ולפי זה אם המלוה תפס מן הערב דינו כדין התפיסה במקום ספק שאין מוציאין מיד המוחזק כו' ע"כ

ואני תמיה הרבה דא"כ מה כחו מה גבורתו של הרב בעל הטורים ז"ל לומר שהדין עם הערב כלומר ואף אם תפס המלוה מוציאין מידו וכמ"ש בעל גדולי תרומה וממקום שממנו לקח הרב בעל הטורים ז"ל הדין הזה לא החליט המאמר לחייב המלוה אף אם תפס אי רבי לא שנאה רבי חייא מנא ליה ועוד שהדקדוק בעצמו אינו מוכרח • שהכונה לומר כשאלו ונתנו בדבר ולא היה כח בידינו לחייבו כלומר לא מצאנו מקום לחייבו וכיון דלא מצאנו כח לחייבו הדין עמו וה"ה דאפי' תפס המלוה מוציאין מידו תדע שהרי הגאון מהר"י קולון בשרש קל"ג הבאתי דבריו למעלה למד מתשובה זו כסגנון שהביאה הרב בעל הטורים דכל לשון מסופק בערבות מספק לא נחייב את הערב וכפי סגנון שהביאה הרב בעל הטורים אף אם תפס המלוה מוציאין מידו וכמ"ש גד"ת וכיון שהוא למד כן מתשובה זו כפי סגנון שהביאה הרב בעל הטורים בכל לשון מסופק לא נחייב לערב ואף אם תפס המלוה מוציאין מידו וזה נראה ברור לע"ד •

ולבי אומר לי שאף גד"ת לא גזר אומר שלדעת הר' בע"הת אם תפס המלוה אין מוציאין מידו אלא כונתו לומר דאם לא היו דברי הרב בעל הטורים מלשון הבע"הת היה אפשר לטעות דכיון דהדבר ספק אם תפס המלוה אין מוציאין מידו אבל ממה שהעתיק הר' בעל הטורי' הדין עם הערב כלומר ואף אם תפס המלוה מוציאין מידו הורה לנו שאף הבע"הת כונתו כך דהדין עם הערב לגמרי ואף אם תפס המלוה מוציאין מידו

עוד היה אפשר לחלק בין נדון רמ"י ז"ל לנדון שלנו שמלשון השאלה נראה ששמעון נדר לראובן שיצא ללוי ערב בעדו שכן שלח לוי לשמעון ע"י שלוחו שראובן אמר לו ששמעון יצא ערב בעדו ואי לאו ששמעון הודה בזה לא היה אומר בפשוט ללוי ששמעון יצא ערב בעדו ואם כן הוא שמעון לא הוה מצי לאשתמוטי מראובן שלא להיות ערב בעדו כיון שכבר הודה לו והו"ל כמלוה שהודה ללוה שיקיפנו בערבות פי' שכתב גד"ת שמטעם זה חייב הערב ויש כאן ידיעת המלוה שהער' נדר ללוה שיתערב בעדו שהרי המלוה שלח לומר לערב שכן אמר לו הלוה והוי כמו ידיעת הערב שהמלוה הודה לו להקיף בערב שצריך כן בגד"ת כמ"ש ואף שהשמ"ע והב"ח לא עשו עיקר מההודעה אין זה מעכב בנ"ד דלא כתבו הרבנים ז"ל כן אלא שבנדון רמ"י ז"ל אין צורך לזה דבלאו הכי חייב אבל אינך מכחישין דההודעה ג"כ מחייב לערב וה"ה בנ"ד למלו' אלא שאין החילוק הזה אלא בהנחה דבנדון שלנו לא הודיע המלוה ללוה שיקיף לו בערבות אחר שאם בנ"ד הודיע המלוה ללוה שיקיפנו בערבות אחר 'מאי חזית דסמכת אהודעת הערב טפי מהודעת המלוה ומיהו אם בנ"ד לא ידע הערב בהודאת הלוה עדיין יש מקום לחילוק שלנו דטפי אית לן לסמוך אהודעת הערב מפני שכבר ידע המלוה בהודאתו כמ"ש מהודעת המלוה שלא ידע בה הערב אבל אם גם בנ"ד ידע הערב מהודעת המלוה לכאורה היה נראה שאין מקום לחילוק הזה וליתא דכיון דידע לוי על פי דבורו של ראובן ששמעון הודה לראובן שיתערב בעדו ללוי לא היה לו להקיף לו בערבו' שמעון אם לא ישאל פי שמעון תחלה כמו שעשה אחר כך ואם הוא הודה לו הוא נתן אצבע בין עיניו אלא שחילוק זה הוא מסברת הכרס אין בידינו דבר מכריעו

עוד אפש' לחלק מנדון רמ"י ז"ל לנדון שלפנינו דבנדון רמ"י ז"ל לא רצה המלוה לידע מהערב אם מתערב בעדו או לא ולכן חייב אבל בנדון שלפנינו ששלח לוי לשמעון לומר דלוכך שאתכנס לו בערבותך הרי גילה דעתו שאינו רוצה ליתכנס אלא אם ירצה שמעון להתערב בעדו וכיון ששלח לו שמעון לומר שאינו רוצה להיות ערב ואעפ"כ נתכנס לו לוי ודאי דנתכנס שלא בערבות שמעון עוד יש לחלק ולומר דבנדון רמ"י ז"ל בא הערב עם הלוה אצל המלוה ואמר לו הערב שהוא ערב בעדו אע"פ שבאותה שעה אמר לו בלשון הקדם שלא יקבלנו לערב לא היה בנקל להשמט עצמו מזה אבל בנדון שלנו הוא ההפך שאחר שהתרה בו שמעון שלא בפני הלוה שלא יקבלנו לערב היה לוי יכול להשמט עצמו כיון שלא בא הערב עם הלוה אלא שנתכנס לו אפילו שהתרה לו ואחר שעשו העסק באו אצל שמעון ככו' בשאלה אינו חייב שמעון בערבות זה וגם החלוקים הללו אין כאן דבר מכריחם אבל הנכון בזה הוא שאין זה שכתב רמ"י ז"ל הוא חדוש והבו דלא להוסיף עלה ואם אמרה רמ"י ז"ל מטעם שאם לא יתן לו המשכון בערבותו היה מגרה בו את הדוב הייתי דוקא בעכו"ם שסתמן מוחזקין להרע מה שאין כן בישראל שסתמו בחזקת כשר דאפי' היכא דגזים אמרינן גזים ולא עביד אם לא שמוחזק לכך כמ"ש התוס' ז"ל בשם הרוקח ואף שבשאלה כתוב שאמר הערב שאם ידע יכעוס עלי ויאבד את ממוני כי יש לאל ידו לעשות מה שירצה היינו לגבי הערב שחייב לו ממון וממונו תחת ידו אבל לוי המלוה אינו מתירא ממנו כלום והראיה שלא רצה להקיף לו כי אם בערבות שמעון כלל העולה בנדון שלנו ששמעון הערב פטור מערבותו ל"ה אם הרי"ף ורמ"י ז"ל חולקים דכיון דהוא מוחזק בממונו יכול לומר קים לי כהרי"ף ז"ל אלא אפי' אם הרי"ף ורמ"י ז"ל אינם חולקים כמו שהוא האמת כאן פטור מערבותו מטעם היותו יהודי וכמ"ש

ואבא היום אל מה שבא עוד בשאלה אם יכפור לוי ויאמר כי מעולם לא התרה בו מה הדין נותן והשיב הרב הפוסק כר"ו כי באנו לדין ברור בלתי חולק מלוה אומר ערבת וזה אומר לא ערבתי נאמן הערב הכא נמי ערב אומר התריתיך שלא תקבלני לערב ולוי כופר לא התרית כי נאמן הערב בשבועה ואפשר דבנ"ד שבועה ליכא כיון דאיכא ע"א שאינו קרוב ועוד כי מעיינינן הכא אין כאן עדות כי היכי דנימא הוא קרוב ופסול שבא בשאלה שהם שלוחיו וכיון דהם שלוחי' הרי האמינ' על כל מה שיאמרו

ודלמהכא השליח האחד האחד די דשלוחו של אדם כמותו ואפי' השליח האחד קרוב מהני וה"ל שני עדים דלכ"ע ליכא שבועה דכיון דעשאן שלוחין הן הן עדיו והא הימניהו ואפי' שיהיו שניהם קרובים הא קבלם עכ"ל הרב הפוסק נר"ו ומתוך דבריו משמע שמעשה שהיה כך היה שלוי שלא לשמעון לומר מה שכתוב בשאלה ע"י שני שלוחים והא' היה קרוב והשני היה כשר והם מעידים ששמעון התרה בלוי שלא יקבלהו לערב או שהשליחות הזה היה בשתי פעמים ע"י אחד אחד אלא שהשליחות זה היה בפסול והשליחות האחר בעד כשר והשיב הרב נר"ו דאפי' שיהיו שניהם קרובים נאמני' בעדותן לפטור את שמעון משבועה דכיון דעשאן שלוחיו הן הן עדיו והא הימניהו

ומתוך שערבי' עלי דברי דודים ראיתי לשאת ולתת בדברי הרב הפוסק נר"ו הנחמדים מזהב ומפז ויראה דמ"ש ואפשר דבנ"ד אפי' שבועה לא בעי כתבו בלשון אפשר משום דהך מימרא דע"א כופרו משבועה איכא מוסכמ' ורבוותא פליגי בה י"א פוטרו משבועה וי"א אינו פוטרו משבוע' ונמצאו בזה סברות חלוקות למפרשים · וקצורן של דברים הוא להרמ"ה ז"ל שהביא הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן מ"ו עד המסייעו אינו פטרו משבועה לתוס' והר"ש והרא"ש ז"ל ע"א פוטרו משבועה בין דאורייתא בין דרבנן ונר' מדבריהם אף בשבועת המת וכן דעת הרב בעל הטורים ז"ל בסוף סי' פ"ד ולהרשב"א ז"ל בתשובה סימן אלף קמ"א והרז"ה והראב"ד ז"ל בשם אחרים בשבועה דרבנן ע"א פוטרו משבועה ולדעת הבעה"ת ז"ל ע"א פוטרו משבועה בין דאורייתא בין דרבנן זולת שבועת היסת דאינו פוטרו וזה דעת רב מתתיה גאון ז"ל ולהראב"ד ז"ל דוקא בשבוע' דע"א הוא דמפט' בשע"א מסייעו אבל לפטור מי שחייב שבועת התורה כגון מודה במקצת או שבועת השומרי' לא וכל אלו הסברות מתבארות בטור ח"מ סי' כ"ט ומ"ו וע"ה ופ"ב ופ"ד ופ"ז ושם בב"י ובנ"י פ"ק דמציע' ודברי הרב בעל הטורים ז"ל והרב בב"י במקומות הללו יש בהם מן הבלבול עמדתי עליהם בתשובה הובאה בתשובות מורי הרב ז"ל ח"א סימן קנ"א ובספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן כ"ט בהגהת ב"י אות ע"ז ובסימן ע"ה בהגהת ב"י אות י"ו י"ז

ודעין הלכה כתבתי בתשובה הנז' דכי היכי דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא בדבר שבממון יכול המוחזק לומר קים לי כמאן דפטרני מן הממון הכי נמי היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא אי פטור מן השבועה או לא יכול לומר קים לי כמאן דפטרני מן השבוע' כדברי מהריב"ל ז"ל בח"ב סימן מ"ו והרשד"ם חלק ח"מ סי' מ"ה וקנ"ט והסכים ע"י מורי הרב ז"ל שם וכן הסכימו הרבנים המובהקים מהר"ש ן' וילייסיד ז"ל ומהר"ד אגוזי ז"ל ועיין בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן כ"ה בהגהת ב"י בכללי הקים לי אות ע"ד הרחבתי הדבור בזה ומיהו אפי' למ"ד דע"א פוטרו מן השבועה מחרם סתם אינו פטרו כמ"ש הרב בעל הטורים בח"מ סוף סימן פ"ד ובספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן ע"ה בהגהת בית יוסף אות י"ט בדעתי דמהר"י וייל ז"ל בסימן כ"ב סובר דפטרו אף מחרם סתם ע"ש

ומ"ש הרב הפוסק נר"ו דכיון דעשאן שלוחין הן הן עדיו איברא דהכי אמרינן במסכת קדושין פרק האיש מקדש והלכתא שליח נעשה עד אמר רבא אמר רב נחמן אמר לב' צאו וקדשו לי את האשה הן הן שלוחיו הן הן עדיו אלא דהא"כ מסיק תלמו' והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבעי הני עדים דיהיבנא ליה ומשתבע מלוה דלא שקיל ופרע ליה למלוה ע"כ ופרש"י ז"ל דהשתא דתקון רבנן שבועת היסת ומשתבעי הכי עדים נוגעין בעדותן הן דאי אמרי אהדרינהו ניהלך בעו לאשתבועי לפיכך הן מעידין שקבל מלוה מידם כדי שיפטרו מן השבועה ונוח להם להפסיד הממון למלוה מלישבע בשקר דאע"ג דחשידי אממונא לא חשידי אשבועתא הלכך בממון לא אמרינן הן הן עדיו ובתוס' כתבו דאפילו אחר שנשבעו אינם נאמנים להעיד שפרעום למלוה דהאמנה אמר על פי שנים יקום דבר דמשמע הנאמנין בדבורם בלבד אבל העדים הטעונים לישבע קודם שיאמרו דבריהם אין ממש בעדותן וכ"פ הר"ן ז"ל שם והריב"ש בסי' רמ"ו ושכ"ב ומיהו בנדון שלפנינו מאי דמסקינן בגמ' דהשתא דתקון רבנן שבועת היסת נוגעין בעדותן הוו לכאורה לא מעלה ולא מוריד שלא אמרו דנוגעין בעדות אלא באומר לשנים הוליכו מנה לפלוני שאני חייב דמוכרחין לומר שהוליכוהו למלוה דאל"כ הלוה ידרוש דמו מהם ואיים יבקשהו וכן כל כיוצא בזה שיש להם נגיעה בעדות אבל בכיוצא בזה דנ"ד להעיד שהתרה בו הערב או לא התרה אין להם שום פסידא ולא ריוח לא מקרי נוגע בעדות ויכולין להעיד תדע שהרי אמרו בירושלמי וכן בקדושין הדא דתימא בשטר אבל בכסף לא והוקימו בתוס' פרק האיש מקדש הד ירושלמי בתר דתקון רבנן שבועת הסת אלמא אף לאחר שתקינו רבנן שבועת הסת יש חילוק בין היכא שנוגעין בעדו' בקדושי כסף לכשאינן נוגעין בעדותן בקדושי שטר ובקדושי שטר נמי לא אמרן אלא כשאין בו שוה פרוטה אבל יש בו שוה פרוטה כסף הוא והוי נוגע בעדות

ומנא אתיא לה מדאמרינן בירושלמי בקדושין פ"ק על מתני' דתנן האשה נקנית בכסף ובשטר הדא דתימ' בשטר שאינו ש"פ אבל יש בו ש"פ כסף הוא והביאו הרי"ף ז"ל בפ"ק דקדושין וקשיא ליה להר"ן ז"ל למאי הלכתא הביאו הרב ז"ל בהלכותיו אם ללמד דבשטר לא בעי ש"פ זו בידינו היא מהברייתא השנויה בגמ' כתב לה על הנייר או על החרס אע"פי שאין בו ש"פ ותירץ הר"ן ז"ל שהביאו ללמדנו לתקדם בשטר ופסול מדין שטר כגון שכתב שלא לשמה שאם יש בו ש"פ מהני מדין כסף דבקדושי שטר דעתייתו נמי אניירא והכי מוכח בפ' האיש מקדש דתניא וחכמי' אומ' שמין את הנייר כו' ע"כ ותמיהא לי ולדידיה מי ניחא עוד היוקשה למאי הלכתא כתבו אי ללמדנו מ"ש הר"ן זו בידינו היא מהברייתא השנויה בפרק האיש מקדש שהביא הר"ן ז"ל דתניא התקדשי לי בשטר ר"מ אומר אינה מקודשת ור"א אומר מקודשת וחכמים אומרין שמין את הנייר כו' אם יש בו ש"פ מקודשת ואם אין בו ש"פ אינה מקודשת ושקלינן וטרינן האי שטר היכי דמי ומוקמינן לה בגמ' בשטר שכתבו שלא לשמה או שכתבו לשמה ושלא מיעתה ויותר נכון לומר מ"ש הר"ן ז"ל בפרק האומר גבי לא בא אחר וקדשה תוך ל' יום רב ושמואל דאמרי מקודשת יע"ש ובביאורי לסמ"ג עשין מ"ח הל' קדושין כתבתי דאולי כתב הרי"ף ז"ל הירושלמי הזה ללמדנו דהא דשליח נעשה עד בקדושין היינו דוקא בקדושי שטר שאין בו ש"פ אבל כשיש בו ש"פ כסף הוא ואין שליח נעשה עד ושוב מצאתי להר"ן ז"ל בפרק האיש מקדש גבי שליח נעשה על כתב ומ"מ נראה דכיון דמסקינן דהשתא דתקון רבנן שבועת הסת לא אמרינן בממונא הן הן שלוחיו הן הן עדיו אף בקדו' לא אמרינן הכי אלא בקדושי שטר שאין בו ש"פ אבל בכסף לא דנוגעין בעדותן הן ולא מהימני ובירושלמי נחלקו בזה כו' ע"כ ומן התימה על הר"ן ז"ל דכיון דאיהו גופי' ס"ל דבקדושי שטר שיש בו ש"פ אין שליח נעשה עד משום דנוגע בעדות למה לא כתב שהרי"ף ז"ל כתב הירושלמי הזה ללמדנו זה ויש להגיה בעד הר"ן ז"ל דאם איתא דהרי"ף ז"ל הביאו ללמדנו זה מה לו להביא הירושלמי דפ"ק דקדושין ולא להבי' הירושלמי הזה

הזה בפ' האיש מקדש על ענין זה בעצמו דשליח נעשה עד ומכלל . האמור נתבאר דכל שאין שם נגיעת עדות שליח נעשה עד אף בדיני ממונות ובקדושי שטר שיש בו ש"פ אין שליח נעשה עד והיינו מאי דאמרינן בירושלמי חד בר נש אפקיד גרבוי גביה חבריה וכפר ביה אתא עובדא קמי רבי ירמיה ועשה שליח עד וחייבו שבועה על ידי הכתף ע"כ והביאו הרי"ף ז"ל הירושלמי הזה בפרק האיש מקדש ותמה הר"ן דבתר דתקון רבנן שבועת הסת אין לנו לחייב הסת ע"י השליח ותירץ דאפשר דנ"מ להיכא דפטרו משבועה מתחלה והבע"הת בשער כ"ט מוקי הך ירושלמי כדי שלא יחלוק על תלמוד שלנו שהמפקיד עצמו הלך עם הכתף ותו לא מצי מפקיד למחשדי' שטכבס לעצמו וליכא עליה שבוע' כלל הילכך נעשה עד ע"כ וכ"כ הר"ב הטורים בח"מ סי' קכ"א סי"ב ·

והר"ב הטורים ז"ל מיים ואם הם שנים הם עדים ופטור הלוה והוא מדברי ב"הת ז"ל שם והקשה הרב ז"ל בב"י ויש לתמוה עליו דבשלמא כשהוא שליח אחד דין הוא שיהיה הלוה נאמן שראה השליח שעשה שליחותו לחייב למלוה שבועה דאורייתא כיון שאינו מחייבו ממון אבל כשהם שנים היאך נסמוך על הלוה לומר שראה שעשו עדים שליחותם ומשוינן להו עדים על פיו לאפקועי ממונא דמלוה וצ"ע ותירץ בספר עצמות יוסף דכיון דאפשר ללוה לפטרם משבוע' מ"מ כיון שהוא ראה אותם מתחלה כבר יש בידו לפטרם לעדים מן השבועה מתחלה ואז יהיו נאמנים וכיון שכן לא גרע הכא שהמלוה הלך עם העדים והלך למרחוק דאז אינם מחייבים לו שבועה ע"כ ומאי דפשיטא ליה ז"ל דלדעת הרב בע"הת והרב בעל הטורים ז"ל פטור משבועה מתחלה מהני כדעת הר"ן ז"ל לדידי מספקא לי טובא שהרי הבע"הת והרב בעל הטורים ז"ל כתבו אבל אם רוצה למחול על תביעתו אין שומעין לו ע"כ ואע"פי שאפשר לפרש דלא איירי אלא דוקא במסלק מן התביעה עכשיו אבל כשסלקו מתחלה קודם שיצא בכחשת המלוה מהני מחילה וכמ"ש בעל גד"ת להשוו' הסברות מדברי הרב ז"ל בב"י שכתב על דבריהם וכבר כתבתי בסמוך דברי הר"ן ז"ל בזה פשט דבריו מוכיחין דכונתו לומר שהר"ן ז"ל חולק על הבע"הת שלדעת בע"הת כל שהמחילה תלויה באחרים לא מהני ואפי' פטרם משבועה מתחלה ואילו הר"ן ז"ל כתב דאילו פטרם מתחלה מהימני וכן מוכח מדברי הרב ז"ל בספר הקצר שכתב ומיהו אם מתחלה כשמסרם בידו פטרוהו משבועה יש מי שאומר דמהני ע"כ ומדקאמר יש מי שאומר משמע דיש מי שאומר דלא מהני ומנו הרב בע"הת ז"ל ואע"ג דרגיל הרב ז"ל לכתוב יש מי שאומר על סברא מוסכמת מפני שלא מצאה לזולתו היכא דאיכא למדרש דרשינן

וראיתי לבעל גד"ת בשער כ"ט תמה על הרב ז"ל בב"י דלדידיה דכשהם שנים אין מקום לאפקועי ממונא על פיהם א"כ כשהוא אחד נמי איך אפשר לחייב שבועה על פיו דכלל גדול בידינו כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה והם דברים מתהפכים דכל שאלו אין שנים לא היו מחייבין אותו ממון גם כשהוא אחד אינו מחייבו שבועה ע"כ וכ"כ הסמ"ע והנה אמת שזו תמיה גדולה על הרב ז"ל בב"י דלית נגר וכר נגר דיפריקינה· ואיך נטה שכמנו לסבול דמאן דנהירין ליה שבילי דתלמודא לא שת לבו לזאת אשר על כן אני אומר על דרך הדוחק דס"ל ז"ל דשאני ע"א משנים . עדים דבשלמא בע"א כיון דאין כאן חיוב ממון אפשר דנחייבהו שבועה כיון דאפי' בלא העד היה חייב שבועת הסת דכיון דהכא איירי שהלך עם השליח ועמד מרחו' וראה שעשה שליח שליחותו הרי הלוה טוען ברי שפרע לו וחייב שבועתו שהיא שבועת הסת לחייבו שבועה דאורייתא על פי העד שפוטר הלוה שעשה שליחותו אין זה דוחק כיון דבלאו הכי היה צריך שבועה ואזדא לה טענת הסמ"ע שכתב דשבועה אתיא לכלל ממון אם לא ירצה לישבע המלוה לא ישלם לו הלוה דבלאו הכי חייב לישבע המלוה ואין חילוק בין שבועה לשבועה בענין עונש דג"כ יחדל עצמו אלישבע שבועת הסת שאף היא בנקיטת חפץ ובשם כשבועת התורה ואין חילוק ביניהם אלא לענין הפוך וחשוד וירידה לנכסים אבל כשהם שנים דבעדותו מחייב ממונא מהני עדותו לאפקו' ממונא דמלוה וצ"ע

ועל דברי התוס' בפרק האיש מקדש שכתבו וז"ל וכן בדיני ממונות תימא דאמרינן בירושלמי וכן בקדושין הוא דתימא בשטר אבל בכסף לא וי"ל דההיא בתר דתקון רבנן שבועת הסת ע"כ איכא למידק מאי קושיא מתלמוד ירושלמי לתלמוד שלנו תלמוד שלנו חולק על הירושלמי וסובר דאין חילוק בין קדושי כסף לקדושי שטר ומה גם דאיכא בירושלמי ר' יוסא דס"ל דכיון דהאמינתו תורה אפי' קדשה בכסף אינו נוגע בעדות ותו אמרינן התם אתא עובדא קומי רב ועשה שליח עד גם רבי ירמיה אתא עובדא קמיה ועשה שליח עד וכיון דכל הנך אמוראי ס"ל דאין חילוק בין קדושי כסף לקדושי שטר מה קושיא מדברי האומר בירושלמי דיש לחלק בין קדושי כסף לקדושי שטר לסוברים בתלמודא דידן דאין חילוק כיון דבירושלמי פליגי עליה ומעשה רב ונ"ל דהתוס' קשיא להו חלוקא דוכן בדיני ממונות למה לי דמחלוק' וכן בקדושין נפקא דמדלא מפליגינן בתלמודא דידן בין קדושי כסף לקדושי שטר כדמפליגינן בירושלמי משמע דס"ל דאין לחלק בהכי וכיון דלא מפליגינן בהכי חלוקת דוכן בקדושין היא אף בקדושי כסף וא"כ חלוקת דוכן בדיני ממונות למה לי דמחלוקת דוכן בקדושין נפקא ומתרצים התוס' דלעולם דחלוקת וכן בקדושין אף בתלמודא דידן לא משמע אלא בקדושי שטר ולכן הוצרך לו' וכן בדיני ממונו' משום דמחלוקת דוכן בקדושין לא משמע אלא קדושי שטר והירושלמי דמפליג בין קדושי שטר לקדושי כסף לאו משום דס"ל דמפלגי פליגי אלא דההיא בתר דתקון רבנן שבועת הסת ובקדושי כסף נוגעין בעדותן הם כי כן סברת הירושלמי אבל לעולם הי לא תקון רבנן שבועת הסת בחלוקה דוכן בקדושין לא משמע אלא בקדושי שטר וזהו לפי הירושלמי אבל תלמודא דידן אפי' לבתר דתקון רבנן שבועת הסת לא מפלגינן בין קדושי כסף לקדושי שטר וכמו שהיא סברת הרמב"ם ז"ל לדעת ה"ה ז"ל והרב ז"ל בב"י כדכתבינן למכתב קמן בס"ד אי נמי אפשר לפרש דכשתירצו התוס' דההיא דבתר דתקון רבנן שבועת הסת לא באו לומר ותלמודא דידן דלא מפליג הכי ס"ל דאין לחלק בין קדושי כסף לקדושי שטר אלא באו לומר דהירושלמי חילק כן לפי התקנה ומינה דלפי מסקנת תלמוד דידן דבתר דתקון רבנן שבועת הסת הוו נוגעין בעדותן ה"ה דחלוקת וכן בקדושין מיירי בקדושי כסף ולא בקדושי שטר כדעת החולקי' על הרמב"ם ז"ל

אך קשה היכי מצינן למימר דההיא דירושלמי מיירי בתר דתקון רבנן שבועת הסת דא"כ מאי קאמר ר' יוסא מכיון דהאמינתו תורה אף בקדושי כסף אינו נוגע בעדות גם ר"י היאך חייב שבועה ע"י הכתף וי"ל דס"ל כדעת הר"ן ז"ל דר"י להצריכה גט קאמר ור"י דחייב ע"י הכתף כשפטרו מתחלה קאמר כדברי הר"ן או כשהלך עם השליח וראה מרחו' שקיים שליחותו כדברי הבע"הת ובהכי ניחא דלא ק' על התוס' ודקרי לה מאי קרי לה כיון דיש באפשרות לומר דמיירי אחר התקנה ואי דמוקמינן ליה אחר התקנה כי היכי דלא תיקשי לתלמודא דידן אלא דהכרח קושית התוס' היא דלא מצינן לאוקומי דמיירי באחר התקנה דא"כ מאי טעמא דר' יוסא ור"י ותירצו דאפשר לאוקומי אחר התקנ' ור' יוסא ור"י טעמם

כמ"ש הבעה"ת והר"ן ז"ל אלא שלפי זה סתמו התו' בתירוצם יותר מדאי ואיכא למידק לדברי רב אחא בריה דרבא בתלמו' דידן במחלוקת רב ור' שילא מתני איפכא רב אמר אין שליש נעשה עד ורבי שילא אמר שליש נעשה עד רב סותר את עצמו דבירושלמי אמרינן אמר ר' בא אתא עובדא קמיה רב ועשה שליש עד והמרדכי בפרק האיש מקדש הוקשה לו זה ותירץ בשם ראבי"ה ז"ל דהירושלמי איירי קודם שתקנו שבוע' הסת הילכך עשה רב שליש עד ע"כ ותמה אני דאין לתירוץ הזה קיום והעמדה דלפי זה בתלמוד שלנו מחלוקת רב ור' שילא הוא אחר התקנה ורב דאמר אין שליש נעשה עד מטעם דנוגע בעדות קאמר א"כ היכי פסיק תלמודא והלכתא שליש נעשה עד ומיירי אף אחר התקנה הפך מאי דפסקינן שם דלאחר התקנה אין שליש נעשה עד ואפשר לומר בדוחק דבגמ' סתמא קאמר והלכתא שליש נעשה עד כלומר היכא דאין שם נגיעה בעדות משו' דמחלוק' רב ור' שילא משמע שבכל גוונא פליגי והלכ' כרב לגבי רבי שילא וגם בירושלמי עבד עובדא רב הכי קאמר והלכתא שליש נעשה עד כלומר לא פליגי רב ורבי שילא אלא מטעם נגיעה בעדות אבל היכא דליכא נגיעת עדות שליש נעשה עד ולפי זה ניחא דלא פסיק תלמודא כר' שילא דלא כרב אלא כרב פסק לגמרי

ונ"ל שלזה כיון רש"י ז"ל במ"ש והלכתא שליש נעשה עד גרסינן ע"כ בא לשלול דל"ג והלכתא כר' שילא דשליש נעש' עד ולהך גירסא הלכתא כר' שילא אלא ה"ג והלכת' שליש נעשה עד מבלי הזכיר לר' שילא דפסק זה הוא כרב ועל הדרך שכתבתי אי נמי בא לשלול גירסא אחרת דלא כינרוס והלכת' אין שלי' נעשה עד והיה הכרח לגירסא זו כי היכי דלא תיקשי למה פסקינן כר' שילא נגד רב ועוד כיון דמחלוקותם הוא אחר התקנה היכי מצינן למיפסק דשליש נעשה עד הפך מסקנת הגמרא דמסקינן דבתר דתקון רבנן שבועת היסת אין שליש נעשה עד א"כ מהכרחיות אלו הוה גרסינן והלכת' אין שליש נעשה עד וקאמ' רש"י ז"ל דלא גרסינן אלא והלכתא שליש נעשה עד ופסיק כרב על הדרך שכתבתי וכל זה כפי תירוץ ראבי"ה אבל לתוס' דמפרשי הירושלמי אחר התקנה מה יעשו מקושיי' ראבי"ה ז"ל דרב פליג מדידיה אדידיה וצ"ע ולמאן דמחלקי בין קדושין לממון כמו שיבא לפנינו לא ק' דבירושלמי עבד רב עובדא בקדושין אבל בגמ' שלנו הוא לדיני ממונות

והרמב"ם ז"ל בפ"ג מה"א כתב דשליש נעשה עד ולא חילק בין קדושי כסף לקדושי שטר וכבר השיגו הרמ"ך ז"ל בזה כמ"ש הר"ן ז"ל בפרק האיש מקדש והרב בב"י א"ה סימן ל"ה כתב שטעם הרמב"ם ז"ל משום דבירושלמי בתר פלוגתא דר' אבין ור' יוסא אמרינן אתא עובדא קמי דרב ועשה שליש עד ומשמע דבקדושי כסף מיירי ובא להכריע דהלכה כרבי יוסא דהא רב עבד עובדא כותיה ובגמרא דידן נמי כיון שסתמו ואמרו והלכתא שליש נעשה עד משמע בין בקדושי כסף בין בקדושי שטר דא"כ לא הוה שתיק תלמודא מלפלוגי בינייהו ע"כ • ונוראות נפלאתי על דבריו דלפי שהוגו הרמב"ם פליג מדידיה אדידי' דבפרק הנז' פסק כירושלמי דאין לחלק בין קדושי כסף לקדושי שטר ובפ"א מה"ש כתב דהשתא דתקון רבנן שבועת הסת אינו נאמן והוא כמסקנת סוגיית תלמודא דידן פרק האיש מקדש ותו קשה לי במ"ש ובגמ' דידן נמי כיון שסתמו ואמרו והלכתא שליש נעשה עד משמע בין בקדושי כסף בין בקדושי שטר דא"כ לא הוה שתיק תלמודא מלפלוגי בינייהו ע"כ וזה דבר תימא דאם בגמ' דידן לא חלקו כן היינו קודם דתקינו רבנן שבועת הסת אבל לבתר דתקינו שבועת הסת דמסקינן שם דמשתבעי שלוחין ואי דיש חילוק בין קדושי כסף לקדושי שטר כיון דבקדושי כסף אית בהו נגיעת עדות

היינו נאמנין ואע"פ שלא חלקו בפירו' בין קדושי כס' לקדושי שטר אין בכך כלום דכיון דאסיקו דבממון הוו נוגעין בעדות סתמו כפירושן דהוזרו קדושי כסף כממון תדע שהרי סתמו וכתבו והלכתא שליש נעשה עד ולא חלקו בין קודם התקנה לאחר התקנה כי אם לאחר מימרת רב נחמן ואם המסקנא אמ"ש והלכתא שליש נעשה עד והק' דלא אמרן דשליש נעשה עד קודם התקנה אבל אחר התקנה אין שליש נעשה עד הרי הוא כמי שפירשו דהא דלא חלקו בין קדושי כסף לקדושי שטר היינו קודם התקנה אבל לאחר התקנה יש חילוק •

והנכון בעיני מ"ש בביאורי לסמ"ג ומצאתיו בס' תומת ישרים סימן ע"ג שהרמב"ם ז"ל ס"ל כדעת הר' יונתן הכהן שהביא הרב בעל הטורים ז"ל בא"ה סימן ל"ה דאף בקדושי כסף היכא דליכא כפירת ממון כגון שהאשה אומרת לפקדון נתנוהו לי והם אומרים לקדושין אמרינן הן הן שלוחיו הן הן עדיו ע"כ ויראה דהר' יונתן ז"ל בא לתרץ קושיית הר"ן ז"ל שהוקשה לו על דברי רבי יוסא שבירושלמי וכתב ודבריו תמוהין דאע"ג דמן התורה נאמן מ"מ כיון דתקון רבנן שבועת הסת כמאן נוגע בעדותו ע"כ • וכדי לתרץ זה כתב הר' יאונתן דר' יוסא בא לחלוק ולומר על רבי אבין במה שנראה מדבריו דקדושי כסף אע"פ שאינכם כפירת ממון אינם נאמנים מטעם דכיון דאינם נאמנים מכח עצמן אלא מכח הודאתה ה"ל כמקדש בלא עדים דלא הויא מקודשת והבין כן בדברי רבי אבין מפני שלא מצא לחלק כי אם בין קדושי כסף לקדושי שטר דאי לא ליפלוג בדידה בקדושי כסף עצמו בין שיש בהם כפירת ממון לאין בהם כפירת ממון ועל זה חולק רבי יוסא ואומר מכיון דהאמינתו תורה אפי' בקדושי כסף מהני היכא דליכא כפירת ממון דהשתא לא הוו נוגעין בעדותן אבל אי איכא כפירת ממון אפי' רבי יוסא מודה דלא מהימני והשתא ניחא כמי דרב קאי כר' יוסא כדמסיים בירושלמי אתא עובדא קמיה רב ועשה שליש עד ולא פליג אגמרא דידן דגמ' דידן מיירי בשיש שם כפירת ממון •

כלל הדברים דרבינו יאונתן הכהן ז"ל מחלק בקדושי כסף עצמן בין שאין בהם כפירת ממון לשיש בהם כפירת ממון דשאין בהם כפירת ממון שליש נעשה עד ושיש בהם כפירת ממון אין שליש נעשה עד וזהו ממש דעת הרמב"ם ז"ל בקידושין שאינן באין אלא על טענת קדושין ואפשר דאין בהם כפירת ממון כתב דשליש נעשה עד אבל בהלכות שלוחין דהטענה היא על כפירת ממון כתב דאין שליש נעשה עד ובעל תומת ישרים ז"ל בסי' ע"ג דקדק זה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ג מה"א הן הן עדיו בקדושין שרוצה לומ' הן הן עדיו לענין טענת קדושין ולא לענין כפירת ממון

ויש לחקור בממון עצמו היכא דליכא כפירת ממון כגון שהמשתלח אומר לפקדון נתנם לי ונאנסו והעדים השלוחי' אומרים לא נתננו אלא לפרעון אם השלוחי' נאמנין כיון שאין כאן כפירת ממון ולפי הנראה שנאמנים כמו שנאמנין בקדושי כסף היכא שאין בהם כפירת ממון ואפי' לדעת הר"ן ז"ל שחולק בקדושין וסובר שאפי' היא מודה בכסף שקבלתן אינה מקודשת הכא בממון שאני דהתם היינו טעמא דאינה מקודשת דכיון דאינן נאמנין מכח עצמן אלא מכח הודעתה הו"ל כמקדש בלא עדים אבל בממון דבהודאתו סגי כל דליכא כפירת ממון נאמנים • אבל הכי תמיה על הפוסקים שהזכירו דברי רבינו יאונתן בקדושין למה לא הביאו ג"כ דבריו בממון •

ולכן אני אומר שהדברים ברורים שלא נאמרו דברי ר' יאונתן

רבינו יהונתן ז"ל אלא דוקא בקדושין כשהאשה מודה בכסף שלפקדון נתנוהו לה והרי הוא בעין דהשתא ליכא נגיעת עדות לשלוחין אבל כשהכסף אינו בעין כגון שהאשה אומרת לפקדון נתנו לי ונאנסו אינן נאמנים לדעת רבינו יהונתן ז"ל משום דהוו נוגעין בעדות שיאמר להם המשלח מי אמר לכם שתתנום לשם פקדון ושניתם משליחותם וחייבים אתם לשלם ולפיכך מוכרחין הם לומר לקדושין נתננו לה מעתה דין רבינו יהונתן ז"ל לא שייך בדיני ממונות דאם הם בעין בטלה מחלוק' דכיון שהם בעין יקחם מידה לפרעון ואנו לא שייך זה אלא כשאינם בעין ונוגעין שאינם נאמנים וכה"ג פשיטא דאין נאמנין

וראיתי לגאון מהר"י קולון ז"ל בסוף שרש כ"ח כתב פשיטא ופשיטא דאם היה עד א' כשר מבלעדי השליח וגם היה השליח כשר להעיד שלא היה קרוב לא לזה ולא לזה פשיטא ופשיטא דחשי' כתרי שהרי הלכה רווחת בישראל דשליח נעשה עד ע"כ וכתב עליו הרב בב"י א"ה סימן ל"ה גם לתמוה עליו היאך על דבר שהוא מחלוק' כתב שהיא הלכה רווחת דהא ע"ג דבעלמא הלכה רווחת הכא איכא רווחת ע"כ · ואני תמעתי ולא אבין במ"ש דהא ע"ג דבעלמא היא רווחת הכא איכא רווחת דאי בעלמא הוי הלכה רווחת מ"ש הכא דלא הוי רווחת ועוד אף בעלמ' איכא רווחת עוד צריך להבין בעלמא מאי היא והכא מאי היא ואם כונתו לומר דהא ע"ג דבעלמא לגבי ממון הלכה רווחת לענין איסור' איכא הלכה רווחת הא ליתא דלגבי ממון בזה המחלוקת אם שליח נעשה עד או אין שליח נעשה עד וצ"ע להבין דבריו והר"ב תומת ישרים ז"ל בסי' הנז' כתב שמשמע מי שרצה לומר דכיון דיש עד אחד דנעשו הקדושין בפניו בהדי שליח דשליח נעשה עד והוא ז"ל כתב דאינו כן ·

ואני תמיה על שני המאורות הגדולים בין על הרב בעל תומת ישרים ז"ל שסתר סברת אותו חכם שרצה לומר דאם יש עד אחד בהדי שליח שליח נעשה עד לכ"ע וכפי הנראה היא סברת הגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש כ"ח שהזכרתי למעלה דומה בדומה בין על הרב ז"ל בב"י ז"ל שהקשה על מהר"י קולון ז"ל · ואני רואה דבריהם נכונים וברורים מכמה טעמים הטע' האחד כשאמר דאותו חכם דהביא הרב בעל תומת ישרים ז"ל לאו לעשותה ודאי מקודשת קאמר אלא לעשותה ספק מקודשת גם מהר"י קולון ז"ל הדבר מבואר דלהצריכה גט קאמר דבנדון שלו אפילו שיהיו שם שני עדים כשרים ולא היו שלוחים לא היתה בזה קדשה גמורה כיון דלא הייתו חוששין לקדושין אלא מפני סבר' רש"י ז"ל דחוששין לקדושין עלמן שהם קדושין דלפר"ח ז"ל בנדון שלו ליכא חששא כיון שיש שם עדים שמעת שדוכין ועד שלוח סבלונות לא קדשה ועוד אפי' במקום שיש לחוש לפר"ח ולפרש"י ז"ל שניהם גם יחד אינו אלא להצריכ' גט דלהחזיקה מקודשת גמורה כולהו מודו דלא כיון דאין כאן אלא חששא וכיון שזכינו לדין שלא אמרו הגאון מהר"י קולון ז"ל ואותו חכם ז"ל שהביא הרב בעל תומת ישרים אלא לעשותה ספק מקודשת אמר מעתה דהם ז"ל סוברים דלא נחלקו הפוסקים אם שליח נעשה עד או אין שליח נעשה עד אלא לעשותה מקודשת גמורה שלא יהיו תופסין בה קדושי אחר דלדברי האומר שליח נעשה עד היא מקודשת גמורה ואין קדושין תופסין באחותה ולא קדושי אחר תופסין בה ולדברי האומר דאין שליח נעשה עד קדושין תופסין באחותה וקדושי אחר תופסין בה ומיהו להתירה לעלמא צריכה גט מהמקדש הראשון כיון דמן התורה היא מקודשת גמורה וכיון שכן הוא יפה כתב מהר"י קולון ז"ל דהלכ' רווחת לכ"ע דשליח נעשה עד להצריכה גט דבהא כ"ע מודו וזה נראה ג"כ דעת אותו חכם שהובא בתומת ישרים

איברא שלדברי הגאון מהר"י קולון ז"ל מתפרשין כך אבל דברי אותו חכם שהובא בס' תומת ישרים א"א להתפרש כך שכתב שכיון דיש ע"א מבלעדי השליח שליח נעשה עד דמשמע דלהיותו עד א' בהדי שליח שליח נעשה עד אבל אם לא יהיה ע"א בהדי שליח אין שליח נעשה עד ולפי מ"ש אין הדבר תלוי בהיות ע"א בהדי שליח או לא ואם כונתו לומר דאם לא היה ע"א בהדי השליח אף ע"ג דשליח נעשה עד להצריכה גט הכא לא היינו חוששין לקדושיו דהמקדש בע"א אין חוששין לקדושיו הי"ל לומר כך דכיון דיש ע"א מבלעדי השליח חוששין לקדושיו דשליח נעשה עד לכ"ע להצריכה גט ועוד דמשמע מדבריו דלהחזיק' מקודשת גמורה קאמר

ולכן נראה כשנדקדק בדבריהם שכתבו ואם היה עד אחד בהדי שליח שליח נעשה עד ולא כתבו ואם היו שני שלוחים שליח נעשה עד יתברר לנו בירור דבריהם שלא תיפול עליהם קושית הרב בעל תומת ישרים והרב ז"ל בב"י שהם לא כתבו כשהם שני שלוחים שליח נעשה עד שאין הדבר מוסכם שהרי לקצת הפוסקים נוגעים הם בעדות ולא מהמני אבל כשיש כאן שליח אחד וע"א שאינו שליח כנדון מהר"י קולון ז"ל והרב בעל תומת ישרים ז"ל לכ"ע שליח נעשה עד שהרי אין למשלח תביעה עם העד שלא הפקיד לו כלום ואם תובע לשליח הרי יש כאן ע"א שהוא מעיד שנתנם לאשה ועד המסייע לנתבע פוטרו משבועה דאורייתא לדעת קצת מהפוסקים ומשבועה דרבנן לכ"ע חוץ מהרמ"ה ז"ל וא"כ לפי זה אפי' השליח אינו נוגע בעדות שפטור משבועה בהיות לו ע"א שאינו שליח המסייעו

וזיכני השם ומצאתי תשובה כ"י למהר"ר שמואל שלום ז"ל שהיה בזמן הריב"ש ז"ל שכתב שכל שיש ע"א עם השליח ואינו שליח אין השליח נוגע בעדו' מאחר שיש לו ע"א המסייעו ע"כ · ואין ספק שזו היא דעת מהר"י קולון ז"ל ואותו חכם שהובא בספר תומת ישרים ומיהו כ"ל שלדברי הגאון מהר"י קולון ז"ל אין אנו צריכין לזה דכיון דאיהו ז"ל קא עסיק בדיני סבלונות לחוש לקדושין כדברי רש"י ז"ל כתב שאם היה ע"א כשר מבלעדי השליח הלכה רווחת דשליח נעשה עד דאם נחלקו הפוסקים היינו דוקא כשיש שם כפירת ממון בין השליח והאשה שהשליח אומר נתתים לה והאשה אומרת לא קבלתים אבל כשאין כפירה ביניהם אלא שהשליח אומר נתתים לה והיא מודה שקבלתם אלא שאומרת לשם פקדון קבלתים לכ"ע אין כאן נגיעה לעדות כדעת הר' יהונתן הכהן ז"ל שכתבתי למעלה ונדון מהר"י קולון ז"ל נ"כ אין הכחשה ביניהם שבין האשה בין השליח מודים שקבלה הסבלונות אלא שאנו חוששין להם לקדושין לדעת רש"י השליח נאמן כיון דלא הוי נוגע בעדות ואין לתמוה למה לא חשש לסברת הר"ן דאפי' כשאין שם כפיר' ממון אין שליח נעשה עד דאפי' לדברי הר"ן צריכה גט והוא להצריכה גט קא עסיק כמאי דכתבינן

נמצינו למדין מכל מ"ש דבין בקדושין בין בממון כל שאין שם נגיעת עדות שליח נעשה עד אך מה שכתב הרב המוסק נר"ו דהכא אין כאן עדות כי היכי דנימא קרוב או פסול הוא שהרי כא כשלה שהיו שלוחיו הרי האמינם על מה שיאמרו וכן כתב אח"כ דכיון דעשאן שלוחיו הן הן עדיו והוא המכינהו ואפי' היו שניהם קרובים הא קבלם ע"כ לא ברירא לי דלפי שעשאם שלוחים המכינהו עליה אע"פ שהם קרובים דמדברי הגאון מהר"י קולון ז"ל בתשובה הנז' מוכח בפירוש דאפילו שעשאם שלוחים אם הם קרובים פסולים שכתב פשיטא ופשיטא דאם היה ע"א

ע"א כשר מבלעדי השליח וגם היה השליח כשר להעיד שלא היה קרוב לא לזה ולא לזה פשיטא ופשיטא דחשיב כתרי ע"כ אלמא דאפילו שעשאו שליח והאמינו על עצמו בעינן שיהיה כשר להעיד ולא יהיה קרוב לא לזה ולא לזה ועוד דאף אם קבלם לא קבלום אלא לשליחות ששאלו לו לומר אם ירצה להיות ערב בעד ראובן או לא אבל לענין ההתראה שהתרה בו שמעון שאף אם יאמר לו כפי ראובן שיוצא ערב בעדו שלא יקבלהו לא עשאם שלוחים דומה למ"ש הריב"ש ז"ל בסימן ש"א נראה שמסירת המעות ביד לוי הדיין הקרוב בעל דינו לא הוי כאלו קבלו עליו לדיין שאם האמינו לקבל המעות אם לא האמינו שיהיו ביניהם ועוד שאין קבלה בב"ד ולב"ע אע"ג דלא בעינן קנין קבלה בב"ד יפה בעינן ע"כ ואף כאן בנדון שלפנינו יאמר לוי אם האמנתים עלי הוא לשליחות ששאלתי לו לאמר אם ירצה להיות ערב בעד ראובן. ואמת שע"י השלוחים שלא אני לאמר שאינו יוצא ערב בשביל ראובן ואחר כך כשראיתי שנתרצה להיות ערב חשבתי שהפי' שאמר להיו' ערב הוא הפה שהתי' ונתרצ' להיות ערב בלב שלם ונכנס הפכה אבל לא התרה בי שאף אם יבא ערב שלא אקבלהו באופן שאף אם השלוחים יעידו שעל ידם התרה בו שלא יקבלהו לערב אינם נאמנים לחייבו ללוי ולפטור לשמעון בלתי שבועה מטעם עדות השנים אלא מטעם עדות האחד שאינו קרוב והשתא נחזי אנן אם העד הזה פוטרו השבועה או אינו פוטרו משבועה ולפי האמור למעלה נראה דכיון דאין כאן נגיעת עדות פטרו משבועה.

אבל ראיתי בפ"ק דב"ק דף ח' ע"ב אמר אביי ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ואתא ב"ח דראובן וטריף מיניה דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה ולא מצי למימר ליה בעל דברים דידי את דא"ל אי מפקת מיני' עלי דידי הדר ואיכ' דאמרי אפי' שלא באחריו' נמי דאמר ליה לא ניחא לי דתהוי לשמעון תרעומת עלי ע"כ אלמא דכיחא ליה דלא ליהוי תרעומת עליו היא טענה יפה והכא נמי איכא למימר דהנך שלוחים נוגעים בעדות דכדי שלא יהיה עליהם תרעומת משמעון למה לא עשו שליחותו לומר ללוי מה שאמר להם שאפי' שיתערב לראובן לא יקבלהו שאנוס הוא בדבר מוכרחים להעיד שכב' עשו שליחותו ואמרו ללוי התראתו של שמעון

ומצאתי להתוס' פרק ח"ה דף מ"ג ע"א דהאיך דאמר שמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו מפני שמעמידה בפני ב"ח הוק' להם מאי איריא מפני שמעמידה בפני ב"ח תיפוק ליה משום דלא ניחא ליה דליהוי עליו תרעומת כדאמרינן פ"ק דב"ק ותירצו וי"ל דאין נפסל בשביל כך לעדות אי נמי הכא מיירי במכיר בה שהיא שלו דליכא תרעומת ע"כ מכאן מבואר דטענה דלא בעי דליהוי עליו תרעומ' לפיסול עדות במחלו' היא שנויה בין שני תירוצי התוס' דלתירוץ ראשון אע"ג דהוי טענה לעמוד עמו בדין לפסלו לעדות אין לפסלו בשביל טענ' זו ולתירוץ השני אף לפסלו לעדות מהני והכא מיירי במכיר בה שהיא שלו

וראיתי לפוסקים תפסו עיקר תירוץ שני הרב בעל הטורים בח"מ סימן ל"ז כתב אע"פי שמעון מכיר שזו השדה היתה של ראובן כו' וכתב הרב ז"ל גם בב"י דכתב כן משום דק"ל קושיית התוס' ותפס תי' שני עיקר דמיירי שמכיר שמעון שזו השדה היתה של ראובן וכן פירש הסמ"ע דברי הרב ז"ל בספר הנ"ל וכבר כתבתי בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן ל"ז בהגהת ב"י אות י"ז שגירס' אחרת היה להם בדברי הרב בעל הטורים ז"ל כמ"ש הב"ח ולענ"ד דאין אמינא שמ"ש גם בספר כנסת הגדולה והוא ז"ל כתב שנוסחא משובשת היא וכצ"ל או שלא באחריות ע"ש הוא וכ"ל או באחריות כו' גם הריב"ש ז"ל בתשובה כ"י תופס תירוץ שני של התוס' עיקר שכתב בח"ב סי' ל"ב ראובן שמכר שט"ח שיש לו על שמעון ללוי במסירה ולא בכתיבה אחר כך חוזר בו לוי ויש ע"א שמכרו בכתיבה ובמסירה אין לוי מכשר עמו להעיד לפי שנוגע בעדות הוא דלא ניחא ליה דליהוי לשמעון עליה תרעומת ע"כ הנה הפסל הרב עדות לוי משום דלא ניחא ליה דליהוי לשמעון תרעומת עליה. ואיברא שספרים אלו כפי מה שהם מועתקים בספר כנסת הגדולה אין להם מובן וכעת אין בידי תשובות הרדב"ז ז"ל ח"ב לראות הדברים במקומם ואולי ט"ס יש בהם ומ"מ נקוט מיהא דהנוגע לפי ענייננו דנוגע בעדות הוא משום דלא ניחא ליה דליהוי עליו תרעומת וכ"כ משפטי שמואל סימן כ"ח משום דלא ניחא ליה דליהוי עליו תרעומת מיקרי נוגע בעדות.

וראיתי למהרי"ל ז"ל בח"ג סימן קי"ט וסי' קכ"א הביא דמקרי נגיעה בעדות אע"פ שאין בו דררא דממונא מהא דאמרינן פרק ח"ה המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני ב"ח היכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דידיה הדר אי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא ליה מיניה לעולם דלית ליה ארעא אחריתי דאמר לא ניחא ליה דליהוי לוה רשע ולא ישלם הא קמן דבמילתא כל דהו דהוי לוה רשע ולא ישלם אע"ג דלגבי דידך הוי רשע ולא ישלם מ"מ הוי נוגע בעדות ובפרק האשה אמרינן שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהם משאתמו אין מעידין עליו. וכי תימא שפי' רש"י ז"ל לכאורה נראה להביא לכ"ר שכתב דמשהתמו היינו טעמ' דאין מעידין עליו לפי שהן נוגעין בעדותם שנמצא הוא שישבו עם פסול לדין ע"כ ונראה לע"ד שלא הביא הרב ז"ל ראיה מההיא שהבאתי למעלה כי היכי דלא ליהוי עליו תרעומת שהוא יותר חזק מטענה דלא ניחא ליה דליהוי לוה רשע ומטענה שנמצא הוא שישב עם פסול לדין משום דללישנא קמא שמכר שדה באחריות לא הוי טענה זו טענה. וקצת מהפוסקים סוברים דלישנא קמא עיקר ואפי' ללישנא בתרא כבר כתבו התוס' שני לשונות ולתירוץ ראשון לעדות לא מקרי נגיעה כי היכי דלא ליהוי עליו תרעומת וכן פסקו בהגהות אשירי וכן פסק הרב בעל הטורים ז"ל כפי דעת הב"ח וכן פסקו קצת מהאחרונים וכמו שיתבאר בס"ד ולכן הביא ממקומות אלו שהם מוסכמים

ומ"מ נקטינן מדבריו דלא בעינן נגיעת ממון אלא כל נגיעת עדות אע"פ שאין בה דררא דממונא מיקרי נוגע בעדות וכן כתב בח"א סימן ל"ד ומ"א וכן כתב מהר"ת מטראני ז"ל ח"א סימן פ"א והרשד"ם ז"ל חלק י"ד סימן קי"א ומהר"י אדרבי ז"ל סימן פ"ח וקכ"ז ומהר"מ גלאנטי סי' ע"ד ומשפטי שמואל סימן כ"ח ומהר"י הלוי ז"ל סימן כ"ד ומהר"ם הלוי ז"ל חלק י"ד סימן ז' וחלק ח"מ סימן י"ו. ומשפטי שמואל סי' הנז' כתב בשם הרד"ך דמשום דלא נקרייה גברא עולתא הוי נוגע בעדות

אבל מורי הרב ז"ל בח"א סימן י"ד נסתפק בדבר ומבין ריסי עיניו נראה שנוטה יותר לומר דלא מיקרי נוגע בעדות אלא בנגיעת הנאת של ממון וכן מצאתי לו ז"ל בפירוש בחלק ח"מ סימן פ' השכימה דעתו דעת עליון דלא מיקרי נגיעה בעדות אלא היכא דאיכא דררא דממונא וכתב דמההיא דב"ק דאמר לא ניחא דליהוי עלי תרעומת ליכא ראיה דיש לחלק בין לאשתעויי דינא בהדיה לבא להעיד כתירוץ ראשון של תוס' שהוא עיקר ותי'

שני

שני לרוחה דמילתא כתבו כן דיש לדחות כן אבל לעולם התירוץ הראשון עיקר ובח"א סימן י"ד שרי כרגא על תירוץ שני ע"ש ובחלק ח"מ סימן הנז' ישב המקומות שהביא מהר"י בן לב דמוכח מינייהו דנוגע בעדות מיקרי אפי' ליכא דררא דממונא גם מדברי הרא"ש ז"ל בתשובותיו סימן ס"ב נראה דלא מיקרי נוגע בעדות אלא בנגיעת עדות דאיכא דררא דממונא ובן כ"ל מדברי הרב ז"ל בב"י ח"מ סוף סימן ל"ז שכתב הבא להעיד בדבר שיש לאחר תרעומת עליו אי הוי נוגע בעדות בדברי רבינו סימן ג"ה ע"כ ואלו הרב בעל הטורים בסימן הנז' ס"א כתב בעל העיטור בשם הר"י ברצלוני הא דחשוב כע"א דוקא כשמניה' כשסלקו מעליו ואין להם עליו שום תרעומת אבל אם יש להם שום תרעומת עליו בענין השליחות הוי נוגע בעדות ואין מקבלין עדותו ע"כ ופירש שם הרב ז"ל בב"י דהיינו שבוא אומר לו לא השלחתים בידי אלא כך והם או אחד מהם אומר היותה השלחתו בידו וכיון דמחייב שבועה הו"ל מגע בעדות ע"כ אלמא לא אמרינן דאם יש עליו תרעומת דהוי נוגע בעדות הגא דוקא הרעומת דדררא דממונא ואע"פי שהרב ז"ל כתב שהרב בעל הטורים ז"ל סובר כתירוץ שני של התוס' לדברי הרב בעל הטורים ז"ל כתב כן וליה לא ס"ל וכן שהרב ז"ל בספר הקלר סימן ל"ז סט"ו כשעתיק דין דראובן שמכר שיהו שלא בחריות נתן טעם מפני שהוא נוגע בעדות שאינו רוצה להיות לוה רשע ולא ישלם לא כתב כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל ושמעון מכיר שהיה של ראובן מפני שהוא מוכר דאי לאו מפני שהוא לוה רשע משום דלא ליהוי עליו תרעומת אין כאן נגיעה בעדות והסמ"ע שכתב דברי הרב בעל הטורים ז"ל על דבריו אי כונתו לומר שכן דעת הרב ז"ל לא דק היוצא מן המחובר לדעת מורי הרב וסיעתו ז"ל כי היכי דלא ליהוי עליו תרעומת לא הוי נגיעה בעדות ואפשר שאף מהריב"ל ז"ל וכל קרובים עמו שזכרתי למעלה מודים בזה למורי הרב ז"ל ולא ס"ל דהוי נוגע בעדות אלא בלוה רשע וגנאי שיתב עם פסול לדין ומתקשרים זה עם זה והרוצים לעבות רלונם מיקרי נגיעה לעדות דיש להם הנאה בגופם אבל כי היכי דלא ליהוי עליו תרעומת לא הוי כ"כ הנאה ואינה נגיעה ואע"פ שאלו מדמים לא נעשה מעשה ומה גם דלדברי הרדב"ז ותשפטי שמואל והרב בעל הטורים ז"ל לפי דעת הרב ב"י אפי' דלא ליהוי עליהם תרעומת הוי נגיעה בעדות ולא מהני עדותן • ומיהו בנדון שלפנינו שמעון שהוא המותזק יכול לומר קים לי כהאומרי' דכל שאין שם נגיעת ממון יכול להעיד ולכן העד שאינו פסול מסייעני ופטרני מן השבועה באופן שהיה נר' לפסוק דמחמת ההתראה פטור שמעון מערבותו ואם יכפור לוי בהתראה אין בכפירתו כלום שהרי העד הכשר מסייע לשמעון ופטרו מן השבועה ומיהו צריך לקבל עליו חרם סתם איך שאמר לו להתרות שלא יקבלנו לערב ונפטר בכך כל זה היה נראה לדון בנדון שלפנינו מסקול הדעת •

אבל מצאתי להרדב"ז ז"ל כמודפסו' שי"ר"ס דברי' שמתוכן נראה בבירור' דבנדון שלנו לא נפטר שמעון מערבותו אף לפי דבריו שאלה להתרות ללוי שאע"פי שיצא ערב בעד ראובן לא יקבלנו לערב שהוא מוכרח להודות להיות ערב והוא אנוס בדבר שאל ז"ל בראובן שחייב לשמעון מנה ודחק אותו והשליך עצמו על יהודה שיצא לו ערב לזמן פ' לפרוע לשמעון המנה אם לא יפרע ויהודה מתבייש מראובן ואמר יהודה לשמעון לא תקבל ערבותי לפי שאני מתבייש מראובן ואני אנוס על הערבות ודחק שמעון את ראובן על המנה והלך אצל יהודה ויהודה לא היה יכול להשיב פניו וכתב לו כתב ידו מודה אני החתום מטה כמודה בפני ב"ד איך אני חייב לראובן כו' ויש מן החכמים שהורה שחייב דלאו מה ערבות' זה שכיון שכתב לו כמודה בפני ב"ד חשוב הוי כאלו ערב לו בב"ד והרב ז"ל השיב דאין בערבות זה משום דהוי ערב שלא בשעת מתן מעות ות"מ שכתב ידו כמודה בפני ב"ד חשוב אינו כלום שהרי אין ב"ד חשוב אוזר אלא על ההודאה לא על הערבות וכ"ש שלא יוכל לומר משטה הייתי בך אלא שתהיה הודאתו גמורה אבל לא מפני כך נעשה ערב בב"ד ואפילו לדבריהם אין זה ערב קבלן אלא ערב גרידא כו' ע"כ הנה מבואר שבנדון שלפנינו שהיה ערב בשעת מתן מעות ל"מ לחכמים שהורו באותו כיון שחייב דכ"ש הכא דחייב דהוי ערב בשעת מתן מעות אלא אפי' להרדב"ז ז"ל שפטר בנדון דידיה משום שהיה ערב שלא בשעת מתן מעות ולא קנו מידו בב"ד חייב והתראתו אינה כלום שבנדון הרב ז"ל היה נ"כ התראה פה אל פה שלא יקבלנו לערב כי הוא אנוס ואע"פי כן לא פטרו הרב ז"ל מטעם ההתראה אלא מטעם היותו ערב שלא בשעת מתן מעות הא אם היה ערב בשעת מתן מעות היה מחייבו ואע"פי שהתרה בו גם הרב המורה הראשון שחייבו לא סכה ש ההתרא' לפטרו ודאי דס"ל דההתראה אינה כלום כדעת רש"י וכל כהנו לחלק מתשובת רש"י ז"ל לנדון שלפנינו שרש"י לא דבר אלא בגוי אבל בישראל יודה דהתראתו מועלת והרי תשובת הרדב"ז ז"ל שהיה ישראל ואפ"ה לא קבל הרב ז"ל התראתו גם רוב החלוקים שחלקנו למעלה ישנם בנדון הרב ז"ל ולא סכה הרב ז"ל עליהם וחלוקו של הרב הפוסק כבר סתרנו אותו מלשון הרב בעל התרומות גופיה [illegible] וכמו שכתבתי למעלה

ואיכא למידק בתשובת הרדב"ז ז"ל שכתב ולרוב פשיטות הענין אני אומר דלא סיימוה קמייהו והשבו שהיה ערב בשעת מתן מעות ומ"ה אמרו שחייב לפרוע ע"כ ויש לתמוה דאם חשבו המחייבים שהיה ערב בשעת מתן מעות מה להם לחזור לחייבו מפני מה שכתב לו כמודה בפני ב"ד חשוב הוי כאלו ערב לו בפני ב"ד ת"ל משום דהוי ערב בשעת מתן מעות ואומר אני דה"ק דהמחייבים חשבו שהיה ערב בשעת מתן מעות ומ"ה חייבוהו ואפ"ה הוצרכו לטעם משום דהוי כערב בב"ד מטעם ההתרא' שהרי התרה בו שלא יקבלהו לכן אמר הרב ז"ל דאם מטעם ההתראה הרי במעשה ב"ד ר"ל בת"מ לו אח"כ כמודה בפני ב"ד סתר ההתראה בעשה דכיון דאמר כמודה בפני ב"ד שוב לא יוכל לומר משטה הייתי בך ושתכתי על התראה אלא כיון שכתב כמודה בפני ב"ד סבר וקביל וחזר בו מההתראה ובלב שלם הלוהו ולפי זה יוצא דבנ"ד שאין כתוב כמודה בפני ב"ד מהני ההתראה ומיהו מידי פלוגתא לא נפקא דלדעת הרדב"ז דמה שאמר כמודה בפני ב"ד לא מהני אלא שלא יאמר משטה הייתי בך אבל לא מהני לסתור ההתראה כמ"ש ז"ל שהרי לא הניחו על פין אהרב' אמר לו לא תקבל ערבותי ואע"פי כן לא פטרו מטעם זה אלא מטעם שלא היה ערב בשעת מתן מעות אלמא אם היה בשעת מתן מעות ככ"ד לא מהני ההתראה וחייב כ"ש שאפשר לפרש דברי הרב בדוחק דה"ק אני אומר דלא סיימוה קמייהו כלומר לשומעים שהחכם המורה הורה לחייב ליהודה לא סיימו' קמייהו טעם החכם המורה שהחכם המורה חשב שהיה בשעת מתן מעות ולכך חייבם והשומעים כיון דאיכהו ידעי דלאו בשעת מתן מעות הואי דנו ושפטו בטעם החכם המורה מפני הכתב יד ואפשר לפרש דברים כפשטן דמה שאמר לא סיימוה קמייהו קאי לחכמים המורים שלא סיימוה קמייהו שהיה שלא בשעת מתן מעות לא חשבו שהיה בשעת מתן מעו' והשואלים שאלו להם בסתם יהודה שיצא ערב בעד ראובן וכתב בכתב ידו כו' מה דינו והמשיבים בחשבם שהיה בשעת מתן מעות השיבו חייב לפרוע והשומעים כיון שהיה ברור

להם

להם שהיה המעשה שלא בשעת מתן מעות דגו בשעתם שדעת המורים לחיי' ליהודה היה משום הכתב יד דהוי כערב בכ"ד האמנם תמיה לי על הרדב"ז ז"ל שלא הזכיר לרש"י בתשובתו בין אי ס"ל כותיה בין אם הוא חולק ולפחות היה לו להביא דברי רש"י ז"ל ולומר אי כ"ד דמי לנדון רש"י ז"ל או לא ולא שתתם. ללא הזכיר לרש"י ז"ל כלל ועיקר גם ההתראה לא זכרה כאלו איננה

כלל העולה אם בנדון שלפנינו הבטי' לוי לראובן שיקיפנו בערבות שמעון וידע זה הערב ואע"פי כן לא נשמט הערב מלהיות ערב בעד ראובן הא ודאי פשיטא שחייב שמעון הערב לפרוע ללוי מה שנתערב בעד ראובן אלא אפילו לא הבטיחו לוי לראובן שבערבות שמעון יקיף לו או אפי' הבטיחו ולא ידע זה הערב חייב גשלם מה שנתערב בעד ראובן שהרי בנדון הרדב"ז לא הבטיחו ללוה שבערבות יהודה יניהנו ואע"פי כן חייבוהו הרדב"ז ז"ל והרב שעמו לשלם ערבתו ואע"פי שהרדב"ז ז"ל פטרו היינו משום שהיה שלא בשעת מתן מעות הא אם היה בשעת מתן מעות היה חייב ולא היה פונה אל ההתראה. ומ"מ מפני שאפשר לפרש דבנדון הרדב"ז ז"ל החכם המורה הראשון היה פטרו מטעם ההתראה וכמו שכללתי לפרש כדבריו בדרך הראשון ירא בעיני שטוב בעיני אלהים ואדם לעשות ביניהם משפט שלום שזה ביצוע ולפשר ביניה' הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ט כתב לי בזה הרב מהר"ש אלגאזי נר"ו

שלמא רבה למר נר"ו ראש לברך היה לי למשיב נפש ומה גם במה שכלל במים אדירים והעלה בשם הרב הגדול רבו ז"ל דלא שייך נגיעת עדות אלא בדררא דממונא אך עתה הלאני במה שמלא חובה לערב הלז מדברי הרדב"ז ז"ל ויגעתי למלו' זכות אף לפי דבריו הדא דמטיבותי' דמר אמינא דכ"ד לא דמי להדיא דהרדב"ז ז"ל אף אם היה בשעת מתן מעות דפטר. התם דאע"ג דלא פטר התם אלא דלא הוה שעת מתן מעות והכא שעת מתן מעות בהדרגות שו לפיטור דהתם אע"פי שאמר לו לא תקבלני מ"מ בשעת הכ"י תכף לא נזכר שעשה שום סירוב ולכך הוצרך לפטרו מטעם שלא בשעת מתן מעות אבל בכ"ד בשעת מתן מעות כשהלכו המלוה והלוה יחד להראות הראוום ראה המלוה סרבנות הערב להוציא הסחורה מלב הלוה באמור לו שיש להם כתמים כדי שלא יקחם והיה לו להבין שלא היה רוצה להיות ערב כיון שראה סרבנותו באותה שעה ובקל היה אז היה יכול המלוה לדחות הלוה מעליו אף שהבטיחו שהיה יכול לומר לו כיון שאומרים לך שהם כתומים אפשר אם היום או למחר תפסיד בסחורה ולא בעינא למיקם בדינא ודיינא איני רוצה להקיף מעות בעין אני רוצה ומדלא אמר כן ש"מ שהמלוה היה קץ בסחורתו מפני רעתה ולא סמך לגמרי על הערב אפי' בשעת מתן מעות ורגלים לדבר אם מפני רעתה אם מפני שראה סרבנות הערב וקרוב אני לומר שיש ראיה מתשובת הרי"ף ז"ל דאף שהיה בשעת מתן מעות ואמר לו לשון מוטעה כמו שהייתי דטפי מסתבר לחיוב הערב ואפ"ה פטרו מטעמא שאמר לו והראיה שראה סרבנותי כו' ואף שהסרבנות עם הגוי היה בכ"ד דלא אמר לו בפירוש איני ערב לך רק רצה לדחותו מעליו בטענת ע"ש היתה (הגה"ה מלבד דאין כאן שום הוכחה שבכונה המכוונת סרב כדי שיבין המלוה שאינו רוצה להיות ערב דאפש' להיותו אוהב מראובן לא היה רוצה שיכנס בסחורות רעים ולכן היה מסכיר שלא ילקחם כדי שלא יהיה פסידא אבל כיון שראה שרצון ראובן ללקחם אפי' כתמים סבר וקביל להיות ערב בעדו ומתשובת הרי"ף ז"ל אין ראיה דהתם ודאי היה לו להבין סרבנותו דאין במה לתלות סרבנותו דאפי' היה מקום לתלות אין סברא שהיה רוצה בטובתו של עכ"ום מכישראל אפי' נימא דאף בכ"ד מתוך הסרבנות ניכרשלא היה רוצה להיות ערב מה בכך התראה בפירוש אינו פטרו והסרבנות יפטרנו לא יהא אלא שבפירוש אמר לו אל תקבלני לערב לא אהניא ליה כלום ע"כ ההגהה)

ותו מטעמא אחרינא דהתם אצטריך הרדב"ז ז"ל לטעמא דשלא בשעת מתן מעות משום דבשעת הכ"י כשהלכו יחד המלוה והלוה לא סרב הערב כנראה מלשון השאלה גם לא איגלאי מילתא שהמלוה עצמו לא סמך על הערב אבל בכ"ד בשעת מתן מעות אמר המלוה לסופר שיכתוב לליוורני שהראום כתומים ושהקיפם ללוי בערבות שמעון והיה שם הבירו של שמעון ואמר לו מן הדומה שאתה מחזיק לשמעון ערב אינו כן ושתק ועשה מעשה על פיו וצוה לסופר שלא יכתוב הערבות א"כ הוי כהודאת בעל דין (הגהה אף זו איננה הוכחה של כלום דלא מפני שלא כתב ערבות שמעון לליוורני הפסיד דינו דזה לא חשב דברי חבירו של שמעון למאומה שהוא סמך על הדין ששמעון חייב ולכן לא הקפיד בכתיבת ערבות שמעון לליוורני ולא סרב עם חבירו של שמעון הזה ועוד שאפשר שהמלוה לטובתו לא כתב ערבות שמעון לליוורני מאחר ששמע שחבירו של שמעון אמר לו כמדומה שאתה מחזיק לשמעון ערב חשש אולי יטעון כן בשעת הפרעון ואפשר שהדין ישייעני ואתחייב אני לבעלי הסחורה שנתתים בערבות שנשמט ממנו ולכן העלים הדבר מבעלי הסחורה אבל אם מחמת הדין הוא משיב עם שמעון שערבותו ערבות וחייב לשלם בעד ראובן על זה לא הורה לו לפטרו ע"כ ההגה"ה

ותו מטעמא אחרינא דבכ"ד לא עשו כ"י בין הערב והמלוה כמו בנדון דהתם דנראה דלא אם כ"כ לערבות שהיה מוכר מפני רעתה (הגה"ה כל טענות אלו אינן כדאו' לפטור את שמעון מפני ערבותו דאם מחמת הערבות נתחייב ללוי מה יושיענו שלא כתב כתב יד על זה או כתב הערבות מיניס ממינים יש מי שמקבל עליו ערבות פה על פה בלי שום כתב ויש מי שמקבלו ומחתימו בכתב יד ויש מי שמחתימו בשטר ובעדים אף כאן כיון דבשעת מתן מעות יצא ערב לא הוצרך לכ"י שסמך על אמונתו של שמעון שלא יכחישנו ע"כ ההגה"ה) כל זה כתבתי לפטור אפי' בשאלה הראשונה אף לדעת הרדב"ז ז"ל אמנם בשאלה השנית אם יכפור המלוה לא התרית בי ודאי זכה הערב כיון שיש לו עדים לכ"י שאפילו כודה בכ"ד להרדב"ז ז"ל זהו אי הוה טען המלוה אבל כיון שהוא טוען לא התרית בי משמע דמודה לערב הא אם התרית בי לא הייתי מלוה מעותי בספקא דדינא למקם בדינא ודיינא וכלל גדול בדין דאין להוסיף על דברי התובע (הגה"ה אנן בדברי המלוה תליא מילתא בדינא תליא מילתא אם התראת הערב איננה מועלת לענין דינא מה איכפת לן אם המלוה כופר לא התרית בי דיוצא מדבריו הא אם התרית בי לא הייתי נותן אפשר דזה טוען בדין דכל שהתרה ערב פטור ולכן מכחיש לא התרית בי או אפשר דהאמת קאמר אף שאם ההתראה איננה מועלת האמת הוא שלא התרית בי ולכן הדין נותן שחייב הערב ואין כאן מקום לשבועה ליפטר בשבועה או בחרם סתם כיון דאפי' לפי טענת הערב חייב לשלם ומיהו מפני הספק שכתבתי בפסקי אמרתי שטוב לפשר עד כאן ההגה"ה) זה נראה לע"ד ואם יש דבר השיבני ואדעה נאם הקטן כשיש שלמה אלגאזי

סימן י
גם אלה דברי הרב מהר"ם אלגאזי נר"ו •

לכאורה נראה מלשון הרדב"ז ז"ל סי' רי"ח שפטר הערב מטעם שלא היה בשעת מתן מעות שמשמע הא מטעם התראה לא. הגם כי מתחלת לשונו נראה ג"כ מטעם זה פטר וז"ל שהרי לא הניחו על פיו ואדרבא אמר לו אל תקבלני וכן יש לדקדק דסבר הרב דהתראה מהניא מה"ט שהרי לא הניחו על פיו שחזר למלוה וקשה דאדרבא המלוה יחזור על פי כתב ידו הניחו ואם רוצה להכריח שלא הניחו המלוה על פיו ולא סמך על כ"י והביא ראיה ממה שהתרה בו הערב אם כן מטעם זה לא סמך א"כ טפי הו"ל שלא אמר לו הערב הניחהו והיה לודק מה שכותב אחר כך דאדרבא התרה בו אל תקבלני אבל עכשיו פתח בכך וסיים בחשית אלא ודאי הדברים מוכיחים דבכל כך חשיב הרב התרא' לפטור כאלו קיים ליה דהמלוה. אף שכתב לו הערב אחר התראה כתב יד לא הניחו על פיו ולא סמך על הכתב יד ממה שראה שהתרה בו אלא על הספק הניחו דחיים עליה והכל לא היה על אמונתו של ערב (הגה"ה דברי הרב ברורים שמ"ש וכ"ש בכ"ד שלא הניחו על פיו דלרווחא קאמר לא מיבעיא דהניחהו פטור דאפי' היה אומר הניחהו היה פטו' כ"ש שלא הניחו על פיו ושמיך ליה דאדרבא אמר לו לא תקבל ערבותי לומר דאע"ג דכתב לו שיניחהו לאו כלום כיון שאמר לו לא תקבל ערבותי ע"כ הגה"ה)

גם ממ"ש בסוף וז"ל ולרו' פשיטות הדבר אומר דלא סיימוה קמייהו ומשמע שהיה ערב בשעת מתן מעות ומ"ה אמרו שחייב יאודה לפרוע הרי ראיה דסבר הרב דהתראה חשיבא לפטור הערב דאי סבר לא חשיבא א"כ אפי' שחשבו שהיה ערב בשעת מתן מעות תיקשי להאו חכם דאמאי הוצרך לחייב הערב משום דכתב כמודה בפני ב"ד חשוב ופירשו מטעם דהוי ערב ב"ד תיפוק ליה משום דהוי ערב בשעת מתן מעות אפי' לא כתב ב"ד חשוב אלא ודאי דסבר הרב ז"ל דאי לאו הכתב יד לא הוה חייב משום מ"מ מטעם ההתראה (הגה"ה כבר כתבתי כן בתשובתי ומ"מ כתבתי גם האף לפי פי' זה יוצא דסובר החכם המורה דהתראה מהני מדברי הרדב"ז יוצא דהתראה לא מהני ומכני שלפי פירוש זה דעת החכם המורה דמהני התראה הסכמתי דיעשו כשרה ומפני שבתשובתי קצרתי בזה רוצה אני לבאר דברי שכונת דברי לומר שהרדב"ז לידי כן בדברי החכם המורה הראשון דאולי סובר דהתראה מהני אבל הוא ז"ל ס"ל דהתראה לא מהני ולא לידי אלא שמא ואולי החכם המורה סובר כן ע"כ הגה"ה)

ובדברי הרב ז"ל יש קצת מקום עיון במ"ש תדע שאם בא ואמר אני מודה בפניכם כמודה בפני ב"ד חשוב איך זה חדש ימים יצאתי ערב כו' וק"ק דכ"ד לא הוי הכי אלא שכותב בכתב יד שבהיות שפ' חונק את פ' על קצת מעות שחייב לו מודה אני בפני ב"ד חשוב שאני יוצא ערב לפרוע בעדו ומה נפסק מאי דעתיה דהרב ז"ל בזה אי דלא מהני א"כ עד שהביא לו משל מגרון זה ימינה יצאתי ערב ליפרוך עדיפא מינה דאפי' הודה בפני ב"ד רעו שאני ערב לזה מכאן ואילך לא תהני דהוי כלון דשאלה ואי סבר דהא אם אומר דעו כי אני מודה בפניכם ב"ד ביניהם ואני ערב דתהני א"כ מה ראיה הביא למילתיה מתדע אם אמר זה חדש ימים שיצאתי שאינו נדון דידיה שכתב לו אני מודה כמודה בפני ב"ד שאני חייב לפרוע בעד פ' אבל כשאומר יצאתי ערב אינו דומה לזה גם כמ"ש וכ"ת שלא יוכל לומר משטה הייתי בך (הגה"ה הא לא צריכא רבה דכונת הרב ז"ל לומר דאע"ג דכתב בשטר כמודה בב"ד חשוב אין ב"ד חשוב קאי על הערבו' כי אם על ההודאה והוי כמו שאם בא לב"ד ואמר אני מודה בפניכם שזה חדש ימים היה חונק שמעון את ראובן על מנה שחייב לו ואני יצאתי ערב שאע"פי שאמר אני מודה בפני ב"ד לא קאי אלא על ההודאה ולא על הערבות הכי נמי בכ"ד מודה בפני ב"ד לא קאי אלא על ההודאה ולא על הערבות ולאו דמייתי ראיה מן תדע לכוון שלו אלא שר"ל דכמו דהתם לא קאי הב"ד כי אם על ההודאה אף כאן בכ"ד לא קאי אלא על ההודאה לא על הערבות אי נמי האי תדע ואמאי דסליק מיני' קאי הוא ז"ל כלה לדבר דהכא לא משתעבד משום ערב ב"ד דערב דב"ד דמשתעבד מידי הוא טעמא משום דאגב דחשבי ליה ב"ד גברא מהימנא גמר ומשעבד נפשיה אבל הכא ליכא האי טעמא כלל על זה ואמר תדע כו' כלומר שאין הדבר תלוי משום שהזכיר ב"ד שהרי אם בא ואמר לפני ב"ד אני מודה בפניכם שזה חדש ימים כו' אין משתעבד אע"ג דהודה בפני ב"ד כיון דליכא טעמא דאגב דחשבי ליה ב"ד גברא מהימנא גמר ומשעבד נפשיה הכא נמי דלא שייך האי טעמא דגמר ומשעבד נפשיה לא מיקרי ערב דב"ד ומ"מ ונפקא מינה שלא יוכל לומר משטה אני בך כו' ר"ל כ"מ לאי שלא טען שאינו חייב בערבות ההוא מפני שהיה בשעת מתן מעות אלא טען משטה הייתי בך דכיון דכתב בכתב יד כמוד' בפני ב"ד אין טענתו טענה ואמרינן ליה זיל שלים אם לא יטעון הוא שלא נתערב בשעת מתן מעות הכן לא טענינן ליה דס"ל להרדב"ז ז"ל כדעת הרמב"ם ז"ל וסיעתו דכל שאין הבע"ד מבקש לומר זכותו ואינו יודע לחבר הדברים או שנסתלקה ממנו טענת האמת מפני החמה והכעס או נשתבש מפני הסכלות לא טענינן ליה משום פתח פיך לאלם או אפי' דיסבור כהרב בעל הטורים דאפילו לא ידע הבעל דין זכותו כלל הדיין יכול לאמרו משום פתח פיך לאלם לומר שלא היה הערבות בשעת מתן מעות לא גרע מהשתביא עד אחד שאין הדיין יכול לומר אין מקבלין ע"א לכ"ע ע"כ הגה"ה

עוד י"ל דלא פטר הרדב"ז ז"ל לערב מטעם התראה משום דנעשה התראת הערב קודם ואח"כ יצא ערב שאמר אני ערב איכא ספיקא אי תפוס לשון ראשון של התראה או אחרון וכיון דלא ידעינן כיון דהערב מוחזק לא מפקינן ממונא מספיקא ופטרינן הערב וזה בעלמא אבל בכ"ד שכתב חונק כמודה בפני ב"ד חשוב כהי שכתב דלא תהני לעשותו ערבות אבל הרי כתב דהא תהני דנ"מ לענין שלא יוכל לומר משטה הייתי כיון שהזכיר ב"ד אין אדם משטה בפני ב"ד וא"כ זה הכתב יד הכריע הספק וגלי לן דה"ק הריני מודה בפני ב"ד שלא אומר לך משטה הייתי בך כמה שאני כותב ערבות שהרי התריתי מעיקרא אלא הדרי בי ותפוס לשון אחרון דזה שכתב בפני ב"ד הרי הוא כמודה בפי' שחזר בו מההתראה ואתי דבור ומבטל דבור אבל בעלמא שלא אמר כן ההתראה מהניא ובזה מובן דאל"כ מאי נ"מ שלא יוכל לומר משטה הייתי בך כיון שאינו ערב לענין דינא מה לי אם יאמר משטה או לא אלא נ"מ לענין ההתראה כמ"ש • (הגהה לא מפני דקיוקין כאו כוליא הדבר מפשוטו ע"כ הגה')

כאם הקטן נסים שלמה אלגאזי

סימן י"א
איזמיר התכ"ט לכבוד ונעלה הר' אברהם אלגר אכאטי יצ"ו

שאלה ראובן ושמעון עשו סחורה ביניהם בזה האופן ששמעון נתחייב לתת לראובן כ"ב ככרי כמר גפן וראובן יתן לו חלף הכמר גפן כ"כ בגדים ומעות והנה ראובן נתן לשמעון הבגדים כיד ע"ת שיתן לו הכמר גפן ואח"כ יתן לו המעות אל"ה ראט"ה ובתוך זמן

נתן

כתן לו שמעון לראובן קצת מהחוב של הבגדים נ׳ מאר גפן וקבל מעותיו אלה דאשה באופן שנשאר שמעון חייב לראובן כ"כ ככרי למר גפן שוה מ"מ כמו שלש מאות גרוש׳ וראובן יתן לו מעותיו כאשר התנו והנה אחר עבור זמן מה בינים מטה יד שמעון ולא היה שולח לראובן הלמר גפן כפי תנאם באופן שנשארו לראובן ביד שמעון סך מה ויהי היום בא לוי ואמר לראובן החוב של למר גפן שחייב לך שמעון ולזה אתה חייב לו בתתו כל הנשאר משלם כ"כ מעות תן לי המעות ואני אתן לך הלמר גפן אמר לו ראובן עכשיו לא יש לי המעות אני אתן לך טול אתה קנין איך אתה חייב לי כ"כ למר גפן בעד שמעון ואני אתן לך המעות אחר יום או יומים או השיב לוי ואמר אני נוטל קנין שאני חייב לך כשתתן המעות ועל זה נטל קנין לוי ואחר עבור יום או יומים בא לוי ונטל מראובן קצת מעות לחשבון זה והנה עכשיו רוצה לוי לפטור את עצמו מהחוב של שמעון ואינו רוצה ליתן לראובן מהלמר גפן זולת כפי סך המעות שקבל ממנו בטענ׳ שטוען שכשנטל קנין אמר אני מתחייב כשתתן המעות וה"ל בלשון אסמכתא ולא חל עליו חיוב על הכל יורינו מורינו אם יכול לוי לפטור את עצמו בטענה זו או בשום טענה אחר׳ ושכמ"ה

תשובה כפי מה שראיתי ובינותי בספרי הפוסקי׳ הדברים המבטלים האסמכתא שש הנה ולהיות שכבר הארכתי במקום אחר אכתוב בכאן תמצית של דברים הסברא הראשונה דקנין לחוד מהני לסלק האסמכתא וזו היא סברת הרשב"א ז"ל בתשובה והרב בעל העיטור ושיטת נדרים שהביא הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ר"ז • הסברא השנית דבעינן קנין ומעכשיו דס"ל דכל קנין לא הוי מעכשיו וזו היא דעת הרמב"ם ז"ל לפי דעת ה"ה ז"ל ורבים מהפוסקים וכתב מהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן כ"ח וכ"ח בקנין ובמעכשיו אין כאן אסמכתא ובסימן כ"ח כתב דאין חולק בזה זולת ר"ת ז"ל והוא יחיד בדבר הזה ולא מצי המוחזק לומר קים לי כותיה אבל בסימן קע"ה דף קכ"ח ע"ד כתב שיכול המוחזק לומר קים לי כר"ת וכן נראה ג"כ ממ"ש בסימן קע"ו וכ"כ משפט צדק בח"ב סימן ס"ט ומהר"ם די בוטון ז"ל סימן ל׳ ומהרש"ך ז"ל בח"ב סימן קע"ז ועיין ע"ש גם מ"ש בסימן כ"ח דהרמב"ם ז"ל סובר דבקנין ומעכשיו מהני לבטל האסמכתא לא כן נראה מתשובת הרשב"א ז"ל הביאה הרב בב"י סימן הנז׳ ועיין בהרשד"ם ז"ל סימן כ"ח שראה תשובת הרשב"א ז"ל וכתב שהרמב"ם ז"ל חזר בו מפי׳ המשנה לחבורו ועיין בסי׳ ק"ו ורמ"ח וחלק א"ה סימן ע"ב ור"א וכ"כ מהריב"ל ז"ל בח"א סימן ק"ה ומהר"י אבא הובאו דבריו במשפט צדק ח"א סימן ד׳ כתב שדעת הרמב"ם ז"ל כדעת הגאון שהביא הרי"ף ז"ל והאריך ליישב כל מה שהק׳ על הרמב"ם ז"ל גם מהרח"ש ז"ל הובאו דבריו במשפט צדק ח"א סימן כ׳ כתב דבקנין ומעכשיו יכול המוחזק לומר קים לי ועיין בהרא"ם ז"ל ח"א סימן ס"ו וח"ב סימן ל"ז ומהרש"ך ז"ל ח"ג סימן ז׳ ונ"ל ומשפט צדק ח"א סימן ה׳ וח"ב סי׳ ע"ד ובתשובה למהרש"ח ז"ל סימן י"ג ך׳ נ"א • הסברא הג׳ היא דבעינן קנין ומעכשיו ובב"ד חשוב וזו היא סברת הרא"ש ז"ל ודעת ר"י ור"ת כמו שיראה הרואה בתוס׳ פ"ד דנדרים ופרק איזהו נשך ובמרדכי והרא"ש והר"ן ז"ל במקומות הנז׳ וכ"כ מהרש"ך ז"ל בח"ג סימן ז׳ ונ"ל ומהר"י אדרבי ז"ל בסימן כ"ז דבכה"ג מסולקת האסמכתא

ויש לתמוה על מהרשד"ם שכתב בסימן כ"ח כלשון הזה וא"כ נראה לע"ד שאחר העיון לא נשאר בנ"ד מקום האסמכתא אלא ר"ת והוא יחיד כו׳ ע"כ ותימה שהרי הרא"ש ור"י ז"ל קיימי כוותיה וכדכתיבנא ואם נראה לצרף האומרי׳ דבעינן כמי אתפים זכוותיה הן רבים עתה ואיך כתב דר"ת ז"ל יחיד בדבר הזה וכה"ג יש לתמוה על מהר"ם די בוטון ז"ל דנראה מדבריו דקנין וגם מעכשיו וב"ד חשוב מסולקת האסמכתא וזה אינו כמ"ש ובכה"ג יש לתמוה על מהריב"ל ז"ל בח"א סימן ק"ה והרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סימן ל"ג שכתבו שטרי דידן שכתוב בהם דלא כאסמכתא וקניכא כו׳ דמהני לסלק האסמכתא ולמה לא יוכל המוחזק לומר קים לי כמ"ד דצריך ג"כ להתפים זכוותיה בב"ד וכמ"ש מהרח"ש ז"ל בתשובה הובאה במשפט צדק ח"א סימן כ׳ וכן ראיתי להרא"ח ז"ל ס"א סימן ס"ו כתב אע"פ שנעשה האסמכתה בקנין סודר ובמעכשיו וב"ד חשוב עדיין כל זה אינינו שוה למען הליל מדין האסמכתא לדעת כל הפוסקים ואין להוציא מיד המוחזק כל עוד שיש לו על מה שיסמוך ועיין בח"ב סימן ל"ו שכתב הפך מזה •

וכן מצאתי בתשובה להרא"ב ז"ל סימן רכ"ה תמה על מהריב"ל ז"ל למה פסק להוציא נגד האומר דבעינן שיתפוש זכיותיו וכתב ואולי סמך בתשובה ההיא על הטענה האחרת • הסברא הד׳ דבעינן קנין מעכשיו וב"ד חשוב ואתפים זכיותיה והיא סברת המרדכי בשם רבי מאיר והגאון שהביא הרי"ף ז"ל כפי מה שהבין הרא"ש ז"ל ואע"ג דבסברא זו רבים לוחמים יכול המוחזק להשען עליה וכמו שנתבאר למעלה בשם הרא"נח והרא"ב והרא"ם ז"ל דיכול המוחזק לומר קים לי כהאי סברא • הסברא הה׳ היא סברת רבינו האיי גאון ז"ל שכתב המרדכי ז"ל בשמו בפרק איזהו נשך דבכל מקום שתמצא בתלמודא אסמכתא קניא והוא דלא אנים והוא דקנו מניה בב"ד חשוב אלו דברי ר"י וכל דברין בזה כולם בטלים ע"כ

ולכאורה נראה דלסברא זו אפילו קנו מעכשיו ובבית דין חשוב ואתפים זכוותיה לא מהני לסלק האסמכתא לרבי יהודה דהלכתא כוותיה וסברא זו בטלה היא לגבי כל הפוסקים ולית דחש לה ואפי׳ המוחזק אינו יכול להשען עליה ולומר קים לי כהאי סברא דהוי יחידאה ולא ראינו לפוסקים המפורסמים שהזכירו סברא זו ובודאי דלא ס"ל הכי הילכך לית דחש להאי סברא וכדכתב מהרח"ש ז"ל בס׳ משפט צדק ח"א סי׳ ב׳

אלא שקשה הדבר לומר שדעת הגאון דלא מהני שום דבר לבטל האסמכתא לדעת ר"י דקי"ל כותיה אדא דבפרק איזהו נשך מוקמינן למתני׳ דהלוהו על שדה כו׳ בדאמר מעכשיו ואותה משנה היא סתמית ודוחק לומר דאתיא כר"י דלא כהלכתא ועוד שראיתי בהגהות מרדכי פא"כ שהביא דבריהם הרב ז"ל בב"י סימן כ"ז דף רכ"ד ע"א ובדף רכ"ה ע"ג כתבו כלשון זה כר"ת ז"ל בשם רבינו האיי גאון ז"ל דאסמכתא במעכשיו קניא אבל בלא מעכשיו לא קניא אפי׳ שקנו בב"ד חשוב אלא בההיא דנדרים דוקא דאתפים זכוותיה בב"ד חשוב אבל אי לא הוה אתפים זכוותיה לא הוה קני אפי׳ בב"ד חשו׳ בלא מעכשיו ע"כ וכפי מה שכת׳ המרדכי בשם הגאון סותר את עצמו ואומר אני דדעת הגאון דהא דמסקינן בפ"ד דנדרים דאסמכתא קניא היינו בלא מעכשיו דס"ל לגאון דקנין אינו מעכשיו כפשט דברי הר"ת במז"ל וכמו שהבין ה"ה ז"ל בהרמב"ם ז"ל אי נמי ס"ל לגאון דאע"ג דסתם קנין הוי מעכשיו כי אתני אם לא באתי לא משמע מעכשיו וכיון דס"ל לגאון דמסקנת פ"ר דנדרים בלא מעכשיו מיירי כתב ז"ל דלא קי"ל הכי דזה נאמר על דעת ר"י אבל בדאמר מעכשיו זה לא הוזכר במסכת נדרי׳ ומפרק איזהו נשך הוא נלמד דמעכשיו מסלק האסמכתא דהא מוקי למשנה סתמית בדאמר מעכשיו ומשמ׳ דאליבא דהלכתא מעכשיו מסלק האסמכתא •

אמנם עדיין אנו צריכין לבאר דברי הגאון ולומר דמ"ש המרדכי בשם הגאון דמסקנא דנדרים הוא דוקא בדלא אמר מעכשיו ובלא אתפיס זכותיה בב"ד חשוב דאי איתפיס זכותיה בב"ד חשוב אע"ג דלא אמר מעכשיו מהני וכמ"ש ההגהות בשמו

ויש לתמוה על זה דא"כ הוא מי הכריחו לגאון לומר דמסקנא דנדרים אתא כר"י דלא כהלכתא אפילו כיחא דאתיא כר"י נימא דדוקא בדאתפים זכותיה בבית דין איירי אבל בלא אתפים אפי' קנו בב"ד חשוב בלא מעכשיו לא מהני כמ"ש ההגהות בשמו וכת"ש • ודקדקתי בדברי ההגהות והבנתי לפי ע"ד דדעת הגאון באתפים זכותיה אפי' דלא קנו בב"ד חשוב מהני והטעם מפני שסובר דמי מסקינן בנדרים והלכתא אסמכתא קניא לא קאי אמתפים זכותיה אלא כללא כייל ויהיב לכל אסמכתות שבעולם ל"ש אתפים זכותיה ל"ש לא אתפים זכותיה ל"ש אמר אתן ל"ש אמר לבטלן אי קנו מיני' בב"ח קנה ואי לאו לא קנה דאם איתא דקאי אדלעיל כך הל"ל והלכתא אסמכתא קניא והוא דאתפים זכותיה בב"ד וקנו מיניה בב"ד חשוב מדלא קאמר הכי כרחה דמילתא באפי נפשה קאמר והלכתא אסמכת' קניא כו' וכמ"ש הרב ז"ל בדף רכ"ו ע"ב שהוא דעת הרא"ש ז"ל וכיון דס"ל לגאון דמאי דקאמר והלכת' אסמכתא קניא כו' לא קאי אמתפים זכותיה ס"ל דזה לא נאמר אלא לדעת ר' יוסי אבל לרבי יהודה לא קני אפי' בכל זה עד דאמר מעכשיו ומנא אמינ' שדעת הגאון דבאתפים זכותי' אפי' לא קנו בב"ד חשוב מהני מדכתבו הגהות מרדכי אחר דברי הגאון וז"ל אבל מפי' ר"י משמע דאע"ג דאתפים בב"ד בעינן ב"ד חשוב ומעכשיו וקנין ע"כ מכלל דהגאון לא בעי קנו בב"ד חשוב באתפים זכותיה

ויש לדקדק מדקדוק לשון מרדכי דיש ב"ד חשוב בלא קנין שהרי כתבו אבל מפר"י משמ' כו' אף על גב דאתפים זכותיה בב"ד בעי בב"ד חשוב ובמעכשיו ובקנין ע"כ ואם איתא דלא שייך ב"ד חשו' אלא בקנין אחר שהשמיענו דצריך בד"ח מה לור' להשמיענו ובקנין כיון דכבר הוא אמור במה שהצריך ב"ד חשוב או לפחות כך הל"ל דאע"ג דאתפי' בב"ד בעי קנין בב"ד חשוב אלא ודאי שב"ד חשוב אפשר בלא קנין ולמדנו מדברי הגאון דאתפים זכותיה לחודיה בלא קנין בב"ד חשוב ובלא מעכשיו מהני • ואיכא לאתמוהי בשלמא לדעת הרא"ש ז"ל שסובר דלפלק האסמכתא בעינן ב"ד חשוב ומעכשיו ואפי' לדעת הרמב"ם דס"ל דקנין בב"ד חשוב מהני אפי' בלא מעכשיו והוא שיתפום זכיותיו ניחא שלדעת הרמב"ם ז"ל דמסקנת התלמוד בנדרים והלכתא אסמכתא קניא כו' קאי אמתפים זכיותיו ומ"ה בעי קנין בב"ד חשוב ומתפים זכיותיו בב"ד וכן לדעת הרא"ש ז"ל שסובר דבעינן קנין ומעכשיו ובר"ח י"ל דהלכתא אסמכתא קניא לא קאי אמתפים זכיותיו כדכתיבנא וס"ל דאפילו באומר ליבטלן זכותיה לא מהני דס"ל דכיון דאמר אסמכתא קניא כו' כללא כייל לכל האסמכתות דלא מהני אלא בקנין ומעכשיו ובב"ד חשוב אבל לדעת הגאון ז"ל דמתפים זכותיה לחודיה מהני מנ"ל הא בית' אפכא משמע דאתפים זכותיה לחודיה לא מהני דהכי אקשינן בפ"ד דנדרים והיכא דמתפסן לא אסמכתא היא כו' ומתרצינן שאני הכא דאמר לבטלן זכותיה וליכא למימר דהגאון מיירי בדאמר ליבטלן זכותיה דזה לא פורש בדבריו ז"ל

וליכא לאקשויי ולכולהו פירושי למה לא כתבו דבעינן דלימא ליבטלן זכותיה דאמרינן בגמ' דאיכא למימר דבשלמא למ"ד דאתפים זכותיה לא מהני י"ל דמ"ל דאפילו באומר לבטלן לא מהני דאע"ג דמתריצינן שאני הכא דאמר לבטלן זכותיה סתמא דתלמודא דאמר והלכת' אסמכת' קניא כו' ס"ל דאפי' אמר לבטלן זכותיה לא מהני אלא דוקא בהתפסת זכיותיו בב"ד חשוב ולדעת קצת ג"כ מעכשיו אבל לדעת הגאון דס"ל דבמתפים לחודיה מהני קשיא מנ"ל הא ותו קשי' דמכ"ל לגאון לפלוגי בהכי ולומר דהא דמשני תלמוד' שאני הכא דמתפים זכותיה הוי כהלכת' ומאי דמסיק והלכת' אסמכתא קניא הוי דלא כהלכת' ואם באנו לומר שדעת הגאון ז"ל דבאתפים זכותיה בעי קנין בב"ד חשוב מה שלא נראה כן מדברי הגהת' קשיא עליה כל מה שהקשיתי למעלה וצ"ע להבין דברי הגאון ז"ל • הסברא הו' דקנס שנוהגין אע"ג דנגוים לא הוי אסמכתא ולפי שאינה ענין לנדון שלנו ראיתי לקצר ומכלל האמור נתבאר דבנדון שלפנינו שלא היה כי אם קנין לבד לרובא דרבוותא וכמעט כולם הוי אסמכתא ולא קנה ראובן וכתבו מהרש"ך ז"ל ח"ג סימן ז' ומשפט צדק ח"א סימן א' ומהרח"ש ז"ל שם סימן ב' דכל דלא עשה כתקון חכמי ספרד יכול המוחז' לומ' קים לי וכ"ש בנדון שלנו דאין כאן אלא קנין לחוד שיכול המוחזק לו' קי"ל כרובא דרבוותא דס"ל דקנין לחוד לא מהני לבטל האסמכתא •

ואפילו שבנדון שלפנינו לא יהיה דין אסמכת' עוד אחרת יש שפטור לוי מחיובו אם לא היה לו למר גפן שנתחייב בשעת חיובו דאפי' בקנין אינו נקנה דהוי דבר שאינה ברשותו ואף דהרב ז"ל בספר הקצר בח"מ סי' ר"ט סעיף ה"ו כת' דבר שבא לעול' לא שאינו ברשותו דינו כדשב"ל דפוסק על שער שבשוק וקבל דמים ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חזר בו מקבל מי שפרע ע"כ והוא מדברי הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מה"מ לא כתב כן אלא לחייבו מי שפרע אבל לא לחייבו מן הדין וכ"כ מהרש"ח ז"ל בתשובה סי' נ"ג ואפי' מי שפרע ליכא אלא בקבל דמים אבל בשלא קבל דמים אפי' מי שפרע ליכא וכר מן דין כבר כתב מהריב"ל ז"ל בס"ב סימן ל"ז דיש להסתפק אם יאמר הרמב"ם ז"ל דין זה לכל מוכר דבר שאינו ברשותו או דוקא בפירות קאמר משום דהוי דבר המצוי לקנות דכיון דאיכא מ"ד דהוי כדבר שהוא ברשותו כיון דהוי דבר המצוי לקנות והוא ז"ל הכריע שיקבל מי שפרע ע"כ ומהר"י אדרבי ז"ל בסימן ע"ג וק"ח נשאל על ראובן שנתן מעות לשמעון כדי ליתן לו סך עורות ונשבע על זה ובאו לידו א"כ והשיב דחייב להשלים מכח שבועתו הנה שלא חייב הרב ז"ל אלא מכח השבועה והרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן כ"ח נשאל על הנדון שהשיב הרב מהר"י אדרבי ז"ל והשיב שהוא חייב מפני שהוא בלשון חיוב •

ואם באנו לחייב ללוי מפני מנהג הסוחרים נראה שאע"פ שיהיה מנהג הסוחרים להתחייב בכך אע"פ שלא בא לרשותו ומהני מנהג זה כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל י"ג ומהר"ס מטארני ז"ל ח"ג סי' קכ"ג דאם נהגו להקנות בדבר שאינו ברשותו והקנה הוי קנין בנדון זה לא קנה שכבר ידעת מ"ש הריב"ש בתשובה סי' תע"ו הביאו בש"משא מלך בדיני התנהגות בסופו דכל מנהג שאינו מן הדין ולא מתקנת הקהל אלא מצד המנהג לבד וגם המנהג אינו בנוי על קו היושר אין לידון בו אלא דומה בדומה למה שנהגו וכל שיש התחלפות מן הנדון אל המנהג אין הולכין אחריו ע"כ והכא כתי ואע"פ שנהגו כן הסוחרים היינו בתחלת המשא והמתן שזה מתחייב בלמר גפן וזה מתחייב בסחורה אחרת או במעות לקיים המשא והמתן אבל בכעין זה דנדון שלפנינו שאחר שעשו המשא והמתן ראובן ושמעון בא לוי וקבל עליו חיוב

חיוב שמעון כיון שיש התחלכות מן המנהג ש הנדון אין לדון כן מלבד המנהג

סוף דבר חזרתי על כל צדדי שאלה זו ולא מצאתי מקום לחייב ללוי ועיין במהרש"ח ז"ל סי' נ"ג כגון כזה ממש ופטר למתחייב מפני שנתחייב בדבר שאינה ברשותו אלא שראיתי בשאלתינו כשנגון החיוב שנתחייב לוי לראובן הני נוטל קנין שאני חייב לך כשתתן לי המעות ואם הלשון בא בדיקדוק רצוני לומר דבשעת החיוב אמר לוי לראובן אני מתחייב לך לתת לך כ"כ כמר גפן לכ"ע קנה מטעם מקנה דבר שאינו ברשותו דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו מתחייב לדבר שאינו ברשותו כמ"ש הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ר"ט והרשד"ם חלק ח"מ סימן כ"ח ס"ב קכ"ג רמ"ח שע"ג מהר"י אדרבי ז"ל סימן ק"נ ק"ח קל"ג מהר"ש יונה ז"ל סימן מ"ב מהרש"ך ח"ב סימן קמ"ג מהר"מ איסרלאס ז"ל סימן ע"ח מהריב"ל ז"ל ס"ב סימן ל"ז משפטי שמואל סימן נ"ו הרא"נ"ח ז"ל ח"ב סימן נ"ו מורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן ס"ט מקור ברוך סימן מ"ו רבינו ירוחם ז"ל נתיב י"ו מהר"ם ז"ל הובאה במרדכי פ"ק דמציעא וכתבו מהריב"ל והרא"נ"ח ז"ל דאפילו מי שאמר דבלשון חיוב לא מהני לדבר שלא בא לעולם לדבר שאינו ברשותו מהני ע"כ • אלא דלא הרוחנו כלום בנדון שלפנינו דמטעם אסמכתא לא קנה אם לא שגם בזה יש מנהג קבוע בין הסוחרים להקנות אפילו דבר שנעשה באסמכתא הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן י"ב

איזמיר תמוז התכ"ט לרבי אברהם רוסו יצ"ו

שאלה יורינו מורינו ורבינו חברת ת"ת השכירו לי חזקת בית אחד שיש להם בחצר פ' וכתבו בשטר השכירות איך השכירו לי הבתים הנז' לזמן ה' שנים רצופים כמנין ומתחילין מראש השנה הראשון הבא עלינו לשלום והיה זה כ"ז אלול שנת התכ"ד לבריאת עולם ועתה יום ר"ח תמוז ש' התכ"ט אמרו לי שאריק להם הבית שכבר עבר זמני ואני אמרתי שעדיין יש לי שלשה חדשים משכירותי זאת תמוז אב אלול עד תשרי הת"ל והם שאינו דנחשב' שנים הללו היו שלש' שנים מעוברים וכבר עברו ס' חדשים למנין חדשים שהם חמשת שנים שאם העיבור שלהם ויהדין למשפט נקרבנו לפני הדיין וזיכה הדיין למשכירים בטענת העיבור יורינו מורינו אם הדיין דן דין דקשוט או לא ושכמ"ה

תשובה כל דיינא דדאין הכי לאו דיינא הוא שמשנה שלימה שנינו בב"מ ס"פ השואל המשכיר בית לחבירו לשנה נתעברה השנה נתעברה לשוכר וכתב רש"י ז"ל נתעברה לשוכר לא ירבה לו חדש העיבור שהעיבור בכלל שנה וכן פסקו כל בעלי הלכות וכל הפוסקים איברא דהרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן שי"ב והר"ן ז"ל בס"פ קונם יין והה"ה ז"ל בפי"ז מהלכות שכירות כתבו בשם הרשב"א ז"ל במדה"א בשעמד בר"ה ואמר שנה זו או השנה אבל אם אמר שנה אחת אין לו אלא י"ב חדש כרוב השנים שאינן מעוברות ע"כ וכ"כ הרב הנמקי בפרק הנז' בשם הריטב"א ז"ל והקשה עליו דא"כ במתני' ה"ל לאשמועינן הכי ולא ה"ל למימר חדשים וגם מלשון הרמב"ם ז"ל פ"ז מהלכות שכירות לא משמע הכי שלא הזכיר אלא להדבי' מתני' וה"ל לאשמועינן אפי' בשנה סתם ע"כ

ולדידי מהמשנה לא קשיא מידי דהא דקתני השכיר לו לחדשים לאו לגופיה אצטריך דהא הך בבא בשיט' וכמ"ש הרב הנמקי גופיה ומשום דבעי למתני ומעש' בציפורי כו' כתב הך חלוקה דהשכיר לו לחדשים אבל א"כ דבשנה סתם ג"כ אין לו אלא י"ב חדש אבל מדברי הרמב"ם ז"ל יש ראיה בודאי דלא ס"ל הכי מדלא השמיענו הדין ג"כ בשנה סתם • וקלת קשה על הרב הנמקי דהאמייתי משמעות דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה"ש נייתי מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"י דהלכו' נדרים שכת' בפירוש שאיני אוכל שנה אחת הרי זה אסור שנה תמימה מיום ליום ואם נתעברה השנה אסור בה ובעיבורה ע"כ הרי שאפי' אמר שנה אחת סתם אסור בה ובעיבורה וכמו שהביא הרשב"א גופיה בתשובה שהביא' הרב ז"ל בב"י סימן הנז' שהרשב"א ז"ל חולק עליו מה"ש בהלכות נדרים וגם ה"ה ז"ל הבריח כן מדברי הרמב"ם בה' נדרים

ואומר אני שהרב הנמקי ז"ל הביא מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ז מה"ש ולא הביא מפ"י דהלכות נדרים מפני שבקל יוכל הדוחה לדחות דבנדרים דהוי איסורא לא רצה לחלק בין שנה זו לשנה סתם מדלא חילקו כן במשנה או בתלמוד או בפוסקים אבל בממונא דלאו איסורא הוא והוי לאוקו' ממונא בחזקת המשכיר דקרקע בחזקת בעליה עומדת סמך על חילו' זה וכמ"ש החכם השואל במהריב"ל ז"ל ס"ב סי' כ"א או טעמ' אחר דבשוכר אנו הולכים אחר דין התורה דשנה סתם הוא י"ב חדש כרוב השנים אבל בנדרים הלך אחר לשון בני אדם וסתם בני אדם כשאומרים שנה היא שנה תמימה מי"ג חדשים וכמ"ש הרשד"ם ז"ל בחלק א"ה סי' קכ"ה והב"ח חלק ח"מ סי' שי"ב ולכן דקדק מדבריו כן בהלכות שכירות שהוא ממון וראיתי לרשד"ם ז"ל שם הביא מ"ש הרב הנמקי ז"ל ומיהו הרנב"ר ז"ל לא דבר בזה בחדושיו וכתב עליו ואני תמיה מזה שהרי בנדרים האריך הרבה בפרק קונם יין אם לא שאפשר דלאו היינו הר"ן אלא רבי' יהונתן ז"ל ע"כ ואיני מבין דבריו דאם כונתו לומר דפי' נדרים אינו להר"ן ז"ל אלא רבינו יהונתן ליתא שמוסכם בפי הכל שפירוש נדרים אשר הוא מיוחס להר"ן ז"ל הוא מהר"ן ז"ל וכל הפוסקים הבאים אחריו מביאים דבריו בשם הר"ן ז"ל וכמה פעמי' כותב הר"ן בפירוש ההלכו' וכן כתבתיה בנדרי' ואנו רואי' שכן הוא בנדרי' בפי' הר"ן ועוד איך אפשר דפירוש נדרים יהיה רבינו יהונתן ז"ל וכמה פעמים מוזכר שם הרשב"א ובשם ז"ל ואלו רבינו יהונתן קדם להרשב"א שבתשובותיו ה"א סי' רמ"ט כתב אמרת שאמר לכם הרב ר' יהונתן שהשומע קריאה במקום אחד כו' אם לא שנאמר שזה רבינו יהונתן המוזכר בדברי הרשב"א אינו רבינו יהונתן הכהן אלא רבינו יהונתן אחר ועם כל זה לא הרוחנו כלום דכבר ידוע ומפורס' דרבינו יהונתן הכהן קדם להרשב"א ז"ל ואם כונתו לומר דשמא הרנב"ר המוזכר בדברי נמקי יוסף הוא רבינו יהונתן גם זה אינו דאינו רגיל הרב הנמקי להביא מחדושי רבינו יהונתן כמו שהו' רגיל מחדושי הראב"ד והרמב"ן ורבינו יונה והרשב"א והרא"ה והריטב"א והרנב"ר ז"ל ואפי' תימא דאיזה פעם מביא מחדושי רבינו יהונתן מאי איריא שהזכי' לרבינו יהונתן ולא להראב"ד ז"ל ושאר הנז' למעלה אבל אם הוא הרנב"ר ז"ל ניחא שרגיל הרנב"ר ז"ל להביא דברי הרשב"א ז"ל ורוב דבריו בחדושיו ובפירו' ההלכו' הם מהרשב"א ז"ל • ויש לידחק ולומר דמ"ש הרב הנמקי ז"ל ומיהו הרנב"ר ז"ל לא דבר בזה בחדושיו על חדושי הר"ן ז"ל נתכוון שהר"ן עשה חדושים על כל המסכתות ופירוש על ההלכות ובנדרים שהרי"ף ז"ל חבר הלכות סמך הר"ן ז"ל פירושו על הגמרא ובנדרים עשה ג"כ חדושין במסכת נדרים על דרך שעשה בכל המסכתות שמלבד פירוש ההלכות חבר ג"כ חדושין ובחדושי נדרים לא הזכיר מזה כלום ועל זה אמר הרב הנמקי שהר"ן ז"ל לא דבר בזה בחדושין אע"פי שבפירושו לנדרים האריך

בזה

בזה אבל אינו מתיישב מאי איכפת לן אם בתשובותיו לא דבר
כיון דבדבר האריך בזה בפירושו לנדרים וליכא למימר דכוונתו
לומר הוא"ל ובתשובותיו לא הביא מזה כלום אולי חזר בו ממה
שחלק על הרשב"א ז"ל בפירושו ובתשובותיו נראה מסכים לדבריו
דידוע ומפורסם שתשובותיו חברם בבחרותו ופירוש ההלכות
בזקנותו וכמו שנראה הרבה פעמים בפי' ההלכות כותב וכבר
כתבתי כן בתשובותי וכיון שכן הוא מה בכך אם בתשובותיו מחל
לן עלזה הרי בפירושו לנדרים שחברו אח"כ סתר דברי
הרשב"א ז"ל גם ה"ה בפ"ו דשכירות כתב שפשט המשנה שבפ'
השואל מוכח כדברי הרמב"ם ז"ל דאין חילוק בין השנה או
שנה זו לשנה סתם

וכתב הרב ז"ל בב"י סי' הנז' ואין ספק שרבינו וה"ה ז"ל
לא באה לידם תשובת הרשב"א ז"ל בענין זה שאלו
באה לידם היה להם לכתוב שאף הרשב"א ז"ל לא אמרה אלא
להלכה ולא למעשה כמ"ש בתשו' כו' ע"כ ועוד קשה על הרב
בעל הטורים ז"ל שבח"מ סי' שי"ב לגבי שוכר תפס סברת
הרשב"א לחלק בין השנה או שנה זו ולשנה סתם ואו בי"ד הלכו'
נדרים סי' ר"ך תפס סברת הרמב"ם ז"ל דאין לחלק ביניהם
ומהריב"ל ז"ל ס"ב סי' מ"א הוקשה לו זה ופירש דברי הר"ב
הטורים ז"ל שבח"מ כך השוכר בית במקום ידוע לשנה כו'
אין צריך להוסיף לו חדש העבור בפל גווני אפי' אמר שנה
אחת והכי הויא מסקנא דמילתא וסברת הפוסקים כולם
והרשב"א ז"ל לחוד חלק וכתב במד"א כו' ובזה אינו קשה מ"ש
בי"ד סי' ר"ך ובשם חכם אחד כתב דהרשב"א ז"ל גופיה לא
סמך על הוראתו להקל בנדרים אבל בממון דהוי לאוקומי
ממונא סמך על דעתו ולכן הרב בעל הטורים ז"ל בנדרים
סתם כהרמב"ם ז"ל מפני שהרשב"א ז"ל גופיה לא סמך על
דעתו אבל בשוכר שהוא לאוקומי ממונא סמך על דעת הרשב"א
ז"ל וכעין זה כתב הרשד"ם ז"ל בחלק א"ה סי' קכ"ה ומטעם
אחר וכתבתיו למעלה ומהריב"ל ז"ל הקשה על אותו חכם
מתשובת הרשב"א ז"ל שהביאה הרב ז"ל בב"י סי' הנז' שמוכח
ממנה דאף בממונא בטל הרשב"א ז"ל דעתו מפני הרמב"ם
ז"ל וכן הוקשה לו להרשד"ם ז"ל לפי סברתו ולדידיה לא קשיא
היאך כתב הרב בעל הטורים בשם הרשב"א ז"ל לחלק בשוכר
בין השנה זאת או שנה זו לשנה סתם והרשב"א ז"ל גופיה
לא אמרה אלא להלכה דלמעשה בטל דעתו מפני דעת הרמב"ם
ז"ל שיש לתרץ דהרב בעל הטורים לא ראה תשובה זו כמ"ש
הרב ז"ל בב"י אבל על אותו חכם שרצה לומר דהרשב"א ז"ל
מחלק בין איסורא לממונא כתב שאין הדברים כן שראינו
להרשב"א ז"ל גופיה שבטל דעתו מפני דעת הרמב"ם ז"ל אף
בממונא ובאמת שיש לתמוה על אותו החכם כעין תמיהת
מהריב"ל ז"ל מת"כ אם ראה תמיהת הרשב"א ז"ל הרי מדבריו
מוכח דאין לחלק כן ואם לא ראה תשובת הרשב"א ז"ל הרי
ה"ה ז"ל כתב בפירוש והרשב"א ז"ל כחלק עליו בנדרים ומהם
למד לדין השכירות הרי שאינו מחלק ביניהם אם לא שנאמר
דה"ק כחלק עליו בנדרים ואע"פי שלא סמך דעתו בנדרי' למד
מהם מדין השכירות וראיתי בקצור פסקי הרא"ש ז"ל שחבר
הרב בעל הטורים ז"ל וראיתי שבדק מהריב"ל ז"ל במאמרו
שהרב בעל הטורים ז"ל משקנתו בנתעברה לשוכר ואין חילו'
בין השנה או שנה זו לשנה סתם שהרי ברמזים הנז' סתם
דאם נתעברה נתעברה לשוכר ולא חילק בין השנה זו לשנה
סתם ושמא תאמר הרמזים הם קיצור פסקי הרא"ש ז"ל וקצרם
בנו הרב בעל הטורים ואין הלכה ממה שם לא הזכיר חילו'
בין השנה או שנה זאת לשנה סתם הן זאת לא פירקת אטנך
דאפי' תאמר כן משאן ראיה שהרא"ש ז"ל אינו מחלק כן וסובר
בדעת הרמב"ם ז"ל ומאחר שהרא"ש ז"ל סובר כהרמב"ם אין
סברא שהרב בעל הטורים ז"ל יסבור כדעת הרשב"א ז"ל שלא

כדעת הרא"ש ז"ל ובהכרח כ"ל כמ"ש מהריב"ל ז"ל שהוא מתה
כהרמב"ם ז"ל ובכל גוונא אפי' שנה סתם חדש העיבור בכלל
וכתב אח"כ שדעת הרשב"א ז"ל לחלק וליה לא ס"ל וראיתי
להרשד"ם ז"ל בסי' הנז' דקדק הפך מ"ש דמה"ל להרב בעל
הטורים ז"ל כדעת הרשב"א ז"ל ונראה דס"ל דאף הרא"ש ז"ל
הכי ס"ל דאי לאו הכי לא היה הרב בעל הטורים סותם דבריו
שלא כדעת אביו הרא"ש ז"ל ומה שנ"ל כתבתי

הכלל העולה מכל מ"ש דלדעת אותו חכם שהביא מהריב"ל
ז"ל ולדעת הרשד"ם ז"ל הרב בעל הטורים ז"ל סובר
דלגבי שוכר אם אמר שנה סתם חדש העיבור למשכיר ולדעת
מהריב"ל ז"ל אף דעת הרשב"א למעשה כדעת הרמב"ם דגם
בשוכר אם נתעברה נתעבר' לשוכר ולא יהא אלא כאותו חכם
שהביא מהריב"ל ז"ל ומהרשד"ם ז"ל כיון דהרשב"א ז"ל ביטל
דעתו מפני דעת הרמב"ם ז"ל אין לסמוך על הר"ב הטורים
דמחלק בין איסורא לממונא אלא דאף בממונא אפי' בשנה
סתם אם נתעברה נתעברה לשוכר וכן סתם הרב ז"ל בספר
הקצר וכתב הסמ"ע שכן דעת הר"מ ומהר"י קולון ז"ל בשרש
י"ב תפס בפשוט כדברי הרב בעל הטורים ז"ל דאם אמר שנה
סתם אפי' עומד בשנה מעוברת חדש העיבור למשכיר וכתב
ולא הביא שום חולק שיחלוק על הרשב"א ז"ל וקצת תימא
דאף שהוא ז"ל לא ראה תשובת הרשב"א ז"ל דלמעשה הסכי'
לדעת הרמב"ם ז"ל איך לא ראה דברי הרמב"ם וה"ה והר"ן
ז"ל שחולקי' על הרשב"א ז"ל ואפי' תימא דכוונתו לומר דאע"ג
דים חולקים על הרשב"א ז"ל הרב בעל הטורים ז"ל לא כתב
חולק מ"מ קשה למה סתם כדברי הרשב"א ז"ל כיון דים חולקי'
עליו ואין להוציא מיד השוכר מספק וכמ"ש הרשב"א עצמו
בתשובה שהביא הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' שי"ב וכ"ל שדעת הגאון
מהר"י קולון כדעת אותו חכם שהובא במהריב"ל ז"ל הא ז"ל
לא ראו תשובת הרשב"א ז"ל שביטל דעתו מפני דעת הרמב"ם
ז"ל אף בשוכר ואף שראו שהרמב"ם והר"ן וה"ה ז"ל חולקים
על דברי הרשב"א ז"ל תפסו דברי הרשב"א ז"ל בשוכר עיקר
כדין כל המע"ה והכא השוכר הוא המוציא דקרקע בחזקת
בעליה עומדת ומ"מ תימא שמהרי"ק ואותו חכם שהובא
במהריב"ל ז"ל יקראו למשכיר מוחזק ולשוכר מוציא והרשב"א
ז"ל בתשוב' שהביא הרב ז"ל בב"י יקרא לשוכר מוחזק ולמשכי'
מוציא ואיברא דמשמעו' הגמ' בפ' השואל גבי תפוס לשון ראשון
או תפוס לשון אחרון מבואר כדברי הגאון מהר"י קולון ז"ל
וכמו שהארכתי בתשו' אחרת ח"א מח"מ סי' רי"א ומצאתי
בספר מעשה חייא בתשובה סי' א' נשאל על זה מה שאותר
הרשב"א ז"ל עצמו מתשובה אל תשובה מאת החכם השלם
כמה"ר חיים אלפאנדארי ז"ל והשיב דהא דכתב הרשב"א ז"ל
דלהוציא חדש העיבו' מהשוכר אפוקי ממונא ולא זיכה למשכי'
מטעם דקרקע בחזקת בעליה עומדת כדאמרי' בגמ' גבי השכי'
לשנה ולחדשים כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה אחרת שהביא הרב
ז"ל בב"י בסוף הסימן משום דהתם הוי ספקא אבל כאן אין
כאן ספק דלהרמב"ם ז"ל נתעברה לשוכר ולהרשב"א נתעברה
למשכיר וכיון דאיכא פלוגתא שב ואל תעשה ולא תפקי' ממונא
ובזה אתי שפיר ג"כ דלא קשה מה שהקשינו דהרשב"א עשה
לשוכר מוחזק ומהר"י קולון ז"ל ואותו חכם שהובא במהריב"ל
ז"ל עשו למשכיר מוחזק דכולהו ס"ל דהמשכיר הוי מוחזק
בשיש ספק ולכן לדידן דמספקא לן הלכה כמי כהרמב"ם ז"ל
או כהרשב"א ז"ל קרקע בחזקת בעליה עומדת אבל הרשב"א
ז"ל דפשיטא ליה דנתעברה למשכיר מ"מ בטל דעתו מפני
הרמב"ם ז"ל דנתעברה לשוכר דשב ואל תעשה שאני ועדיין
אינא לחילוק דנהי דלטעם זה הדברים כן דלדידן דמספקא
לן המשכיר הוי המוחזק אבל הרשב"א ז"ל כתב מקודם ואדנה
דהוך על הדרך שדרכו הראשונים ג"כ אלא שהוסיף טעם אחר

ועוד דאפוקי ממונא אבל בלא טעם זה אפי׳ דלאו אפוקי ממונא הוא כבר הוא מבטל דעתו מפני דעת הרמב״ם וכמ״ש בתשובה הראשונה ולמעשה אנו מבטלים דעתנו מפני דעתם ולא הזכיר משום דאפוקי ממונא הוא וכיון דהרשב״א ז״ל גופיה ביטל דעתו מפני דעת הרמב״ם ז״ל איך זיכה מהר״י קולון ז״ל למוחזק כסברת הרשב״א ז״ל שהוא עצמו ביטל דעתו מפני דעת הרמב״ם ז״ל והא נמי לאו מילתא דהע״נ להרשב״א ז״ל ביטל דעתו מפני דעת הרמב״ם ז״ל הריטב״א והרב בעל הטורים והרשב״ץ ז״ל שכתב הרש״ס ז״ל בסימן הנז׳ סוברים דבשנה סתם נתעברה השנה נתעברה למשכיר ומפני שהמוחזק שהוא המשכיר יכול לומר קים לי כותייהו פסק הגאון מהר״י קולון ז״ל כן אע״פי שהרמב״ם והרשב״א ז״ל סוברים שנתעברה לשוכר אלא שאין דברי הגאון מהר״י קולון ז״ל מסכימים לזה שדבריו מוכיחים שלא מפני החזקה פוסק כן אלא מפני שהיא סברא מוסכמת בלא מחלוקת וגם מדבריו מוכח דלא ראה דברי כ״י שהביא דברי הריטב״א ז״ל גם תשובת הרשב״ץ ז״ל לא ראה מהר״י קולון ז״ל והדברים מראים שהגאון מהר״י קולון ז״ל לא ראה דברי ה״ה והר״ן והנמקי וחשב שהיא סברא מוסכמת מדלא הביא הר״ב הטורים ז״ל חולק על תשובת הרשב״א ז״ל ולענין סתירת תשובות הרשב״א ז״ל אהדדי עיין מ״ש בספר כנסת הגדולה חלק ח״מ סי׳ שי״ב בהגהת ב״י אות וכה״א מתשובותי חלק ח״מ סי׳ רי״א

נמצינו למדין מכל מ״ש דכל שלא אמר השנה או שנה זו אלא שאמר שנה סתם יכול המשכיר שהוא המוחזק לומר קים לי כמ״ד דאם אמר שנה סתם אם נתעברה נתעברה למשכיר ואולי מפני זה דן הדיין בנדון שלפנינו שהדין עם המשכיר שא שקים לן בגויה דהדיין שכל זה נעלם ממנו ועוד דאפי׳ לפי זה בנדון שלפנינו חדש העיבור לשוכר דלא נחלקו הפוסקים אלא באומר שנה סתם וכן כו״כ לשנה כמ״ש הרשב״א ז״ל בתשובה ח״ב סימן רל״א אבל באומר השנה או שנה זו מודים הריטב״א וסיעתו ז״ל דחדש העיבור לשוכר ובנדון שלפנינו שאמר שהשכיר לו הבתים לזמן ה׳ שנים רצופים כמנים ומתחילים מראש השנה הראשון הבא עלינו לשלום הרי הוא כאלו אמר השנה או שנה זו שאין הכונה שיאמר שנה זו שהוא עומד בה אלא כל שלא אמר שנה סתם ופיין השנה איזו היא הרי הוא כאומר השנה או שנה זו וכמ״ש הרב הנמקי ז״ל בשם הריטב״א ז״ל ודוקא כשאמר שנה זו או שנה פלונית אבל באומר שנה סתם אין לו אלא י״ב חדש ע״כ ועוד איני מבין לדברי הטוען והדיין שכן שבסוף שיון הגיע זמנו שהרי אפי׳ יהיבנא להו טעותייהו דחדש העיבו׳ למשכיר אין כאן אלא שני שנים מעוברות שנת התכ״ו והתכ״ט והם שני חדשים שלשה מאין באו כלל הטולה דהשוכר הזה יש לו זמן בבית עד תשרי הת״ל דחדשי העבור הם שלו והדיין שדן בהפך לא חש לקימחיה וטעה בדבר משנה וצריך לחזור בו • הנראה לענ״ד כתבתי הצעיר חיים בכמה״ר ישראל בנבנשת זלה״ה

סימן יג

איזמיר תשרי שנת הת״ל לאח״ר מאיר בנבנשת נר״ו

שאלה ילמדנו רבינו ראובן היה סרסור לסוחר ערל פ׳ראנקו ועשה הסוחר הנזכר משא ומתן על ידי הסרסור הנז׳ שהיה לוקח הסוחר הנז׳ סחורות מן השוק במעות ובהקפה כמו י״ד שנים והיה פורע חובו ויהי היום לקח מתוגר אחד כמו ד׳ אלפים גרוש׳ כתיל של אנגורה בהקפה והסרסור הנז׳ לא היה ערב שהתוגר הנז׳ היה עושה משא ומתן עם הערל הנז׳ כמו עשר שנים והיה מכירו שפעמים רבות נתן לו בהקפה והוא היה פורע לו ואח׳ שלקח הסוחר הנז׳ הפתיל מהתוגר הנז׳ ברח לו והעליל התוגר הנז׳ לראובן הסרסור הנז׳ ע״י השובאש״י האחד אנה שהוא חתן התוגר הנז׳ ונתן מיתתו על הרך היזמיר וישלח ויבא לראובן לביתו וכה אמר לו מכאן לא תצא אם לא תכתו׳ אתה לי טימיסוק שאתה חייב לי הפתיל בעד הסוחר הבורח ° וראובן מאן בדבר ויאמר לאחמד אגה לתה אתם מעלילים עלי עלילות ברשע שזמן רב יש שהתוגר הנז׳ היה עושה עמו משא ומתן ולא נתערב לו אפי׳ בפרוטה סוף דבר הרבה כעס ולא נענה שרצו להכותו ולהעליל עליו עלילות ועל כרחו שלא בטובתו כתב התוגר בעצמו הטימיסוק ביום חג הפסח וכתב ישמעאל ולקחו הטבעת מיד ראובן והתמהוהו ויש עדים בזה אחר זה נפטר ראובן הסרסו׳ הנז׳ לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק וקם התוגר הנז׳ ואחמד אגה והעלילו ג״כ לאחי ראובן שהם היו ערבים בעד ראובן אחיהם וידוע לכל באי שער עירנו שלהד״מ כללו של דבר שלקחו הבתים של ראובן באונס בעד החוב שהעמיסו על ראובן ועל אחיו שלא כדין ועשו כדיגם כמי שמכרם ראובן להם ונשארו הבתים ביד התוגר כמו שני שנים והוא לוקח שכירות מאלמנת ראובן נ״ע ועתה התוגר הנז׳ שלקח בתי ראובן בחזקה רוצה למכור הבתים ליהודים ובהסכמ׳ המרינ׳ כתוב טודו יאודי קי טוביירי חזקה או בבית או בחצר אי ויניירי קואל קייר אוטרו יאודי איש או אשה אי מירקארי מהתוגר בע״ה או חצר או חנות איל מולקי לעולם איש קונים איל בעל החזקה בתוך עשרה ימים לקנייתו פירו סי דיינטרו די עשרה ימים איל בעל החזקה נו קיירי מירקאר כארה איל או נו פואידי מירקאר פארה איל איטונסיש קנה הקונ׳ המולקי פירו כאנאדרן איל קונה לבעל החזקה פור לה חזקה עשרה למאה מהסך שקנה פירו טודו זמן קינו מירקאדין איל מולקי אי לה חזקה קידה ביד המחזיק בחזקה נו פואידי ניגנון יאודי איש או אשה טומאר בשכירות מהגוי אקיליא חזקה אם לא ברצות בעל החזקה ע״כ לשון הסכמת העיר יע״א עתה יורינו מורה צדק אם הבתים הללו שלקח התוגר מאלמנת ראובן בחזקה אם תכנס בכלל הסכמת העיר לפרוע הקונה אותם מיד התוגר לאלמנת ראובן עשרה למאה כשאר כל החזקות אם תקרא חזקה זו מולקי מאחר שלקחום באונס כנז׳ ושכמ״ה

תשובה מתוך לשון ההסכמה איני רואה זכות ליורשי ראובן דכפי הנראה מתקני ההסכמות רצו להשוות מדותיהם לכל חזקה מילתא פסיקתא בין תהיה שוה הרבה בין תהיה שוה מועט נתנו שיעור קצוב לכולם תדע שהרי הסכימו שיפרעו למחזיק עשרה למאה מהסך שקנה ואלו היתה כונתם להעדיף החזקה כפי שוויה היה להם לתקן שיפרע הקונה למחזיק בשביל שיווי החזקה ק׳ גרוש׳ בעד י׳ גרוש׳ שמרויח המחזיק בחזק׳ המשל בזה אם חזקתו שוה לו עשרה גרוש׳ יתן לו מאה גרוש׳ים ואם עשרים מאתים ואם שלשים שלש מאות וכן על זה הדרך דלפי תיקון זה לא היתה המדה שוה בחזקות אלא הכל מה שהיא ריוח החזקה משא״כ עכשיו שתקנו עשרה למאה מהסך שקנה שלפעמים הסך שקנה הוא הרבה והחזקה שוה מעט ולפעמים הסך שקנה הוא מועט והחזקה שוה הרבה מדלא תקנו כן לפי שיווי החזקה אלא לפי הסך שקנה ודאי שכונתם לקבוע דבר קצוב בכל חזקה בין תהיה שוה הרבה בין תהיה שוה מועט ומינה בנ״ד דלא בשביל שלקחה באונס תגדל שוייה אלא לפי סך הקנין תטול עשרה למאה וזה ברור אך כפי הדין נ״ל שיש מקום לשאלת השואל להגדיל שיווי חזקה זו יותר משאר חזקות כמו שאבאר בס״ד

עיקרא

עיקרא דהאי מילתא איתא בגמ' פרק הניזקין ת"ר הבא מחמת חוב או מחמ' אנפרו' אין בו משו' סקריקון ואנפר' עכמו כריכ' שתשהא י"ב חדש והאמרת אין בה משום סקריקון ה"ק סקריקון עליה לריכה שתשהא י"ב חדש אמר ר"י נקטינן אין אנפרות בבבל והא קא חזינן דאיכא אלא אימא אין אנפרות בבבל מ"ט כיון דאיכא כי דואר ולא אזיל קביל אימא אמולי אזיל ע"כ ופרש"י ז"ל ארמי הבא מחמת חוב על ישראל או מחמת אנפרות גזל בעלמא ואינו מסור בידו להכנו ואכס הארמי קרקע בחובו או באנפרו' אין בו דין סקריקון אם שהה בידו י"ב חדש לתת רביע לבעלים כתיקון חכמים ויחזיק בקרקע אלא מחזיר לו הקרקע בחנם דגבי סקריקון הוא דחזרו ונמנו דכיון דגמר ומקנה אגב אונס מיתה אבל הא לא גמר ומקנה מידי ואע"ג דשהתה י"ב חדש לא באת לו שעה לכופו הילכך אין מכירתו מכירה ע"כ וכן פירשו רוב המפרשים וכמעט כולם דמאי דאמרינן אין בו דין סקריקון ר"ל אין בו דין סקריקון להיות מקחו קיים ויחזיר רביע לבעלים אלא מקחו בטל שלא כדברי הרמב"ם ז"ל דמפרש אין בו דין סקריקון להחזיר רביע לבעלים אלא מקחו קיים מכל וכל כמ"ש הרב המגיד ז"ל בפ"י מה"ג ואביל' וכ"כ הריב"ש ז"ל בסימן ר"ז ומהרש"ך ז"ל בח"ג סימן ך' שרוב המפרשים מפרשים אין לו דין סקריקון ומקחו בטל כדברי רש"י ז"ל

אלא מיהו כמ"ש רש"י ז"ל דמחזיר הקרקע בחנם פליגי עליה רבוותא שר"ג ז"ל הובאו דבריו בתוס' והרא"ש והמרדכי ובמרדכי פרק האומנים ופרק שני דיני גזירות ובהגהות מיימוניות פ"ה מה"ג ופ"ח מהל' חובל ופ"ג מהלכות נזקי ממון ובטור ח"מ סימן רל"ו ובהריב"ש ז"ל סימן ר"כ כתב שסר שבא על ראובן בעקיפין ואנס ולקח את שדהו באונס אף שצריך להחזיר הקרקע לבעלי' אין מחזירין לו בחנם אלא שמין לו כמה הוא רוצה ליתן לארמי כדי שיחזירנו לו וכך וכך יתן לו • וכזה ראינו להרא"ש ז"ל דברים סותרים תפסקיו לתשובותיו עמד עליהם בעל שלטי הגבורים בפרק הכונס ואני בעניי יש' בתי דברין אל נכון בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן רל"ו בהגהת הטור גם בדברי הריב"ש ז"ל בסימן ר"כ קשיא מרישיה לסיפיה ומהרש"ך ז"ל בח"ב סי' פ"א ובספר כנסת הגדולה ובתשובותי חלק ח"מ ח"א סימן קכ"ד יש' בתי ג"כ דברי הריב"ש ז"ל יע"ש סוף דבר רוב המפרשים וכמעט כולם זולת הרמב"ם ז"ל מפרשים אין בו דין סקריקון ומקחו בטל אלא אם מחזיר לו בחנם או אם נותן לו מה שהכניס בהא פליגי לרש"י ומיעתו ז"ל מחזיר לו בחנם ולר"ג ז"ל ומיעתו נותן לו מה שהאכלו ואף הרמב"ם ז"ל דמפרש אין בו דין סקריקון ומקחו קיים יראה דלענין דינא לא פליגי רש"י והרמב"ם ז"ל אלא דוקא בפירושא דברייתא פליגי אבל לענין דינא מר מודה למר ומר מודה למר רש"י ז"ל מודה להרמב"ם ז"ל בשיש עדים או הבעלים מודים שהארמי טוען אמת והרמב"ם ז"ל מודה לרש"י ז"ל בהלוקה דבא עליו בעקיפין שאין שם עדים וכן מצאתי למהר"א אביוב ז"ל בתשובה כ"י הובאה קלת ממנה במהרש"ך ז"ל ח"ג סימן נ' וכ"כ בתשובת מהר"מ די בוטון ז"ל סימן מ"ד וכן מוכח מדברי הרב ז"ל בספר הקבר והרב בעל התפה ז"ל כמכא שבגרון שלפנינו דאין עדים בדבר שהחוב אמת וגם הבעלים אין מודים אדרבה אומרים שלא הד"מ ומעולם לא היה ערב בדבר דהתקח בטל כ"ש לדעת מהרש"ך ז"ל סי' הנ"ל שכת' דכל המפרשים שמפרשים המימרא שלא כדעת הרמב"ם ז"ל חולקים וסוברים דאפי' הודו הבעלים החוב או שיש לנו עדים לעולם הבעלים קודמים את מיהו צריך לדעת כשאין עדים בדבר ואין הבעלים מודים דאף

לדעת הרמב"ם ז"ל מקחו בטל ואי ס"ל כרש"י ז"ל דמחזיר לו הקרקע בחנם או ס"ל כדעת ר"ג ז"ל דמחזיר לו הקרקע אבל נותן לו כל מה שאדם רוצה ליתן כדי שיחזיר לו קרקע

וראיתי למרדכי ריש פרק השוכר את האומני' כת' על סברת ר"ג אע"פ שרש"י ז"ל בפ' הניזקין חולק ופירש שיחזיר לו חנם אנן קי"ל כפסק ר"ג ור"י וכן דעת ר"ת וכן דן וכ"פ המיימון פ"ה מה"נ ע"כ וחפשתי במקום הנז' ולא ראיתי גילוי בדברי הרמב"ם ז"ל שיסבור כדברי ר"ג ולא כדברי רש"י ז"ל לבר זה מצאתי שכתב בבא י"ג אבל הלך שלקח חצר או שדה של אחד מבני המדינה שלא כדינין שחקק הרי זה גזלן והלוקח ממנו מוליאין הבעלים ממנו ע"כ ומשמע ליה להמרדכי ז"ל דמדלא ביאר הרמב"ם ז"ל דהבעלים מוליאין מן הלוקח בלא דמים אלא סתם כתב מוליאין הבעלים מידו ודאי שדעתו ז"ל כדעת ר"ג ז"ל דדוקא להוציא השדה מידו יש כח בבעלים להוציאו מיד הלוקח אבל לא בחנם גם מרא"ש פי' יש להוכיח כן שכתב בד"א שהודו הבעלים שאמת טען הכותי כו' ומדלא כתב אבל אם אינם מודים מוליא הקרקע מידו חנם אין כאן מוכח דאין חילוק בין הודו הבעלים ללא הודו אלא להוציא הקרקע מיד הלוקח דאם הודו הבעלים שאמת טען הכותי תעמוד הקרק' ביד הלוקח ואם לא הודו מוליאין הבעלי' הקרקע מיד הלוק' ומ"מ דמים הוא חייב ויתחזק חילוק זה שראינו להרמב"ם ז"ל בסוף פ"ח כתב וכן הקרקע אינה נקנית לעולם לגזלן אלא ברשות בעלים ואפילו נמכרה לאלף זה אחר זה והבעלי' תובעים אותה הרי זו חוזרת לנגזל בלא דמים ע"כ ואיכא למידק למה בכאן פירש שחוזרת בלא דמים ובפ"ה ופ"ז לא פירש שחוזרת בלא דמים

ואיברא דמצינן למימר דסמך אמ"ש בספ"ח אבל כהי דמצינן לתרולי הכי להרמב"ם ז"ל שלא כתב בפ"ה ופי' שנותן דמים אבל לרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' רל"ו דהסכים לדברי ר"ג שנותן מה שהכניס ובסי' שע"ה כתב דקרקע אינה נגזלת וחוזרת לבעלים בלא דמים לעולם מאי איכא למימר אלא על כרחך לומר כדפירש לה הרש"ל ז"ל בחלק ח"מ סימן ער"ה דאיכא לפלוגי בין אנס גוי לאנס ישראל דגזלן גוי אינו מקוה ישראל ממנו שישוב ויחזיר לו הקרקע לא מעלמו ולא בדין ולכן מי שקנה מאנס גוי נוטל מה שהאכהו אבל גזלן ישראל מקוה שישוב בתשובה ויחזור לו הקרקע או ע"י ב"ד ואין כאן יאוש ושינוי רשות ולכן אינו נותן לו דמים ע"כ וזה דעת המרדכי ז"ל דבפ"ח קא עסיק בגזלן ישראל ביאר דחוזר הקרקע בלא דמים אבל בפ"ה ופ"י דבאנס קא עסיק לא כתב אלא שמוליא הקרקע מן הלוקח אבל לעולם דמים הוא חייב לו ונמצא עכשיו לפי שטה זו דר"ג והרמב"ם בשטה אחת קיימי דבגזלן ישר' חוזר לו הקרקע בלא דמים ובגזלן גוי חוזר לו הקרקע אבל נותן לו דמים מיהו בהא ודאי פליגי הרמב"ם ור"ג ז"ל דר"ג ז"ל סובר דנותן לו מה שהאכהו אע"פ שהלוקח נתן יותר ממה שהאכהו אבל לדברי הרמב"ם ז"ל מה שנתן יטול דאי לא תימא הכי אלא דסובר הרמב"ם כר"ג דמתן לו מה שהאכהו היה לו להרמב"ם ז"ל לפרש דאינו נותן לו אלא מה שהאכהו ולא לסתום סתומי

אבל לבעל שלטי הגבורים בפ' הגוזל בתרא ראיתי שכתב שכדעת רש"י ז"ל נראה מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ה מה"גז וירא' דס"ל דמ"ש הרמב"ם ז"ל והלוקח ממנו מוליאין הבעלים מידו דבחנם קאמר דאי לא הו"ל לפרושי ונותן לו דמים והנכון דמ"ש כפל בדבריו וכ"ל בפ"ח מהג"ז שכתב בפירוש שחוזרת לנגזל בלא דמים ולא ש"ך לחלק בין ישראל לגוי כמחלק הרש"ל ז"ל והסכמנו לדעתו דעת

המרדכי ז"ל • וראיתי להרב בעל הטורים ז"ל בסי' הנז' ס"ד כתב לקח הארמי מהבעלים קרקע בחובו ומכרה לאחר כתב הרמב"ם אין הבעלים יכולין להוציא מיד הלוקח כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב שיכול להוציאו מיד הלוקח אפילו שהה בידו יותר מי"ב חדש ונותן לו מה שפרע בשבילו ע"כ ולא מצאתי להרא"ש כת'כן דאם בפרק הכונס הספים דתחזור הקרקע לבעלים אלא שנותן לו מה שהאנהו היינו דוק' שלקח השדה בחזקה בלא כסף ובלא מחיר אבל היכא שיש לגוי חוב על בעל הקרקע ולקחו בחובו מי האומר שהרא"ש ז"ל ידין גם בזה שתחזור הקרקע לבעליו ולא יודה להרמב"ם ז"ל דאין הבעלים יכולים להוציאה מיד הלוקח גם הרב ז"ל בב"י תפש בדברים אלו ולא הורה מקומו אין ומהר"א אביוב ז"ל הובאו דבריו במהרש"ך ח"ג סימן ך' כתב שהם דברי פוסק אחר ועיין במהרש"ד ז"ל גם

ואני תמיה על שני המאורות הגדולים שנתחבטו בדבר כשוט בודאי דהרמב"ם ז"ל דמוכר דקנה הלוקח הקרקע ואינו מחזירה לבעלים לטעמיה אזיל שכתב בפ"ז מה"מ הביאו הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן ר"ד דקרקע נקנה במלוה ולכן נקנה הקרקע לו והקונה הבא מכחו קנאו לגמרי ואין צריך להחזירו לבעלים אבל לדעת הרא"ש ז"ל דקרקע אינו נקנה במלוה הא ודאי כשיטא דקרקע בחזקת בעליו קיימי ואם קנאו לוקח חוזרו לבעליה וכותבים לו דמיו וע"פ דברים אלו כתב הרב בעל הטורים בסימן רל"ו על דברי הרמב"ם ז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב שמוציאו מיד הלוקח דכיון דהגוי לא קנאו כל היכא דאיתיה ברשות מריה קמא איתיה והגוי מכר דבר שאינו שלו ולכן תחזור הקרקע לבעליה אבל מ"מ נותן לו דמים שנתן הלוקח כיון דבעל הקרקע חייב לגוי וזה כשוט בעיני

ובזה תשוב תראה שנתיישבו כמה דברים שעמד עליהם מהרש"ך ז"ל בסימן הנז' והכאן תשובה למ"ם הרב משאת בנימין בתשובותיו סימן ל"ה דבגוי דאין קניינו אלא בכסף אפי' הרמב"ם ז"ל יודה דלא קנה במלוה ע"כ והרי כאן שהגוי לקחה בחובו ומכרו לאחר אין בעל הקרקע מוציאה מידו ואם הגוי לא קנה במלוה במה קנה הקרקע הזה להקנותו לקונה אלא ודאי לדעת הרמב"ם ז"ל אין חילוק בין גוי לישראל דבכלהו קנה הקרקע בחוב והלוקח ממנו בא מכחו

ואחר שכתבתי זה אבא לנ"ד ואומר אם בנ"ד אין כאן חיוב לראובן ולאחיו אלא שהתוגר העליל עליהם וע"פ האונס נתחייב ראובן בחוב ואחרי מותו אנס לאחיו והעליל עליה' שהיו ערבים וע"י כך לקח הב"ח בחובו אין ספק דהבתים בחזקת יורשי ראובן ואם הם נמכרו' לישראל אחר חוזרו' ליורשי ראובן בלא כסף ובלא מחיר כיון דהתוגר לקחם באונס ואע"ג דלדעת ר"ג וסיעתו נותנים לקונה מה שהאנהו וכן פסקו הרב ז"ל בספר הקצר ולא הגיה עליו בעל המפה כלום וכן פסקו מהר"ם מטראני ז"ל בח"ג סימן ק' ומעשה חייא בתשובה סימן י"ו ומהר"א אביוב בתשובה הנז' והרא"ב ז"ל בסימן קכ"ד וקכ"ז מ"מ מהרש"ד ז"ל בח"ב סימן פ"א כתב דכיון דכל אנפין שוין דזה הלוקח צריך להחזיר הבתים דקרקע איננה נגזלת ואין לנו צורך ליבא וליתן אם חייב ליתן לו המעות או לא והלוקח בא להוציא המעות מספיקא לא מפקינן ממונא ונוזי היכא דקיימי ליקום ותמה על הריב"ש ז"ל שהוציא ממון מיד המוחזק כסברת ר"ג ז"ל ומ"ם מהר"א אביוב והרא"ב ומהר"ם די בוטון ז"ל דהלוקח הוא המוחזק כמ"ש לפנינו בס"ד אינו ענין לזה כלל דהתם שאני דהמחלוקת הוא בגופה של קרקע אי חוזר לבעלים או תעמוד ביד הלוקח . על זה כתבו הנך רבוותא דהלוקח המוחזק אם מטעם שהמוכר החזיקו ואי משום דבירושלמי קאמר דהלוקח הוא המוחזק ואי משום דלרשב"ם ומהר"ם ז"ל בפלוגתא דרבוותא הקונה הוא המוחזק אבל בב"הנ דכלהו רבוותא מודו דהקרקע צריך להחזירה לבעלים ולא פליגי אלא אם נותן דמים או אינו נותן דמים לכ"ע בעל הקרקע מוחזק במעותיו ויכול לומר קים לי כרש"י ז"ל וסיעתו וכמ"ש מהרש"ך ז"ל וכה"ג כתב מורי הרב ז"ל בתשובותיו חלק ח"מ סימן י"ב גבי פלוגתא דרבוותא אי עשו כגנב מפורסם תקנת השוק או לא עשו תקנת השוק כתב הרב ז"ל והדבר צריך הכרע אם מפקינן מן הלוקח בלא דמים כסברת הרי"ף והרא"ש ז"ל דכיון דהנך מטלטלי למהדר קיימי וה"ל בחזקת בעליהם ואי משום דמים שנתן אייתי ראיה דעשו תקנת השוק וטול ואפי' למאי דפסקי הני רבוותא שהזכרתי למעלה כר"ג ז"ל שנותן לו דמים שהאנהו משום דחשבי' לסברת רש"י סברת יחיד אין ספק דבנדון שלפנינו לא מצי הקונה לסלק לבעלי החזקה בשערה למאה כתקנת העיר דהקונה הזה לא האנהו כלום אדרבה הזיקו דכל זמן דהבתים היו של התוגר היה להם הנאה גדולה בחזקה זו אבל עכשיו שישראל קנה המולקי הגיעו נזק דול גביה החזקה דטעם ר"ג ז"ל דנותן לו מה שהאנהו משום דהוי כמו רועה שקים במקלות דכיון דלתועלת הבעלי' כיון נוטל כל מה שהוציא אבל הכא לא כיון לתועל' הבעלי' אדרבה נמשך לו הזק וכמ"ש ומלבד מ"ם אפי' יהיה זה דומה לדברי ר"ג ז"ל ותהיה הלכה כמותו דנותן לו מה שהאנהו בנ"ד יש יתרון ליורשי ראובן דכפי' הסכמת העיר ישראל שקנה בית או חצר של גוי שישראל אחר מחזיק בו עד עשרה ימים יש לו זמן לזכות הוא בקניה ודוקא אם רוצה לקנות' לעצמו אבל אם בתוך עשרה ימי' לא מצאה ידו לקנות' או אפי שמצאה ידו לקנו' אינו יכול לקנות' לעצמו אלא לאחרים אינו יכול אבל מצד הדין בנדון שלנו זוכה בה אפי' אחר כמה ימים ואפי'אינו רוצה לקנותה לעצמו

אך יש להתיישב בנדון שלנו דהבעלים הקנו הבית הזה לגוי שכן כתוב בשאלה ועשו כדינם כמי שמכרם ראובן להם וכיון שכן הוא כיון דאיכא בי דואר במתא ולא אזיל קביל עליה אחולי אחיל כדאיתא בסוגיי' שהבלעתי ברא"ש דברי וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מה"ג וכן אם היה שם מלך או שר באותו מקום שיוכל לכוף לארמי שמכר ולא תבעו הבעלים את הארמי אינן יכולין להוציא מיד הלוקח מן הארמי אע"פי שאינו מודה לארמי ואע"פי שלא הוגם עדים שאמת טען הארמי שהרי אומר הלוקח לבעלים אם גזלן הוא למה לא תבעתם אותו בדין ע"כ גם הר"ב הטורים ז"ל כתב ואם יש שופטים בארץ והיה יכול להוציאו מן הארמי בדין ולא עשה או ודאי נתייאש וישאר ביד הלוקח ולא יתן לבעלים כלום ע"כ וא"כ בנ"ד שיש שופטים בארץ ולא הלך וצעק בפניהם אחולי אחיל גבייהו וישאר הקרקע ביד הלוקח ולא יתן להם כלום ולא כתב הריב"ש בסי'ר"ך דגוי שאנס קרקע אפי' עמד בידו כמה שנים ואיכא בי דואר ולא אזיל לא קנה הגזלן והלוקח ממנו צריך להחזירו לבעלים בלא כלום דקרקע איננה נגזלת אלא דוקא בגוי שאנס קרקע ולא הקנוהו לו הבעלים אבל כל שהקנוהו לו הבעלים כנ"ד ואיכא בי דואר ולא אזיל קביל עליה אחולי אחיל ותשאר הקרקע ביד הלוקח בלא כלום והא לאו מילתא היא דאין דין התלמוד והפוסקי' אמור אלא כשהיה יכול להציל ע"י השופט ולא הציל או אמרי'אחולי אחיל הא' בנדון שלפנינו שאע"פי שיש שופטי' בארץ לא היה יכול להציל דמעיקרא אנסו בטענין שאם ילך לערכאות יחייבוהו לראובן או לאחיו שהאונס היה שיתן לו טימיפוק מידו שהוא חייב המעות הללו גם לאחיו אנס שיהא ערבים בעד אחיו וכיון שאנסם על זה מה יושיעום השופטים אשר בארץ דאם ילכו לפניהם ודאי דיחייבוהו לראובן ע"פי כתב ידו שמודה שהוא חייב לו ולאחיו על פי הודאתם שהם

בתפלגו. בעד החין והוי כמאן דליתיה בי דואר במתא וכן מוכח מדברי הר"ב הטורים ז"ל שכתב ואם יש שופטים בארץ והיה יכול להוציאו מיד הארמי כו' הא אם אינו יכול להוציאו מיד הארמי אע"פי שיש שופטים בארץ לאו אחולי אחיל וז"ל הרמב"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' ר"כ ואין לומר בכ"ד שיש שופטי' בארץ דבכה"ג ל"מ אם אין החבר מולקי מראובן דאו ודאי א"א לראובן לדון עם הרגלי אפי' אדם בינוני שיהיה יאמר לו מה לי ולך לאו בעל דברים דידי אתה וא"כ ישאר תביעת ראובן על שמעון מכח השמות החזקות כו' אלא אפי' היה החבר מולקי מראובן בשיעה אפי' אינו מסור ביד האלם להריגה מ"מ איך ידון האדם עם מי שתקיף ממנו הא ודאי א"א ע"כ גם הרא"ב ז"ל בתשובותיו סי' קמ"ר כתב ואין לומר בכ"ד והרי יש שופטים בארץ וכיון דלא הזמין ראובן לגוי לדין בתייהם ויסאר ביד הלוקח ולא יתן לבעלים כלום וכמ"ש הטור שם כו' דהרי נתבאר בשאלה דיש באלו התוגרמים לאל ידם לעשות רע עם ראובן ואם יתבע מהם יבא ח"ו עליו רעה גדולה כו' ע"כ והריב"ש ז"ל בתשובה הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קמ"ט כתב ראובן שהיה חייב לארמי והגבו לארמי בחובו בית של ראובן ומכרו הארמי לשמעון ומת דראובן ובנו תובע הבית אם נתברר לב"ד שהגוביינא הכו' נעשית כראוי ע"פי ב"ד ישראל או ע"פי ערכאות במקום שדין המלכות לדון עם ישראל בדיניהם הא קי"ל דינא דמלכותא דינא והוי כאלו לקחו מראובן וחזר ומכרו לשמעון אבל אם לא נתברר שהגוביינא ההיא היתה כדין אין לשמעון שום זכות בקרקע כו' ע"כ תשובה זו היא דומה בדומה לנדון שלנו ומתוכה למדנו דאפי' אין עדים לישראל שהגוי גבאו שלא כדין כל שידענו שהקרקע הוא בחזקת ישראל צריך הקונה או הבא מכחו להביא ראיה שבדין גבאו וכל שלא הביא ראיה לזה הקרקע בחזקת מריה קמא קאי דמסתם גוי אנס הוא וכאנס עסה מה שעשה ונגזלה ממנה • ומ"ש מהריב"ל ז"ל בס"ד וז"ל ואמנם כ"ר אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא וכדין לקח המלך זה החבר מחמת חוב שהיה חייב ראובן הנז' בשאלה כיון שאין הדבר ידוע לכל שפקידי המלך עשו שלא כדין ושלא מחוק המל' גבו לאו כל כמיניייהו לומר שלקחו גבאי המלך שלא כדין כיון שאין הדבר ידוע לכל כו' ע"כ שניא היא ואינו ענין לזה דמלך שאני דסתם מלכא לא עביד בלא דינא דמלך במשפט יעמיד ארץ וכמ"ש הרב ז"ל שם דבדברים הנוגעים אל במלכות עם הלך משפט אהב ומלך במשפט יעמיד ארץ כי לא יעשו כי אם הדין והאמת כפי חוקי המלכות או כפי דעת המלך ע"כ משא"כ בגוי הדיוט דסתם גוי אנס כמ"ש מדברי הפוסקים וכ"ש בנ"ד שכתוב בשאלה שיש עדים דידעי באונסיה דראובן ועיין בסמ"ע סי' קי"ט אות י"ט וליכא למימר דאפי' תימא דההקנאה היתה שלא כאונס לא אמרינן דאם הקנוהו הבעלים ואיכא בי דואר ולא קביל עליה אחולי אחיל אלא בשההקנאה היתה כראוי ובנדון זה לא היתה הקנאה כלל לגוי כדין דאתא מן תקניות שהיא כתיבת הכסף ליתאו בנדון זה שהגוי לא מנה הכסף אלא בעד חוב שהיה לו וכבר נתבאר למעלה דרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם ז"ל דס"ל דקרקע אינה נקנה במלוה ובתשובת השאלת בנימין סי' ל"ה דבגוי אפי' הרי"ף והרמב"ם ז"ל מודו דלא קנה במלוה כיון דאין קניינו אלא בכסף שטר ג"כ ליתיה דאע"ג דכיתא דהכתיבו תוג'יט על המכירה החוג'יט חשפא בעלמא הוא וכמו שכתב מהרש"ך ז"ל ח"ג סי' קי"א ומהרש"ח ז"ל בסי' כ"ח ואף אם הרב מהר"י אדרבי ז"ל בסי' ש"א כתב דחוג'יט הרי הוא בספר התרומה סי' ק"ך כ"כרי' שיהי' החוג'יט כדין וכשור' כמ"ש הפוסקים חזקה ג"כ לא מהני לדעת הרמב"ם ז"ל דגוי לא קני בחזקה קנין שורר לא היה כאן א"כ לא היתה בכאן שום

הקנאה כראוי ואע"פי שכל זה אינו מוסכם ויש חולקים על זה כלל משור בידינו דכל דאיכא פלוגתא דרבוותא מצי המוחז' לומר קים לי דכיון דאיכא פלוגתא מי הוא המוחזק שהר"א אביוב ז"ל שם ובתשובות הרא"ב ז"ל סי' קנ"ד כתב דכיון דאיכא פלוגתא בזה הלוקח הוא המוחזק. וכתב שכן דעת מהרשד"ם ז"ל חדא מפני שהלוק' החזיקו ועוד מפני הירושלמי שאומר השדה בחזקת הלקוחות גם מהר"ם די בוטון ז"ל בסי' מ"ר כתב דהלוקח מוחזק מפני הירושלמי הזה גם מהרא"ב ז"ל בסי' קנ"ד אע"ג דדחה שני טעמים אלו זיכה ללוקח להיותו מוחזק מפני המחלוקת בין רמב"ם וסיעתו ז"ל ור"י וסיעתו ז"ל דלר"י וסיעתו ז"ל בין בתרי ותרי בין בספקא דליכא אוקי ארעא בחזקת מריה קמא ולרמב"ם וסיעתו ז"ל בספקא דתרי ותרי אוקי ארעא בחזקת מריה קמא אבל בספקא דליכא אוקי ארעא ביד מי שהוא מוחזק עכשיו וכיון דאיכא פלוגתא מי נקרא מוחזק אית לן למימר שב ואל תעשה עדיפי וארעא תיקום ביד מאן דקאי עכשיו וכמ"ש מהריב"ל ז"ל ח"א סי' ע"ח ומ"מ כתב שאין הדבר ברור בעיניו והטוב והישר להחזיר הקרקע לבעלים ושיכרעו ללוקח מה שפרע לתוגר בשבילו דאפי' בגוי אנס כתב ר"נ ז"ל דיתן לו מה שהנאהו. ומהרש"ך ז"ל בח"ג סי' הנז' כתב קרוב לזה דמן הדין בעל הקרקע הוא המוחזק ונוטל הקרקע ונותן דמיו ללוק' ודחה דברי מהר"א אביוב ז"ל שכתב דהלוק' הוא המוחז' ותמה עליו למה פסק להוציא מחזקת מריה קמא ולכאורה קשה קצת איך העלים עיניו לראות דברי מהר"א אביוב ז"ל שנתן טעם לדבריו מפני שהמוכר החזיקו וגם הירושלמי אומר בנדון זה הקרקע ביד הלקוחות ולא קשיא דהוא ז"ל סובר דאין טעם זה נכון ומדברי הירושלמי אין ראיה וכמ"ש הרא"ב ז"ל ומה גם לגירסא שהביא מורי הרב ז"ל השדה בחזק' הבעלי' וכמ"ש בספר כנסת הגדול' ח"מ סי' רל"ו בהגה' ב"י ובתשובתי לח"מ ח"א סי' קכ"ד

אך קשה על מהרש"ך ז"ל דמדבריו כאן מוכח בבירור דאע"ג דהמחלוקת הוא בנופה של קרקע אם תחזור לבעלים או לא תחזור אית לן למימר דכיון דאיכא פלוגתא אוקי ארעא בחזקת מארי' קמא ואלו בח"ב סימן פ"א כתב כלשון הזה וכיון שכן בכ"ד חייב הישראל הלוקח להחזירה לכ"ת וכ"ת אינו חייב לתת לו שום דבר והטעם מפני שיכול כ"ת לומר קים לי כרש"י והרמ"ה דס"ל דצריך להחזיר בחנם דהלכה רווחת בישראל דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי כהני רבוותא דמסייעו לי ומספק' לא מפקינן ממונא

והנה בנדון זה כ"ת הוא המוחזק דהא כל אנפין שוין דזה הלוקח צריך להחזיר הבתים כיון דקרקע אינה נגזלת ואין אנו צריכין ליטא וליתן רק אם חייב כ"ת ליתן המעות או לא והלוקח בא להוציא המעות וכיון דהך מילתא הוי ספיקא בפלוגתא דרבוותא מספיקא לא מפקינן ממונא ומזי היכא דקיימי לוקמו ומפקינן להו ע"כ • ומשמע דהוקא משום דפלוגתא הוי במעות אמרינן קים לי אבל אם היה המחלוקת בקרקע הלוקח הוא המוחזק וזה הפך ממה שהשכים בח"ג סימן ך' דאפי' כשהמחלוקת בקרקע אוקי ארעא בחזקת מריה קמא וצריך ליישב ולומר דלרווחא דמילתא כתב כן בח"ב דאפי' למי שירצה לחלוק דכשהמחלוקת הוא בקרקע הלוקח הוא מוחזק ויסתייע עצמו מהירושלמי לגבי המעות כל אנפין שוין דבעל הקרקע הוא המוחזק אבל אה"נ דלדידיה אפי' כשהמחלוקת הוא בקרקע אוקי ארעא בחזקת מריה קמא אי נמי משום דבעי להקשות על הריב"ש שהוציא אף המעות מיד המוחזק כתב כן ואיך שיהיה הרי זה מחלוקת בינו ובעלי מחלוקתו דלדידיה בעל הקרקע הוא

המוחז'

המוחזק ולבעלי מחלוקתו הלוקח הוא המוחזק וכיון דהמחלוק' הוא מי הוא המוחזק אוקי ארעא בחזקת מי שהוא עכשיו •

בכל׳ן של דברים בכהון שלפנינו אם יתברר בעדים שלא היה כאן אונס אלא שאמת יהנה חכו של התוגר שראובן היה ערב בעד הערל השוחר לתוגר ובעבור החוב הגבהו הבתים והתוגר מכרם לישראל זכה הקונה בתקחו ויפרע הקונה ליורשי ראובן שיווי חזקתו כפי ההשכמ' וזה דוקא כשכבר קנה הקונה אבל אם קודם שקנה הקונה באו יורשי ראובן למחות בקונה שלא יקנו ואע"פ כן קנאם הקונ'או מוציאין אותה יורשי ראובן מידו בתת להם מה שפרע לגוי בשביל החוב כמ"ש מהר"ס מטראני ז"ל בח"ב שי' קכ"ח דאפי' להרמב"ם ז"ל דסובר דהיכ'דהגוי גבאה בחובו והבעלי' מודים שהחוב אמת דאין הבעלים מוציאין הקרק' מיד הלוק' אם התרו בו קודם קניה שלא יקחנה יודה דאם קנאה הבעלים מוציאין אותה מידו בתת להם מה שפרע בשבילו כדעת הרא"ש ז"ל אבל אם לא נתברר שהחוב היה אמת אלא שטוענין יורשי ראובן שהגוי העליל על אביהם והעמים החו' עליו לא זכה הקונה בבתים ויחזירם ליורשי ראובן בלא כסף ובלא מחיר אחר שיטבעו שסקר ענה התוגר שאביהם היה ערב אבל אם יש עדים שיודעים שהגוי אנס לראובן והעמים החוב עליו בכתוב בשאלה אין צורך ליורשי ראובן לישבע ותחזור להם הבית בלא כסף ובלא מחיר וכ"ש שאם רוצים יורשי ראובן להניח הבית ביד הקונה שיפרע להם החזקה כפי שוויה ולא כפי ההסכמה הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים נכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן יד איזמיר שנת הת"ל

נר' ישראל ואורו כו' כמ"ש בתשובתי חלק א"ח סימן שס"א כו' עוד זאת אדרש לאדוני כמ"ש טור ח"מ סימן ע"ל בהגהת ב"י ס"ט על מה שהביא הרב ב"י ז"ל לשון הרב הנמקי שכתב בפרק ג"פ אע"ג דסתם קנין לכתיב'הוא עומד אינו עומד לכתוב בו אחריות ואחר יפויין עד שיתנו עמו בשעת קנין ואע"ג דקי"ל אחריו'ט"ם היינו דוק'כשהתנה ולא כתב ע"כ והביא מטכ"ת על זה דברי ב"י שבפ"ק דמליע' דנראה דסתרן אהדדי ותירץ מה שתי' מעכ"ת והביא מעכ"ת עוד שם תירוץ הסמ"ע ז"ל ובסמ"ע כתוב דההיא דפרק ג"פ קאי אערב ורוקא בערב הדין כן דאין לו הנאה מההלואה מה שאין כן בלוה ומוכר דקבלו הנאה אמרי' דקבלו בכל ענין ע"כ ויראה דמתנה דינה כמוכר ולוה דאי לאו דעביד נייחא לנפשיה לא הוה יהיב ליה עכ"ל רבינו שם

ותחלה ראיתי להלין לפני הדרת יקרת כבוד רבינו מה שהוקשה לי ההיינו בתירוץ זה של הרב הסמ"ע וזה דכפי מ"ש הוא ז"ל דמ"ל להרב הנמקי הו"ל לכתוב בבירור ואע"ג דאמרינן אחריות ט"ם היינו בלוה אבל בערב לא דכגון דא דין מחודש לריכ' רבה ועוד כשנקדקדק בלש' הרב ב"י לא יצדק תי' זה דהרי כתב ואע"ג דאמרינן אחריות ט"ם הוא היינו כשהתנה ולא לוה והיכא אמרינן אחריות ט"ם היינו בלוה וע"ז כתב היינו כשהתנה נראה דקאי אלוה ג"כ זהו מה שקש'לי בתירו' זה ובמ"ש מעכ"ת על זה ויראה דמתנ' דינה כמכר כו' רבינו שר התורה אחרי שבחבורה תורה היא וללמוד אני צריך במה יהיה דין המתנה כמכר דאחריות ט"ם שהרי מדברי רבינו בעל הטורים ז"ל בסימן קע"ה ובסימן רמ"ב דלא אמרינן אחריות ט"ם ודוקא אם פירש בסימן קע"ה בפ"ו כתב הנותן מתנה לחבירו אין בעל המכר יכול לסלקו ואם כתב בה אחריות יכול לסלקו והוא לקוח מפרק המקבל נראה משם דעל המתנה אין בו אחריות עד שיפרש וכן כרש"י ז"ל גם בבירור בגמ' ואי כתב בה אחריות אית בה דינא דבר מכרא דודאי מכר דאין מקבלין אחריות על המתנה ובריש סימן רמ"ב כתב בשם הר"י ז"ל על ענין מתנה כאונס וז"ל ואפי'קבל עליו אחריות בשטר איגה מתנה משמע שצריך לכרש ועל הסתם לא אמרינן אחריות ט"ם הוא עוד זאת היא שכתב מעכ"ת בסימן קכ"ט אות י"א בהגהת ב"י כת'כ"י בסוף בתרא כו' כ"כ ופ"ק דמליעא על מתני' דמלא שט"ח כו' ע"כ ואיך השום יהד דאיך שיהיה איגם שוים ואחשוב שהוא טעות הדפוס זה כלע"ד עד בא תשובתו הרמתה ועלי תכוף טל אורו

עוד אחת אלותי היא ילמדנו רבינו במ"ש הרב ב"י ז"ל בהלכות מצרנות סימן קע"ה עמ"ש שם הר"ב הטורי' אות ו' וז"ל ואפי' שהלוקח ת"ח ושכן וקרו' למוכר והמצרן ע"ה ורחוק מן המוכר המצרן קודם ומסלק את הלוקח והביא שם הרב ב"י לשון הגמ'מפרק המקבל אמרו שם שכן ות"ח ת"ח קודם קרוב ות"ח ת"ח קוד' כו'וכת'הרי"ף כו' ובסוף הביא לשון רש"י ז"ל וז"ל ופרש"י ז"ל לאו בדינא דב"נ איירי אלא להשיא עצה דרך ישר ומוב למי יקדים למכור דאי בדינא דבר מצרא איירי היכי קאמר שכן ות"ח ת"ח קודם אי האי שכן מצרן הוא אמאי ת"ח קודם ת"ח לאו בר ועשית הטוב והישר הוא ותו קרוב ות"ח מאי דינא דבר מצרא איכא וא"ת כששניהם מצרנים אטו משום דת"ח הוא מסלקי גלימא דאינשי ע"כ וכן הסכימו התוס' ולשון רבי'כלשון הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שכנים ולענין מה שהקשה רש"י ז"ל י"ל דמשכחת לה בכן ואינו בן המצר כגון שהם דרים במבוי אחד או בחצר אחד ואינם סמוכים זה לזה ור"ת פירש בע"א כו' ע"כ

וקשה לי על דבריו חדא על מ"ש על לשון רש"י ז"ל וכן הסכימו התוס' ואנכי הרואה דהתוס' כתבו בהפך בגמ' ולזה אפשר לומר דהוא בשביל תוספי הרא"ש ז"ל שהביאן ג"כ הרב בסימן זה אות ל"ז וחסר מלת הרא"ש ז"ל אך מה שקשה לי בדברי הרב ז"ל מה שתירץ למה שהקשה רש"י ז"ל דנראה משמע לשונו דבא להלין בעד הפירוש שדחה רש"י ז"ל הנזכר אותו ממה שהקשה עליו רש"י ז"ל ואם זו היא כונתו כפי ע"ד תקנתו קלקלתו דכיון דהוא ז"ל מוקי לה בשכן שאינו בן המצר הוא מאי דכתב רש"י ז"ל דלאו בדינא דב"מ איירי ואיך בא להלין בעד הפי' האחר ואם כרחוק דבא לתרץ לרש"י ז"ל דהוקשה לו דלפי מ"ש רש"י ז"ל דלאו בדד"מ איירי היכי קרא שכן ותירץ דמשכחת לה כו' מלבד דהלשון איולי ואינו סובל זה קשה מי הכניסו בתגר זה דרש"י כבר כרגש בזה בתחלת לשונו שהבאתי למעלה ותירץ דהוא שכנו במקום אחר והשדה הנמכר הוא במקום אחר ואפשר לומר בדוחק גדול דבא להלין בעד הפירוש האחר בנראה מלשונו אבל לא בהחלט דאם הוא מצרן כדי להכניס תלם בדינו הג' דאין הת"ח קודמו כמ"ש רש"י ז"ל דת"ח בר ועשית הטוב והישר הוא והכא בגמ' מיירי במצרן שאינו מצרן גמור אלא הוא שכנו במבוי או בחצר ואינו סמוך לו ומשום ועשית הטוב והישר הוא קודם לכל אדם ולעולם דבגמ' משום דינא דב"מ נגעו בה • הגם דזה דוחק גדול חדא דמי מודיענו דמצרן כזה קודם לכל אדם ועוד דאין הלשון סובל כ"כ אריכו'דברי' דהי"ל לפרש והדבר צל"ע עד עת בא דבריו דברי אלהים חיים ויהין לי למשיב נפש כו' לעיר אנכי ונכזה עבד אדוני זה יעקב נכמה"ר ירמיה ן' נעים ז"ל

וזאת תשובתי אליו

סימן

עיין שם עין שתול כו' וכאשר כתוב בחלק א"ח סי' שמ"ב)

על מה שהוקשה לך עמ"ש בטור ח"מ סימן ט"ל ס"ט על דברי ..ס"ע וירא.ה דמתנה דינה כמכר כו' ד...ל"א כתבינן אחריות והארכ' להוכיח דבמתנה לא כתבינן ...ית בזה ראיתיך נוטה מקו היושר והדקדוק שהשבת במה שהוארכתי לות' שמתנה דינה כמכר הוא לענין אחריות ואלו היית מדקדק בדברי הרב הנמקי ז"ל כדיא לי שהיה מתברר לך האמת שהרב הנמקי כתב דאף על גב דשטר קנין לכתיבה טותר לכתוב בו אחריות ושאר יפויים כו' הרי הזכיר הרב ז"ל בהדיא אחריות שאר יפויים שהן כאמנות ובישול מודעי וכיוצא בהם שלדעת הרא"ש ז"ל ושיטתו ט"ס הם ואף דם לא נכתב כמי שנכתב דמי ועל זה נודק מ"מ שמתנה דינה כלוה ומכר לענין ולא כערב שאין לו הנאה ולא לאחריות ד"א שייך במתנה וזה פשוט

ונה. שהקשית על הסמ"ע ז"ל למכתב בבירור דהיינו כלוה אבל לא כערב כו' אם זו קושיא בואו ונלווה על רוב הפוסקי' דהוקשי' הוקשו' שתומ'וכית' להו הוה ליה לפרש וזו היא דרך הפוסקים לייבב שתקי' לתקו' בהוקמתו' שתומו' וזה גם במקום הזה שתם כמפרש דכיון דבערב קאי ובפ"ק דמציעא קאי בלוה וכתב במקום האחר הפך מהאחר ידים תוכיחו' דבפ' ג"פ קאי בערב דאינו נהנה מן הממון בעינן שיתנה כן אבל בפ"ק דמציעא שהוא לוה שנהנה מן המעות לא בעינן שיתנה כן אלא אחריות ט"ס גם מה שהקשית שבשינויק בלשון הרב הנמקי ז"ל לא ילדק תירוץ זה דברי ..כתב ואע"ג דאמרינן כו' והיכא אמרינן ט"ס היינו בלוה ועל זה כתב היינו כשהתנה כראה דקאי בלוה ג"כ גם בזה לא דקדקת הטב במ"ש והיכא אמרינן אחריות ט"ס אלא בלוה כו' ואין הדברים כן דבכלהו אמרינן אחריות ט"ס בין בערב בין בלוה ומכר אלא דבלוה ומכר אמרינן אחריות ט"ס אבל ובכל אף בלא התנה ובער' לא אמרינן אחריות ט"ס אלא דוקא כשהתנה ולא כתב ופירוש דברי הרב הנמקי לפי דברי הרב הסמ"ע כך הם הוא ז"ל קאי בערב והוקשה לו ואע"ג דס"ל אחריות ט"ס בכל מילי אפי' בערב כבר שלנו היינו דוקא כשהתנה ולא כתב דהשתא היינו דוקא כשהתנה ולא כתב קאי לערב אבל בלוה אע"ג דלא התנה וק"ל

ועל מה שהוקשה לך על מ"ש בסי' קכ"ט בהגהת ב"י וזות י"א ופ"ק דמציעא על מתני' דמלא שפ"א אם יש בו אחריו' כו' ותלית הדבר בט"ס מן התימא עליך שאחר שראית בסי' ל"ט דהבאתי דברי נ"י אהדדי מפ"ק דמציעא לפר' ג"פ איך נטית להבין בדברי שבסי' קכ"ט שהשויתי להם את המדה עד שהצרכ' לתלות הדבר בט"ס אם אני אני הוא השר הקשתי על הרב ז"ל שסותר את עצמו איך אחבר הואל הסתירו' והוא צאחר וכל זה גרם לך מפני ששבת בדברי שכונתי לומר דגם בפ"ק דמציעא כתב כמ"ש בפרק ג"פ ואלו היית מדקדק בלשון היית רואה שאם כונתי כך הי"ל לכתוב ובפ"ק דמציעא כנהוג לכותבים אבל המדפיס הוא גרמו בנזק זה להכניס אותך במבוכה זאת שכתב הדבר בכת' שאני כתבתי ועיין בפ"ק דמציעא כלומר שסותר את עצמו והמדפים הדפיס בר"ת ופ"ק דמציעא ור"ל ועיין פ"ק דמציעא

ויגלס במה שהוקשה לך בדברי הרב ז"ל בב"י סי' קע"ה במ"ש ולענין מה שהקשה רש"י ז"ל הא ודאי קושיא אלימתא היא ולא ידענא מה אידון ביה ואפשר לומר שדברים אלו שלא במקומם ואין כאן מקומם אלא בסוף הדבור אחר שהביא גירסת ב"הג שייכי דברים אלו ובא לתרץ קושית רש"י ז"ל לפירוש ה"ג בא' מבני כנים או שנאמר דאפי' דנפרש דלית בה דינא דב"מ הוא אבי' למצרן גמור אינו אלא שקדמו הכך וקנו או אין המצרן מוציא מידם אבל אם באים שניהם כאחד לקנות ודאי דמצרן קודם וכמו שפירש הרב ז"ל עצמו בסי' זה סעיף ע"ג או שנאמר דהכא לא איירי במצרן גמור דודאי במצרן גמור מוציא מיד כל אלו אלא הכא איירי בשכן שאינו שכן גמור אלא שהם דרים במבוי אחד או בחצר אחד אבל אינו שכנו ממש וקאמר דת"ח קודם שכן וקרוב שכן קודם וא"ת היינו פרש"י ז"ל דלאו בדינא דב"מ איירי ים לומר חיובא איכא בינייהו דלפי פירוש רש"י ז"ל הוי דרך מוסר ולא מן הדין אבל לבטל ה"ג הוי מן הדין מטעם דינא דבר מצרא דכמו שתקנו דב"מ במצרן גמור משום ועשית הטוב והישר הכי נמי תקנו לאלו דכל שמצרן מוחל וכותו או שאין לו מצרנות מן הדין הת"ח קודם לשכן ושכן לקרוב וכמו שפירש הרב ז"ל בב"י סעיף ע"ד לשון רבי' ירוחם ז"ל שהפרים בין פרש"י לפירוש הרמב"ם וקרוב לזה פירשת אתה וכ"ע ומ"ש שמ"ש הרב ז"ל וכ"כ התוס' אשר תלת הרא"ש ז"ל והוא על תוספי הרא"ש ז"ל שהביאן הרב ז"ל בסי' זה אות ל"ז חזרתי על כל הסעיף הלז ולא ראיתי גלוי מזה כלל ועיקר ואם כונתך לומר דבשביל שהזכיר בסעיף ל"ז לענין אחר נגיה בכאן תוספי הרא"ש ז"ל אם זאת היא כונתך יפתקע הדבר ולא יאמר ועוד שאף לפי זה צריך להגיה וכ"כ תוספי הרא"ש ז"ל אבל התוס' בה"א הידיעה הם סתם תוס' שלנו ועלה בדעתי למתרץ דינוריה דרב ז"ל דמ"ש וכן הסכימו התוספות ז"ל לא קאי לעיקר דינו של רש"י ז"ל אלא אדסליק מיניה קאי שכתב בשם רש"י ז"ל וא"ת בשני מצרנין אטו משום דת"ח הוא משלא גלימי דאינשי על זה כתב וכן הסכימו התוס' כלומר הסכימו דמיירי בשני מצרנין כפירוש שיטה רש"י ז"ל

שוב הכלכתי והתבוננתי שאין צורך לשבש גירסא זאת שלפנינו לומר דמ"ש הרב ז"ל ולענין מה שהקשה רש"י ז"ל צריך להיות בסוף הדבור דאפי' לפי גירסתנו יש לייסב דבריו ממה שתפסת עליו דאיכא לאקשויי על הרב במ"ש ור"ת פי' לענין אחר וכתבו רבינו בסי' זה לקמן ע"כ ואמאי לא קאמר שכתבוהו התוס' גם כשהגיע הרב ז"ל לסעיף ע"ז שכתב רבינו בעל הטורים ז"ל בשם ר"ת ז"ל דשניהם מצרנים כתב כ"כ הרא"ש ז"ל בשמו בפרק המקבל ע"כ ולמה לא אמר שכ"כ התוס' ז"ל וי"עת לנכון נקל לתרץ שהתוס' לא כתבוהו בשם ר"ת ז"ל והרא"ש ז"ל כתבו בשם ר"ת ז"ל מ"מ קשיא למה לא כתב כ"כ הרא"ש ז"ל בשמו וכ"כ התוס' אשר על כן אני אומר דהרב הבין מדברי התוס' גופייהו והרא"ש ורבי' יעקב בעל הטורי' דר"ת והתו' לאו בשטה א' קיימי ושלש מחלוקות בדבר לדעת רש"י וסיעתו כולהו הכך בבי מדברות דרך עלה טובה ולאו בדינא דב"מ אפי' חלוקה דשכני העיר ושכני שדה ולר"ת כל החלוקות מדברות במצרנים גמורים אף חלוקה דת"ח ושכן אבל התוס' ז"ל דעתם ממוצעת בין רש"י ור"ת ושוברים דחלוקה דשכני העיר ושכני שדה מדברי' במצרן גמו' אבל חלוקה דשכן ות"ח לא מיירי במצרן גמור אלא במצרן כגון שהוא שכן במבוי או בחצר אבל אינו שכנו ממש משום דקשיא להו מה שהקשה רש"י ז"ל דאי מיירי בשני מצרנים ממש משום דת"ח הוא משלחי גלימא דאינשי וזהו שהתו' כתבו כלשון הזה שכני העיר הא מילתא בדין הקדמה קא מיירי בששניהם מצרנים ושכן עיר מכל העיר כו' ואלו שכן ות"ח לא הזכירו כלל ולכן הרב ז"ל בסעיף ע"ז כשכתב הרב בעל הטורים ז"ל בשם ר"ת בששניהם מצרנים איירי כתב שכ"כ הרא"ש ז"ל ולא כתב שכן כתבו התוס' מפני שהר"ב הטורים ז"ל כתב בשם ר"ת דאפי' חלוקה דשכן ות"ח שכן וקרוב מיירי בששניהם מצרנים ועל זה הורה מקומו בהרא"ש ז"ל דאע"פי שהרא"ש ז"ל כתב כלשון התוס' מ"מ כיון שהוא ז"ל הביא שני הפירושים אחר שתי החלוקות חלוקת שכני העיר ושכני שדה

וחלוקת

וחלוקת שכן ות"ח וקרוב ות"ח הורה שדבריהם כאמרו על שתי החלוקות אלא שהיים כלשון התוס' ז"ל מפני שחלוקה זו צריכה פירוש ולכן הרב ז"ל ג"כ בסעיף ט' כתב ור"ת פירש בע"א וכתבו רבינו לקמן ולא כתב וכ"כ התוס' מפני שכוונתו דר"ת ז"ל פירש פירוש אחר אף בחלוקה דשכן ות"ח וזה לא פורש בדברי התוס' ז"ל כדכתבינן

מעתה מ"ש הרב ז"ל על דברי רש"י ז"ל וכ"כ התו' שפיר קאמר דכמו שכתב רש"י ז"ל דחלוקת שכן ות"ח א"א לפרשה בשני מצרנין כן הסכימו התוס' והבט דקדוק דברי הרב ז"ל שכתב וכן הסכימו התוס' ולא כתב וכ"כ התוס' מפני שבדבריהם ז"ל לא פורש זה אלא מתוך מה שלא הוצרכו לפרש שלא כדברי רש"י אלא דוקא בחלוקה דשכני העיר ושכני שדה מוכח דבחלוקה דשכן ות"ח הסכימו לפרש"י ז"ל דלאו במצרן גמור קאמר ומ"ש ולענין מה שהקשה רש"י ז"ל לא בא ליישב פירוש התוס' דבכלל האמור הוא אלא הוא סיום ממ"ש וכן הסכימו התוס' כלומר וכן הסכימו התוס' משום דלענין מה שהקשה רש"י ז"ל יש לפרש בדבריהם דלאו מצרן גמור קאמר הואיל ולא ביארו חלוקה זו

איברא דלפי זה לא היה לו להפסיק בין הדבקים ולומר ולשון ר' כלשון הרמב"ם ז"ל בין מ"ש וכן הסכימו התוס' למ"ש וכן הקשה רש"י ז"ל אלא שהרב ז"ל מתוך מ"ש הבדל פירושים סמך לו ולשון רבינו כלשון הרמב"ם ז"ל ואח"כ אמר מה שיש לפרש בדברי התוס' ולרווחא דמילתא כתב דמ"ש ולשון רבינו כו' צ"ל אחר מ"ש ולענין מה שהקשה רש"י ז"ל כו' ואם כפשך לומר דעדיין יש הפרש בין פרש"י לפירוש התוס' אפי' בחלוקה דשכן ות"ח דלפרש"י ז"ל אפי' שת"ח אינו שכנו כלל ועיקר קודם לשכן ואלו לפירוש התוס' ז"ל בין הת"ח בין השכן בין הקרוב הם שכנים במדרגה א' אע"פי שאינם מצרנים גמורים הת"ח קודם אבל כשאין הת"ח שכן השכן קודם אמר מעתה שזה כיון הרב במ"ש ולענין מ"ש רש"י ז"ל כו' כלומר י"ל שכניהם בין השכן בין הת"ח הם שכנים ואינן מצרנין גמורים כגון שהם דרים במבוי כו' דמ"ש כגון שהם דרים במבוי לא קאי למוכר ולקונה אלא לשכן ות"ח שכניהם דרים במבוי או בחצר עם המוכר ואינם שמוכים זה לזה זה ראיתי ונתון אל לבי כדי שלא ישארו דברי הרב ז"ל מוקשים ועומדים אני אל אלהים אקרא דעני לישקב בבית אל יעזה את שלומך הבוהר בתורה יבחר כך לשום את שמך לתור' ולתעודה וחיית ורבית כנפשך וכנפש אוהבך הלב ומנפש הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בכנעת זלה"ה

סימן יח איזמיר שנת הת"ל

הגאון המופלא שבסנהדרין מורינו ורבינו מקור מיים חיים נר"ו לא יכבה לעולם ועד ילמדנו דינו במחלוקת אביי ורבא דאיפלינו בפרק המקבל גבי מתני' המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות דאין לו בקורת שקמה ואפלינו אביי ורבא דאביי אמר קורת שקמה אין לו שבח שקמה יש לו ורבא אמר אפי' בשבח שקמה אין לו ע"כ זיש להסתפק אם קבלה לעשר שנים וכחית אליבא דקורא בחית אם כאמר דע"כ לא פליגי אלא בפחות מז' אך משבעה ולמעלה יש לו בקורה וגם בשבח וכן מוכיחין דברי הרמב"ם בפ"ח מה"ש דכת' ואם קבלה לשבע שנים או יותר יש לו בקור' שקמה וכיוצא בה או דילמא יותר מז' כפחות מז' ואין לו אלא בקורה עד ז' שנים אבל בשבח של ג' שנים עד עשר אין לו ביאותו שבח והיכר שקול ותשובתו הרמתה יכריע כרלע לעבודתו הצעיר יוסף חזן

סימן יז

שורש ופלפלן ונעמקה של הלכה לן החכם השלם כמה"ר יוסף חזן נר"ו אם אחרו פעמי מרכבות עטי וקולמוסי להשיב למעכ"ת לא א'ו מפני היותי מתרשל בדבר כי דברי כ"ת המה שעשועי וענקים לגרגרותי אך המכס כי ביום ו' שבלא אלי השאלה הזאת הייתי עסוק בירוש חברה הקדושה של ת"ת ויום א' פטירתו של החכם הש' אלוף התורה כמה"ר בנימין מלמד ז"ל הטריחנו לפתוח עליו בשורה ובהספדו וקבורתו גם אתמול לא הונח לי מהנכנסי' ויוצאים להורות להם באיסור והתר אך היום גמלאתי פנוי ופניתי אני אל שאלת מעכ"ת ונסתפקתי בכונתו דמ"ש כ"ת אך משבע ולמעלה יש לו בקורה עם השבח כו' משמע שכונתו לומר דמשבע עד עשרה יש לו בקורה ובשבח ומ"ש או"כ או דילמא יותר מז' כפחות מז' ואין לו אלא בקורה עד ז' אבל בשבח של ג' שנים עד עשר אין לו משמע שלא נסתפק בקורה דודאי אין לו כי קא מספקא ליה אם יש לו בשבח והנה אם כונת כ"ת לומר אם מז' שנים עד עשרה אם יטול בקורה ובשבח הא ודאי פשיטא דלא יטול בקורה כלום דכיון דפעמא במקבל בפחות מז' לין לו קורה משום דלאו אורעתא דקורה בחית דבשנים מועטים אינן חוזרים לקורה אבל מז' ואילך יקוץ בתוך הז' שנים אבל אם מקום הספק הוא דאע"ג דאין לו בקורת שקמה בשבח שקמה יש לו כסברת אביי דס"ל דמקבל לשנים פחות מז' קורת שקמה אין לו אבל שבח שקמה יש לו יש מקום להסתפק בזה

ולע"ד נראה דאף בשבח שקמה אין לו וזה יתבאר כשנעמוד על סברת רבא דס"ל דאף בשבח שקמה אין לו מאי טעמיה דרבא דלכאורה נראה דסברת אביי הדעת מקבלתה והנראה בזה דס"ל לרבא דשבח שקמה תלוי בקורת שקמה וכל שנוטל בקורת שקמה נוטל בשבח וכל שאינו נוטל בקורת שקמה אינו נוטל בשבח מעתה פחות מז' שנים שאינו נוטל בקורת שקמה גם בשבח שקמה אינו נוטל ובנ"י ראיתי שפירש דטעם רבא דאף שבח שקמה אין לו מפני שאינו מפסיד בזריעתו מפני שבח השקמה כלום ואף לטעם זה הדעת נותן דכל דאינו נוטל בשקמה אינו נוטל בשבחה דלאו מידי חסריה ומ"ש מעכ"ת ז"ל שדברי הרמב"ם ז"ל מורים כן חזרתי על דברי הרמב"ם ז"ל ולא ראיתי נפיה לזה דבין אם נפרש שספק מעכ"ת הוא אם יש לו בקורה ובשקמה בין אם נפרש דבקורה אין לו בשבח יש לו דאי מפני שכתב הרמב"ם ז"ל או יותר דקדק מעכ"ת כן דכל שהוא יותר מז' שנים ואילך נוטל מז' שנים ואילך הא לא מכרעא דכונת הרמב"ם ז"ל לומר דכיון דאם קבלה לז' שנים נוטל בקורת שקמה ובשבחה ה"ה אם קבלה ליותר מז' שנים כגון שקבלה לי"ד שנים נוטל שני פעמים קורת שקמה וכן אם קבלה לכ"א שנים נוטל שלשה פעמים בקורת שקמה וכן על זה הדרך לפי רוב השנים נוטל בקורת שקמה והן הם הדברים שכתב רבינו ירוחם ז"ל בספר המשרים ני"ב ח"ב ואם קבלה לשנים מרובות יש לו בקור' שקמה שנקצצו בזמנו ואם תמילת כוונא בה מדקדק כן מעכ"ת הדברים מבוארים שמילת כיוצא בה לפי האמור ואם קבלה לז' שנים או יותר יש לו בקורת שקמה וכיוצא בה דהיינו השבח דכל שיש לו בקורת שקמה יש לו בשבח ואם קבלה לז' שנים יש לו בקורת שקמה ושבחה של אותם ז' שנים ואם קבלה לי"ד יש לו שני פעמים קורה ושבח של י"ד שנים וכן על זה הדרך ולפי מה שמעכ"ת רוצה להבין שהרמב"ם ז"ל במלת היותר רצה לחדש דין זה דאם קבלה לעשרה שנים נוטל שבח העשרה שנים לא היה לו להרב בעל הטורים ז"ל ולהרב ז"ל בספר הקצר להשמיט מלת יותר כיון

דבזה השמיטנו הרמב"ם ז"ל דין מחודש כזה ואם הם חולקים עליו היה להם להביא דבריו ולחלוק עליו אלא ודאי הדברים מראים כמ"ש דלא כיון הרמב"ם ז"ל בשלת יותר אלא לרבוי הז' ולפי שזה פשוט לא כתבוהו דודאי כל שבסוף חוזרת כמו שהיתה נוטל כל הקורות שקבלו בזמנו ומסוגיא דשמעתתא מוכח הכי דמקשינן לרבא מהא דתניא המקבל שדה מחבירו והגיע זמנו לצאת שמין לו מאי לאו שמין לו בשבח שקמה ואם בשקבלה לשבר שנים נוטל בשבח שקמה של עשרה שנים מאי קושיא ברייתא איירי בשקבלה לעשרה שנים ומתני' מיירי בשקבלה כחות מז' שנים אלא ודאי דפשיטא ליה דאפי' קבלה לעשרה שנים אין לו שבח אלא מז' שנים ונוטל קורה אבל מז' שנים ואילך אינו נוטל בשבח שקמה כיון דאינו נוטל בקורת שקמה וכ"ת ולדידך מי ניחא לוקמה בשקבלה לשבעה שנים דלכ"ע נוטל שבח שקמה הא לא קשיא דאי ברייתא מיירי בשקבלה לז' שנים מאי איריא שבח שקמה אפי' קורת שקמה יש לו ומכח זה מוקי לה בפחות מז' שנים וקשיא לרבא דקאמ' דאף שבח שקמה אין לו ומיהו יש לדחות דלעולם מיירי בשקבל' לז' שנים ותני שבח שקמה ולא קורה דקורת שקמה קוצצה שנה ראשונה כמ"ש רש"י ז"ל אבל למ"ש הרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל דאפי' ירד לתוכה שנה ג' או ד' קוצצה כשישלימו לה שבע אין כאן דחייה ובין הכי ובין הכי לא הוה מצי לאוקמה בשקבלה לז' שנים דהא ודאי פשיטא אם קורת שקמה יש לו כ"ש שבח שקמה ותמיהא לי על הרי"ף ז"ל והרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל למה השמיטו הא דאמרינן בגמ' דשמין לו ירקא ושילקא בדלא מטא יומא דשוקא ואולי שנפטרו במה שהביאו סוגיא דרב כפא דמק"ו דרב כפא אתיא ירקא ושילקא דאם אילנות שלמחו במקום הראוי לזריעה שמין לו כאלו היה בהם אותו זרע שזרע בכל השדה כ"ש זרעים עלמ' ששמין לו ועדיין לא הטהרנו בזה דהיה להם לכתוב תירוץ זה להשמיענו דכל דלא מטא יומא דשוקא לא אמרינן ליעקור וליזיל אלא שמין לו ונוטל מבעל הקרקע

כללן של דברים דעתי הקלרה נוטה דאינו נוטל בקורת שקמה ושבחה אפי' שכרה לעשר שנים כי אם קורת ושבח של ז' שנים אבל מאותם שלשה שנים אינו נוטל כלום ואפי' לדברי מעכ"ת דיש להסתפק בזה כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת אין לו ליטול משקבלה לעשרה שנים קורת ושבח של עשרה שנים הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן י"ח

לעיר חזר החכם השלם הנז' ושאל אלי מ"ש בספק הזה ומ"ש הרב מהר"ש אלגאזי כר"ו אמרתי דעכ"כ לא פליגי אביי ורבא אלא בפחות מז' אבל ביותר מז' כגון אם קבלה לעשר שנים יש לו בקורה וגם בשבח של ג' שנים שמין לו והבאתי ראיה ממ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ח מהלכות שכירות תמלת יותר ותו משמעתין כראה כן מדחילק מתני' בין פחות מז' לז' ואם איתא דביותר מז' אין לו שבח אלא בז' או בי"ד דוקא שהוא זמן שמתגדל הקורה אבל בלוקח לעשר אין לו אלא קורה משום ז' אבל בשבח ג' שנים אין לו ליפלוג וליתני בין ז' ליותר וכ"ש בפחות מז' דלעולם לא כחית אדעתא דקורה ועוד מדפליגי אביי ורבא בריתא מכלל דביתר לא פליגי אלא דלפי זה הקשיתי דמאי פריך תלמודא מהך ברייתא דהמקבל שדה מחבירו והגיע שביעית שמין לו ותרתמה אביי שאני תכר אימא דהתם איירי ביתר מז' ושמין לו השבח של יתר מז' ובזה היה מרויח דליכא למיפרך וניגמר מיניה כדכריך ומכח קושיא זו השיבו לי דביותר מז' נ"כ אין לו שבח כפחות מז' והכי אמרתי דלעולם הדין דין אמת דביותר מז' קורות יש לו וכ"ש שבח ולקושיא שהקשיתי יש לתרץ ולומר דלא תירץ הכי משום דאי הוה מתרץ הכי הוה משמע דבשכר בשנים מועטות אין לו שבח ואביי ס"ל דוקא במקבל אין לו שבח אבל בלוקח יש לו שבח ומשום לאשמועינן חדוש זה תירץ הכי כן נ"ל יוסף חזן •

סימן י"ט

הדבר ברור כמ"ש כ"ת דמאין הרגלים לומר בעשר שנים דאיכא דסבר דשבח אין לו דודאי בעשרה שנים איכא תרתי קורה ושבח ואליבא דכ"ע אדעתא דתרתי נחית קורה ושבח וזה ברור מלשון הרמב"ם ז"ל שהביא כ"ת וגם כי כעת אינו בידי כי הלשון שכתב או יותר מז' בקורת וכיוצא בזה כיוצא בזה היינו שבח ומכח זה איכא קושיא מה שהקשו למעכ"ת דלוקי הא דשמין בעשרה שנים דההיא פשיטא' ומאי קמ"ל הגם כי לקושית דליפלוג וליתני כרידה דתנא לא בשבחא קא מיירי דא"כ קשיא לאביי דבפחות מז' יש לו שבח אדתני בשיפא בז' ליפלוג וליתני ברידה בפחות בין שבח לקור' אלא ודאי כולה ברידה בקור' איירי גם שהכרח מדפליגי אביי ורבא בפחות יש לדחות כיון דלא פליגי אליבא דכפשייהו אלא קיימי לפרושי מתני' דלא מיירי ביותר מז' דגם בפחות שמעינן דבזיתא אליבא דאביי דאפי' בפחות מז' בשבח יש לו ושלום תורתו ישנא כנכשו הרמה ונפש המשתעשע בשלו' תורתו

אחיך הקטן נסים שלמה אלגאזי

סימן כ'

חזרתי והשבתי להחכם השלם הנז' • •

על מאמרתי אטמודה ודברי רא"שו' אחזקנו במאמרים דאינו נוטל בקורה אלא במקבלה לשבע שנים דוקא או לי"ד או לכ"א שנים לפי רוב השנים ולפי מעוט השנים אבל כל שלקחה לפחות מי"ד אפי' לקחה לי"ג שנים אין לו בקורה ובשבח אלא לז' שנים אבל לשש שנים הנשארות לא יקח כלום לא קורה ולא שבח דמ"ש הנך שש שנים אחר שבח לשש שנים קודם שבח דמ"ש. כ"ת משום דאדעתא דקורה ושבח נחית והשכים עמו הרב מהר"ש אלגאזי נר"ו במחילה מתעכ"ת אין בזה בכ"ע דלא נחית אלא אדעתא דקורה ושבח של שבע' שנים אבל בקורה ושבח של שש שנים האחרות לא נחית לא אדעתא דקורה ולא אדעתא דשבח ואפי' נוגה דאדעתא קא נחית ליה מאי הכיא ליה דעתא דידיה הרי כתבו התו' לרבא אף בשבח שקמה אין לו ואע"ג דאיכא למימר דאדעתא דהכי נחית וכיון דבפחות מז' אע"ג דאדעתא דהכי נחית אינו נוטל בשבח כ"ה ביותר מז' אע"ג דאדעתא קא נחית אינו נוטל כלום דודאי רבא נמי ס"ל דאע"ג דאדעתא דהכי נחית טעמו משום דאינו נוטל בשבח אא"כ הם ז' שנים תמימות ואם כן מה לי קבלה לשנים מועטות בפחות מז' מה לי קבלה ליותר משבע לשנים שאינם מגיעין לכלל שביעיות וזה ברור בעיני ומה שהכריח כ"ת מדלא פליגי ביותר מז' דעתי הקלר' בקש להלמן ולא הלמתו דכך הוא ביותר משבע אותם השנים משבע ואילך שאינם מגיעין לכלל שביעיות כפחות מז' שנים דאין רבותא בזה יותר מבזה ומלבד זה לא הבנתי מ"ש כ"ת ועוד מדפליגי אביי ורבא בריתא מכלל דביותר לא פליגי דהיכי הוה מלי לאפלוגי אפיפא דבשיפא יש לו בקורת שקמה ואם כונת כ"ת לומר דמדלא פליגי היכא שלקחה לעשרה שנים משמע דבהא מודה רבא מלבד שלפי זה לא בא דבור כ"ת מכוון דה"ל מדפליגי בפחות מז' ולא פליגי ביותר משמע דביותר מודה לא מכרעא מידי דאיכהו במאי יתני במתני' פליגי ולא היה להם לומר חלוקה דלא תני במתני' וכמ"ש הרב מהרא"ח נר"ו ומה גם דאיכא למימר דפליגי בפחו' להודיעך כחו דאביי דאפי' בפח'

מז' נוטל כשבח שקמה שבתי ורואה דמעיקרא אביי ורבא לא מסיימי במאי פליגי אי בפחות מז' או ביותר מז' ואינו משויים בדבריהם דפליגי בפחות מז' ולא ביותר דאיכא כללא קאמר בקורות שקמה אין לו בשבח שקמה יש לו ורבא אמר אפילו בשבח שקמה אין לו כלומר כשאין לו בקורות שקמה פליגי אי יש לו שבח או לא וזה א"א בין בפחות מז' בין ביותר מז' על השנים הנותרות מז' הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן כ"א איזמיר הת"ל להח"ה כמה"ר משה ליון נר"ו

שאלה יעקב ובנו יוסף עשו שותפות עם משה וכתבו שטר וז"ל בשם האל ית' איזיירון קומפאנייאה יעקב ויוסף קון משה אין לה קומפורמידאד סיגיינטי קי טודוס לוס אונשו' קי איל ש"ת דיירי דילאש פרוביזיונים די קואלקיר פארטי טומאראן יעקב ויוסף דוש פירשייוש ומשה און פירשייו כו' אי דיל גינושיין קי שי איזיירי הקי אין לה פיירה טומארה איל דיטו משה אה כ"ה למאה אי מאנשו אישפישוש כ"ה פור פיינשו קומו לו דיטו די ארינה אים פור מן טראושג'ו אי דילג'ינשיא קי ארה אינלה דיטה קומפאנייא' אין פרוביג'ו די טודוש דיקלאראמו קי דיטו משה נו פונגי ניגנון דינירו אין דיטה קומפנייאה כו' אי קאדה אונו דילוש שותפין פרומיטי די פירקוראר איל אואשמו דילה קומפאנייאה אין ויירדאד אי ריאלדאד והכל בקנין ושבועה ע"כ ואחר זמן יעקב ויוסף בעלת משה עשו שותפות חדשה עם ראובן ומשה היה מתעסק בעסק ההוא כחדש ולא היה נוטל ריוח כי אם כ"ה למאה מן החלק הנוגע ליעקב ויוסף ואחר זמן מה נפטר יעקב וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ואמר יוסף לראו' איני מן הראוי שאתן מן החלק הנוגע לי כל חלקו של משה שכשם שהוא משתדל בשבילי כך הוא משתדל בשבילך ואחר שרבו הדברים בין יוסף וראובן נשארו בהסכמה שיוסף ישים ז' מאות גרוש יותר על הקרן שהיה לו בשותפות ושמשה יקח הכ"ה למאה מן האמצע ואחר ימים הלכו יוסף וראובן חוץ לעיר לצורך השותפות והניחו את משה לעסוק בעסק השותפו' פה העירה ועשה באמונה והרויח הרבה לשותפו' וגם לעצמו עשה עסק עם ערל א' וכשעשה העסק הנז' אמר לסרסורים ידעו שהעסק הזה אני עושה אותו לעצמי ולחשבוני ואין ליוסף וראובן בו כלום על כן כתבו העסק הזה בשמי וכן עשו וכתבו העסק ההוא על משה לבדו וגם לסרסורי' אשר על ידם משה קנה את הסחורה אמר כדברים האלה וגם הם כתבו כן בפנקס' וכאשר באו יוסף וראובן מן המקום ההוא אשר היו שם אמר משה ליוסף תדע שאני עשיתי לחשבוני עסק א' ולא לקחתי אפי' פרוטה מדמי השותפות ואפ"ה אני רוצה ליתן לך חצי הריוח וזה עשה משה מפני שהיה כונתם של שניהם להפר חברים ולהוציא לראובן מהחבר' וייטב בעיני יוסף ואמר טוב הדבר ויוסף עשה להפך ובלא יראת אלהים הוציא את משה מן החברה ונשאר שותף עם ראובן ועתה בא ראובן ותובע ממשה הריוח שהרויח בעסק שעשה לחשבונו באמרו שאף זה צריך שיכנס בחברה ומשה משיב לראובן מה לי ולך וכי יש שום שטר או שבועה בינינו הרי אין לך חברה אלא עם יוסף וא"כ מה אתה שואל ממני ועוד שהשטר שיש לי עם יעקב ויוסף אינו מונע אותי מלהרויח לעצמי וראיה לזה שכמה פעמים הרוחתי בסרסרות ולא אמרתם לי דבר ועל מה שטוען יוסף שכבר נדר לו משה חצי הריוח משיב משה שמעולם לא נדר לו אלא ע"מ להיות חבירי' כמו שהיה בדעתם וכמו שנשבע יוסף למשה בינו לבינו ואומר משה שאם היה מעלה על לבו שיוסף היה פושט לו את הרגל לעשות לו מה שעשה להתחבר עם ראובן ולגרש למשה מן החברה לא היה נודר לו כלום עוד טוענים ראובן ויוסף שקודם הלוכם חוץ לעיר בא אותו הערל ושאל מהם אותה הסחורה והראה לו וכשהלכו צוו למשה לעשות העסק ההוא שעשה משה לעצמו ומשה מחזיר להם תשובה שכבר אמר לפני כמה עדים שהיה עושהו לעצמו ולחשבונו וקבל עליו כל האחריו' שהיה האחריו' ההוא גדול באותו זמן כנודע לכל ועוד משיב משה שאמת הוא שהערל שאל בתחלה אותו מין סחורה אבל אח"כ חזר בו ואמר שלא היה רוצה אותה אלא מן הדקה ומכר לו משה ממנה לחשבון השותפות ואחר ימים חזר משה וחלה פני הסרסור לעשות לו העסק וכן עשה הסרסור כדי להטיב למשה וא"כ הוא עסק אחר אלו הם טענת שני הבעלי דינין עתה יורינו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה מה מקום לשאלה זו דאף דנימא דשותפות משה עם יוסף וראובן היה לזמן קצוב ותוך הזמן עשה משה העסק הזה לעצמו איני רואה מקום להסתפק בזה דאע"ג דבשותפין שנשתתפו לזמן קצוב נחלקו הפוסקים אם יכול לחזור בו תוך הזמן או לא וכלל גדול בידינו לומר המוחזק קים לי כמ"ש הרשד"ם ז"ל בחלק חו"מ סימן שע"ה ומהרש"ך ז"ל בח"א סי' ע' ומהר"א ששון ז"ל בסימן קי"ב והראנ"ח בסי' ק' וקי"א ומשפט צדק ח"ב סי' כ"ב ואף בדאיכא קנין איכא פלוגתא אם יכול לחזור בו ויכול המוחזק לומר קים לי היכא דאיכא שבועה כל אפיא שוין דאין יכול לחזור בו תוך זמן השותפות כמ"ש הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' קצ"ט ושע"ה והראנ"ח ז"ל סי' ק' ומהר"א ששון ז"ל סי' קי"ב ומשפט צדק ח"ב סי' כ"ב ובנ"ד איכא קנין ושבועה מ"מ בנ"ד כ"ע מודו שנתבטל השות' כיון שמת יעקב וכתב הרמב"ם בפ"ה מה"ש והביאו הרב בעל הטורים ז"ל ח"מ סי' קע"ו מת אחד מן השותפין או מן המתעסקין בטל השותפו' או העסק אע"פ שהתנו לזמן קבוע ואע"ג דאיכא מאן דפליג כל האחרונים הסכימו כדעת הרמב"ם ז"ל הרב ז"ל בב"י ובספר הקצר והרב בעל המפה והלבוש וב"ח והרדב"ז ורש"ל ז"ל בפ' הגוזל בתרא דין ה' והרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סי' קנ"ו ובסי' שנ"ד כתב הרשד"ם ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל ובדין זה הסכימו כל הפוס' ובספר כנסת הגדולה בה"ט בסי' קע"ו בהגהת ב"י כתבתי מאיזה טעם כתב דכל הפוסקים מודים בזה והמרדכי כתב בהפך וריב"א והר"ם מרוטנבורק מספק' להו ע"ש ואע"ג דאי' פלוגתא דרבוותא במת אחד מן השותפין שנתפרדה החבילה שי"א דממילא נתבטל השותפות וי"א דוקא כשבטלוהו בפירוש בפני עדים ביתומים גדולים ובפני ב"ד ביתומים קטני' וכיון דאיכא שבועה אינו יכול לומר קים לי בנ"ד יש ביטול השותפו' בפני ב"ד שכבר אמר בפני ד' סרסורים שהעסק הזה לעצמו עושהו ואע"פי שהן הדיוטות כמ"ש הרמב"ם בפ"ה א' מהשות' שבא לחלוק בלא דעת חבירו בפני ג' ואפי' הן הדיוטו' וצריך שיהיו בקיאים בשומא ואף שכתב שיהיו בקיאין ורגילין בשומ' בנידון זה אין אנו צריכין לכל זה דהתם שאני שיש בו שחורו' בשותפות ורוצה לחלק השותפות אחר שיהיו אותם הג' בקיאין בשומא כדי שידעו טיב החלוקה אבל בנ"ד שאין החילוק בסחורות אלא שרוצה לחלק שלא יהיה עוד משועבד להם בכל מה שירויח הא ודאי אין צורך לב"ד בקיאין בשומא אלא כל שאמר בפני ג' אפי' דלא בקיאי בשומא שרוצה ליפרד שפיר דמי והוי כמאן דפליגי דמי ואפי' ב"ד אינו צריך אלא דכאן שרוצה לחלוק תוך זמן השותפות על מות חבירו צריך שיודיע הדבר לעדים ביתומים גדולים ולב"ד ביתומים קטנים

איברא דבדין זה שמת אחד מן השותפין שמתבטל השות' איכא פלוגתא אחריתי בין גדולי הדור שלפנינו ולפני פנינו שדעת הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' קנ"ג דהא

דמתבטל השותפו' היינו דוקא לגבי יורשים אבל לגבי השותפין הנשארים לא נתבטל השותפות כגון אם הם ג' או ד' שותפין ומת אחד מהם לא נתבטל השותפות לגבי השותפים הנשארים וכתב שכן דעת הרשב"א ז"ל בתשובה אבל הריטב"א בתשובה הביאה הרב ז"ל בב"י סי' קע"ו ומהודפין מ"ו ובעל משא מלך ח"ב שער א' משפט ג' ומשפט צדק ח"ב סי' כ"ב חולקים וסוברים דאפי' הם ג' או ד' נתפרדה השותפות אפילו לגבי השותפין הנשארים ומהרש"ך ז"ל בח"ב לא פסיקא ליה מילתא וכתב שאם נשבעו שלא ליפרד עד זמן קצוב אע"פ שמת א' מן השותפין לא נתפרדה החבילה לגבי הנשארים וכן השכים משפט צדק בסי' הנז' ולפי זה היה נראה דבנ"ד כיון שיש שם שבועה אע"פי שמת אחד מן השותפין לא נתבטל השותפות לגבי היורש הנשאר שהוא יוסף וכל מה שהרויח משה נותן חלק ליוסף השותף האחר הנשאר בחיים והא ודאי ברותא היא חדא דכל המחלוקות הללו אינן אלא בשותפין שנשתתפו לזמן קצוב שאינו יכול להתפרד תוך זמן שותפו' מהחיוב שיש לו עם חבירו אבל בנדון שלנו שאף בתוך זמן שותפתו אין חיוב למשה שלא יעשה סחור' לעצמו וכמו שהשיב משה לראובן שהשיר שיש לו עם יעקב ויוסף אינו מונעו שלא ירויח לעצמו דכמה פעמים הרויח לעצמו בסרסרות ולא אמרו לו דבר וכיון שמשה לא נשתעבד שאם יעשה עסק לעצמו יהיה לאמצע אלא התנאי היה שכל מה שמרויחין בשותפות שלשתן יקח משה כ"ה למאה נלע"ד שכל שמשה עשה עסק אחר שלא בממון השותפות וקודם עשיית העסק גילה דעתו שהיה לעצמו לית דין ולית דיין שיאמר שיתן חלק מהעסק שעשה לעצמו לחבירו וגדולה מזו כתב מהרש"ך ז"ל בח"א סי' קכ"ה שבשותפין שהתנו שאין כל אחד מהם יכול לישא וליתן בנכסיו בסחורה באותו המין שהן נושאין ונותנין בשותפות אם נשא ונתן והרויח הריוח לעצמו אם לא שהתנו בפירוש שאם ישא ויתן בסחורה הנז' הריוח לאמצע ע"כ כ"ש בנדון שלפנינו שאין חיוב למשה לשום סחורה לעצמו דודאי כל מה שהרויח באותו עסק שלו הוא בלי ספק ועוד שלא אמרו שלגבי השותפין הנשארי' לא נתבטל השותפות אלא דוקא בראובן שמעון לוי ונשתתפו ומת אחד מהם אבל בנדון שלפנינו שלא נשתתפו עם בנו של יעקב מממון שלו אלא מחמת ממון אביו היה עוסק באותו שותפות כל שמת יעקב יוסף כמאן דליתיה כיון שאינו בא אלא מכח יעקב לא מכח עצמו

ומה שטוען ראובן שמשה נדר ליתן ליוסף חצי הריוח שירויח באותו עסק מה בכך דברים בעלמא אמר לו ולא נתחייב בשום חיוב וכל שהוא' בו מאיזה טעם נכופנו לקיים דבורו ועוד יפה השיב משה שלא נדר לו כך אלא אדעתא שיאמרו הם שותפין וראובן מבחון אבל עתה שיוסף עשה ההפך שנשאר שותף עם ראובן והוציאו למשה חלק מהשותפות אדעתא דהכי לא נדר ואפי' יכחיש יוסף בזה אין למשה חיוב שבועה כלל שאין חיוב שבועה אלא בכופר בדבר שאם היה מודה היה מתחייב ממון אבל בדבר שאפי' אם היה מודה לא היה מתחייב ממון בכופר אין מחייבין אותו לא שבועה ולא חרם כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן פ"ז סל"ט כל הטוען טענה לחבירו שאפי' אם הודה לו לא יתחייב לו ממון אע"פי שכפר אין מחייבין אותו כיצד אתה אמרת לי ליתן לי מנה לא הד"ס אין משביעין אותו לא השבועה ולא חרם שאפי' אם הודה לו אינו חייב כלום ע"כ כלומר כיון שלא קנו מידו אין כאן חיוב והיינו נדון דידן ממש שאע"פי שנדר לו ליתן החצי כל שלא נטל קנין על זה אינו כלום ולכן אין צריך משה לישבע על טענתו שטוען לא שבועה ולא חרם שנדר לו כן אדעתא שישתתף עמו

ועל מה שבא בשאלה שטוענין ראובן ויוסף שכשהלכו לתיריא כוו למשה שיעשה העסק ההוא לחברה והוא עשאו לעצמו גם בזה יפה השיב משה לטענתם שהערל חזר בו ומכר לו מן הדקה ואח"כ אלה פני הסרסור שיעשה לו העסק בנשה והסרסור להטיב לאשה עשה כן והוא עסק אחר ופנים חדשות באו לכאן והן לו יהי כדברי יוסף וראובן שהעסק הזה שמו לו שיעשהו לחברה הוא העסק שעשה משה לעצמו מה בכך כל שמשה גילה דעתו שהעסק הזה היה עושהו לעצמו הרי הוא לעצמו דגדולה מזו מצינו שאם קנה לעצמו במעות חבירו ואחר שוקפן עליו במלוה הרי זה קנה לעצמו כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות מכירה בדין שליח בשם מקצת המורים והביא דבריו הרב בעל הטורים ז"ל ח"מ סי' קפ"ג וכתבו הרשל"ס ז"ל בחלק ח"מ סי' קג"ה ומהר"י אדרבי ז"ל סי' קל"ד קל"ה קל"ז דה"ה בשותף וכן מוכח מדברי מהר"ם אלשיך ז"ל סי' קי"ז ואע"פי שהרמב"ם ז"ל חולק על מקצת המורים ז"ל כבר ידעת שבדעת הרמב"ם ז"ל נחלקו האחרונים יש מהם אמרו דאפי' לדעת הרמב"ם ז"ל אם זקפן עליו במלוה בפני עדים מהני ואפי' לחולקים גדול כח המוחזק דיכול לומר קים לי כמקצת המורים דזקיפה במלוה מהני ושמא תאמר תינח אם בנ"ד עשה משה העסק אחר עבור זמן השות' אבל אם עשאו תוך זמן השותפות כמוכח בשאלה לאו כל כמיניה שזקפן עליו במלוה כמ"ש מהר"י אדרבי בסי' קל"ד ומשפט צדק ח"ב סי' כ"ב והרי"ף ז"ל הביאו הרשב"א בתשובה הובאה בב"י סי' קע"ו סעיף נ' והא לאו מילתא דכיון הרבני' הוא בשותף שקנה ממעות החברה אבל כאן שלא קנה ממעו' החברה אלא מממון עצמו לכ"ע מהני האמירה שאמר שלצורך עצמו עשאו ואפי' לדעת הרב מהר"י אדרבי ז"ל שכתב בסימן הנז' דבשותף אפי' בממון עצמו הכל לאמצע התם שאני דהם משותפין בממון אבל הכא שאין שעבוד משה על ממונו אלא שעבוד גופו לטרוח בחברה כל שגילה דעתו שאותו הפעם אין שעבודו אלא לעצמו קנה ואפי' תימא דאין חילוק כיון דאינו יכול לחזור בו מחמת השבועה ה"ה אפי' פעם אחת סברות הללו הם מיוסדות על פי סברת הרמב"ם ז"ל דשליח אינו יכול לזקוף ה"ה בשותף אבל למקצת המורים דשליח יכול לזקוף ה"ה השותף דאפי' בממון השותפות יכול לזקוף וכמו שכירתי בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן קפ"ג בהגהת הטור וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי כמקצת המורים

סוף דבר העסק הזה שעשה משה וגילה דעתו בפני הסרסורים שלעצמו עושהו כל מה שהרויח הוא לעצמו ואין לזרים אתו אפי' פרוטה ואף אם נדר לו החצי לא קנה יוסף כלום דמילי נינהו והכל הוא של משה מכל הטעמי' שכתבתי למעלה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן כ"ב איזמיר שנת הת"ל

שאלה ילמדנו רבינו ראובן היה לו חזקת חנות אחת ושמעון היה דר בה בתורת שכירות ותנאי היה הדבר בין ראובן ושמעון שכל זמן שיתרצה ראובן בעל החזקה בשמעון השוכר שיצא מהחנות שהוא מחוייב תכף ומיד לצאת בלי שאלת זמן י"ב חדש ובהמשך הימים ושמעון השוכר היה דר בחנות הנז' קם לוי אחיו הקטון של ראובן בעל החזקה והלך בפני אחיו שיוציא את שמעון השוכר מהחנו' ויתננה לו ולא אבה שמוע והטעם היה לאהבת התועל' פי' היה לוקח שכירות מהשוכר ואם יכנס בה אחיו לא יתן לו שכירות כלל ושהיו בתים אנשים מכחות לדבר על לב ראובן בעל החזקה הנז' שיתן החנות לאחיו היה דוחה אותם בקש ואומר

לכם שאין בידו יכולת להוציא את שמעון השוכר מן החנות בי גברא אלמא הוא ולא בית דינא עד שנתגלגלו הדברים ולוי הלך אצל אחד תוגר וחלה פניו שילוה לשמעון השוכר שילא מהחנות ושמעון השוכר הנז' הלך אצל שר אחר גדול כחו מן הראשון ועשה עמו שילוה אל השר הא' שלא יכנים עצמו בתגר זה כלל ועיקר וכהמשך הדברים שנפלה מריבה בין שמעון ולוי הנז' בא יהודה אחיו של ראובן בעל החזקה ואמר לו מדוע אינך נותן החנות לאחינו הקטן כי אחינו בשרנו הוא ויען ראובן ויאמר לאחיו יהודה רצוני למכור החזקה הנז' ואם ישב בה לוי אחינו הקטן לא תמכר ולא תגאל כי אחות עולם יקחנה לו ולא אוכל להוציא את בלעו מפיו אז ענה יהודה ואמר לאחיו ראובן מאחר שרצונך למכור חזקת החנות הנז' נקנה שכרך עלי ואתנה לך כסף מחיר זה ועל אלו הדברים נגמר המקח בין ראובן ויהודה ויתן יהודה לאחיו ראובן את הכסף בשלמות ואח"כ הכתיב ראובן השטר והחתים עדים ונתנו ליהודה ואחר עבור קצת ימים שנכתב ונחתם השטר עמד ראובן לדין עם שמעון השוכר בפני ממוני' קהלו של השוכר והתרה בו שילא מן החנות ע"פי התנאי שהיה ביניהם שכבר מכרה לאחיו יהודה וקבל ממנו כל הכסף משלם ושמעון השוכר לא טען טענת מלרגות כלל ועיקר והממונה הנז' עם שאר הממונים גזרו בגזירת נח"ש על שמעון השוכר שבתשלום שלשים יום שילא מהחנות וימסרנה ביד יהודה הלוקח ובמלאת הימים האלה לא די לו לשמעון שלא יצא מהחנות ושם לאל גזרת הממוני' אלא שנהפך אל הרודף והביא ליהודה הלוקח לדין לפני ממוני קהל יהודה ואמר לו אתה לקחת חזקת החנות שאני דר בתוכה נקנה שכרך עלי ואתנה וקח מעותיך ולך כי אני רוצה לזכות בה בעד הסך שקנית אותה מדינא דב"ת והממונים שאלו את פי' הת"ח היולא ובא לפניהם בין באיסור והתר בין בד"מ והחכם הנז' השיב אחרין להם בזה הדין איכא כמה וכמה מיני פלוגתא דרבוותא ראשונה דעת ר"ת דס"ל דאין בבתים דינא דב"מ והגם שנתפשט המנהג לדון בבתים דינא דב"ת שלא כדעת ר"ת כמ"ש הרא"ש ז"ל עכ"ז יש לנו ספק אם באלו החזקות יש דב"מ או לא והגם שנאמ' דאית להו דב"מ עכ"ז אם השוכר הוא מצרן או לא הויא פלוגתא דרבוותא והלוקח הוא מוחזק ולא מצי שוכר מעכב עליו ואף אם ת"ל דבשכירות אית ביה דינא דב"מ מה שאינו עם כל זה נפל פיתא בבירא שמאחר שלא טען טענת המלרגות בתו' יום או יומים תכף לשמיעת המכירה ויהי כשמוע שמעון השוכר הוראת המורה הלז ונתכשר עם יששכר אחיו וראש של יהודה הלוקח הנז' בזה האופן ששמעון השוכר קבל עליו החנות בעד סך כך אריות ויששכר נתחייב מעכשיו לרצות לאחיו יהודה הלוקח ברצי כסף עד סך ק' אריות ובזה נחה שקטה כל הארץ ונבטלה מחלוקת ויהי בבקר עבר רוח טועים על שמעון השוכר ויען ויאמר אמת שאמת נתפשרתי ולקחתי החנות בעד כ"נ אריות אבל אנוס במעשי הייתי יען החכם אשר שאלתם את פיו אמר שאיני מצרן וכעת אמר לי החכם אחר שהמורה טעה בדין והשוכר הוא מצרן וזה החכם השני גדול כחו מתשו' מהרשד"ס ז"ל סי' רע"ז שהעלה שהשוכר הוא מצרן ויכול לעכב אפי' אחר כמה שנים אשר על כן הדרי בי מהקנין שעשיתי אתמול ומקלי יגיד לי וזוכה בעד הסך שלקחה הלוק' מדינא דב"מ וכאשר נשמעו הדברים להחכם המורה הא' תפי א' מהממונים א"ל חלילה וחס הם כי לא להזכיר דברים אלו בשם הרב הגדול מהרשד"ס ז"ל כי רב הוא והלא אף המצרן ודאי אינו יכול כי אם תכף לשמיעתו ואיך תאמ' אלי דמהרשד"ס ז"ל ס"ל דשוכר יכול לעכב אפי' אחר כמה שנים כיון דבשוכר גופיה איכא פלוגתא דרבוותא ורובא דרובא סברי דלית

בשכירות דינא דב"מ ואתה באת להוסיף ולהגדיל כחו יותר מהמצרן הא ודאי אתמהא זה הדבר לא חשב אנוש אבל אגיד לך את הרשום בזכרוני כי תשובת הרשד"ס ז"ל היא לעיר ברוסא ושמענה ואתה דע כי בעיר ברוסא הסכימו הברורים שהשוכר יהיה קודם לכל אדם כאשר ההסכמה הנז' חרותה בעט ברזל ועופרת בתשובת מהר"ם אלשיך ז"ל סי' פ"ד ועל פי הסכמה הזאת פסק מהרשד"ס ז"ל מה שכתב אבל באתרא דליכא זאת הסכמה נשאר הדבר לדין תורה ומדינא כבר עלתה הסכמת רובא דרבוותא דאין בשכירות דינא דב"ת וכאשר נשמעו הדברים להחכם המעוטר הפך עלמו לצד א' ואמר אמת יהגה חכו של החכם המורה דלית בשכירות דינא דב"ת אמנם זה השוכר זוכה בחנות הנז' מפני שהיה ברצונו ללקחה כשלקחה הלוקח אלא שנתיירא מהחכם הנגיד כמה"ר פ' שאיימו וגזמו לבל יקחנה ויהודה הלוקח משיב אמריו אל השוכר אמת שהחכם הנגיד פ' אמר לך בתחלה שהטו' והישר בעיניו שישב אחי לוי בחנות בשכירות ואפי' זה היה בלי איום וגיזום רק עצה טובה קא משמע לן אך אמנם כשלקחתי' אני בכסף מלא לא נכנס בתגר זה החכם הנגיד הנזכר כך אתה לא היה בדעתך לקנותה כי לא היית רוצה לישב בה כי אם בתורת שכירות ע"כ הגיעו טענות שתי הכתות הנז' ונתעלמו ביניהם עתה יורינו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה •

תשובה

גם היום מרי שיחי ידי כבדה על אנחתי קלני מראשי קלני מזרועי ולבי בל עמי כי לוקח מעל פני משוש לבי מחמד עיני פרכירא דתותי קלא בני יחידי יקירי ינוק וחכים בר שבשר שר וטפשר בקי בחדרי תורה ובהוויות דאביי ורבא יאי ויאי ופרקן כאה דורש ונאה מקיים ברוך הגוזר ולא נשאר בי כח לדון ולהורות בין דם לדם בין דין לדין ועם כל זה לאהבת השואל יואל לדעת מה ישראל אזרתי כגבר חלצי ואען ואומר כי ראיתי את כל הרשום בכתב אמת בשאלה ואת אשר גזר עליה החכם המורה וגם ראיתי את הלחץ אשר לחצו אותו כתרוהו הרדיפוהו מנוחה הדריכוהו על לא חמס בכפיו והוראתו טהורה זכה וכר'כששאא בטיהרא ממ"ש מהרי"ק ז"ל בטור ח"מ סי' קע"ה מחודש כ"ח וז"ל והנה נשאלתי על מי שהשכיר ביתו לאחר ואח"כ מכרו לאחר והשוכר רוצה לזכות בקניית הבית מדדב"מ והשבתי כו' עד הילכך במקום דכל הנך רבוותא סברי דאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר ה"ה לשוכר דאינו יכול לעכב עכ"ל וכ"כ הרב מהריב"ל ז"ל ח"ב סי' מ"נ וז"ל הכלל העול'מהדבריו דרובא דרבוותא סברי דל"ת בשכירות אלא אפי' בבתים דאית ליה זכותא בגווייהו כל זמן שיהין קיימים ולא יפלו לא מצי לעכב אמרי ארעא ואע"ג דכתב הרא"ש דבשכירות שיי' דינא דבר מצר א כמו במכר מ"מ הויא פלוגתא דרבוותא ורובא דרבוותא ס"ל דלא כהרשב"א והרא"ש ז"ל ואפי' הרא"ש ז"ל בעצמו כתב בתשובה כלל צ"ז וז"ל הילכך כיון דאין לו חלק בקרקע אלא עד זמן שקבע או כל זמן שיעמדו אין לו בקרקע כלום דהוי כמו שכירות ואין בו דינא דב"מ כו' יע"ש הרי דב"ת' מהרא"ש ז"ל סותרות זו לזו ודילמא היא דשכירות לית בה דדב"מ הויא לבסוף ע"כ וכבר נרגש הרב מהרי"ק בטו' ח"מ סי' קע"ה מחודש ל' מסתירת שתי התשובות האלו והניחם בצ"ע ונספר בדק הבית חלק ביניהם וכתב וז"ל ונראה דיש לחלק ביניהם שמ"ש בכלל כ"ר היינו מפני שזה שוכר וזה שוכר וכיון דשכירות ממכר ליומיה הוא אית בה דינא דב"מ אבל בכלל צ"ז זה שוכר וזה בעל הקרקע ואע"ג דשכירות ליומי' ממכר ליומיה הוי אין כחו גדול כמו בעל הקרקע הילכך אין השוכר יכול לעכב על בעל הקרקע למכור למי שירצה ומה שקיים ואין בו דינא דב"ת קאי אההיא גונא דארעא דחד

לתי לתר. ע"כ ומהריב"ל ז"ל בתשובה הנז' סיים וז"ל ואחר שכתבתי זה אסביר למואל דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא בדין מכרנות לא אמרי' דיד המכרן על העליונה והוא המוחז' והלוקח הוא המוציא אלא אדרבא הוא המוחזק ועוד הרחיב הלשון בתשו' הנז'ל הא קמן בהדיא דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא אפילו הוא המוחזק והמכרן הוא המוציא ולא מלינו מי שיחלוק כזה אלא הרמ"ה ז"ל שכתב בעל הטורים בשמו כו' ע"כ ומ"כ בשפה אחת הראיות שהיה מביא הרמ"ה ז"ל לדבריו וז"ל אבל ר"ת כתב דל"מ היכא דהרווייהו קא אתו בטענת ברי' אלא אפי' לוקח ברי' ומכרן שמא על הלוקח להביא ראיה ואי לא מייתי ראיה מפקינן מיניה דכל כ"הג דקאתי לוקח למטען טענה ומבטל בה דינא דמכרנות ארעא בחזקתיה דבר מצרא קיימא והמ"בה והראיה שאמרינן מתנה שיש בה אחריות אית בה משום דינא דב"מ דמפקינן ליפגא דשטרא דכתיב ביה מתנה וסמכינן על ליפגא דאחריות דאית בה ולא מהמנינן למריה ארעא לאשתבועי דלאו זביני וכ"ש הכא דודאי זביניה ולא טען מילתא אחריתי לבטולי דינא דב"מ דלא מהימן דאיכא למימר איערומי קא מערים אבל לעיל גבי זבן במאה ושוה מאתן דאמרי' בגמ' אימן אי גברא דהוה רגיל לאוזיל ולאזבני אמרי' בתי להאי מוזיל ומזבין ואי לא יהיב מאתן אי טעין לוקח דלא רגיל לאוזילו ובר מצרא טעין דמוזיל על בר מכרן להביא ראיה דכיון דלית ליה לב"מ לסלוקי ללוקח מארעא עד דיהיב ליה כולהו זוזי דחזו ליה וארעא בחזקת לוקח קיימא עכ"ל הא קמן דכולהו רבוותא ס"ל דהלוקח הוא המוחזק והמכרן הוא המוציא זולת הרמ"ה ואפי' איהו ז"ל לא פסקה אלא דוקא גבי למכור ברחוק ולגאול בקרוב ברע ולגאול ביפה ולכרג"א ולמזוני וקבורה דלית בהו דינא דב"מ ובכה"ג הוא דכתב הרמ"ה ז"ל דהלוקח הוא המוחזק אבל גבי ההיא דזבן במאה ושוה מאתן כבר הורה הוא ז"ל דהלוקח הוא המוחזק מטעמא דחלק וכדכתיבנא ובנ"ד אפי' נימא דהרמ"ה ס"ל דלגבי פלוגתא דרבוותא המכרן הוא המוחזק מ"מ הוי יחידאה ואין הלכתא כותיה וכבר כתב מהר"י קולון ז"ל דאפי' המוחזק אינו יכול לומר קים לי כפלוני היכא שכל חכמי ישראל חולקי' עליו וכ"ש בנ"ד דליכא מוחזק דהא בהא פליגי אם הלוקח הוא המוחזק או המכרן וכיון דכן הוא דהרמ"ה הוי יחידאה בהאי דינא לא עבדינן כותיה ואע"ג דלאו יחידאה ה"ל למיזל בתר רובא בהך דינא כיון דליכא מוחזק דהא בהא פליגי וכדכתיבנא ע"כ

הא קמן דכיון דהויא פלוגתא דרבוותא אי בשכירות אית ביה דינא דב"מ הו לא אית לן לאוקומי ארעא בחזקת לוקח דהוא המוחזק ואפי' אי רובא דרבוותא הוה ס"ל דגם בשכירות אית ביה דינא דבר מצרא כיון דתרי מינייהו סברי דלית בשכירות דינא דבר מצרא היה די לנו לאוקומי ארעא ביד הלוקח שהוא המוחזק כמ"ש כ"ש דרובא דרבוותא ס"ל דבשכירות לית בהו דינא דבר מצרא כמ"ש ואין לנו אלא הרשב"א והרא"ש ז"ל דס"ל דבשכירות שייך דינא דב"מ והרב המרדכי ז"ל עמהון כמ"ש הרב מהרי"ק ז"ל בשמו ואפי' הרא"ש בעצמו שמותר את עצמו כמ"ש מהריב"ל ז"ל כפי מה שסילק מהרי"ק ז"ל בספר ב"ה בנ"ד דזה שוכר וזה בעל הקרקע יודה הרא"ש ז"ל דהשוכר אינו יכול לעכב באופן שלא נשאר לנו כי אם הרשב"א ז"ל והמרדכי ז"ל ובודאי דלא עבדינן כותייהו נגד כל הני רבוותא דרוב מנין ורוב בנין הם להוציא האגות מיד הלוקח המוחזק כמ"ש וכן פסק הרב מהרמ"ך ז"ל בתשובה סי' מ"ב הובאו דבריו בקיצור בספר פנים חדשות הלכות מכרנות וז"ל שוכר אינו מוציא מיד הלוקח ואפי' שהשוכר הוי אשה עכ"ל וכ"כ הרב מהר"א די בוטון בתשובה סימן קל"ב הנה מכח כל אלו המכרעים יפה דן יפה זכה התפס המורה

המזכה ללוקח אכיריין כמטייה הנס שכא הווהה רכה לרווחו ונסתור דברינו הכחמדים מזהב ומפז מכח תשובת הרשב"ס ז"ל ותשובות הרב ז"ל בקשתים ולא מצאתים ביד שום אדם בעירנו זאת מ"מ ראיתי בספר פנים חדשות דמיירי בהסכמ' ברושא יע"ש דהשוכר יהיה מכרן כו שכא בשאלה ובין שכן הוא אינו ענין לנ"ד כי הנה בעירנו זה לא יש הסכמה זאת ואדרבא תלונותי על החכם היושב דבלא אכריך עליה מתשובת הרשב"ס ז"ל לסייעיה מהסכמת ברושא דאם איתא דמדינא השוכר הוא המכרן למה זה הוצרכו ברורי ברושא לתקן הסכמה אלא ודאי שגם הם ז"ל ס"ל דמדינא אינו מכרן ורצו ותקנו הסכמתם דאף דמדינא אינו מכרן מכח הסכמתם יהיה מכרן וכמ"ש

ועוד נלע"ד לומר שבמקומינו זה ומקומות אחרים כיוצא בו שיש להם הסכמות חזקות ולא יש הסכמה שהשוכר יהיה מכרן שמלבד שיש לזכות ללוקח מפני שהוא מוחזק כמ"ש עדיין יש לד אחר לזכותו מפני שהסכמות החזקות הם בחרם כנודע ואם כפי הדין אינו זוכה בה השוכר מדינא דב"מ כמלא שאם יאחר בה על אפו ועל חמתו של לוקח הנה הוא עובר על החרם כמ"ש מורינו ורבינו אור ישראל וקדושו הרב הגדול מופלא שבסנהדרין כמה"ר חיים בנבנשת נר"ו בספר כנסת הגדולה שלו בטור ח"מ סי' ק"מ בהגהת הטור אות ד' ז"ל וכו' דאם ההסכמו' החזקות הם בחרם מוקמינן ליה בידיה דלוקח מפני דאם כפי ההסכמה אינו זוכה בן המכר כמלא דלגבי דידיה כתי איכא ספק חרם להוציא הקרקע מיד הלוקח וכן מצאתי בתשובות הרח"ב ז"ל סי' קנ"ד כמ"ש על הסכמה שהסכימו בכח חרם שכל בעל חזקה שימכור חזקתו שהשוכר קודם אם לא היה השוכר בעיר אם יכול להוציא מיד הלוקח והשיב מלשון ההסכמה נראה שיכול להוציאו ללוקח אבל משום ספק חרם אין לזכותו כיון דבהסכמו' החזקות איכא ג"כ חרם אם השוכר אינו נכנס בהסכמה נכנס בספק חרם ע"כ

ומעתה מי לנו גדול כהרב הנז' יחיד בדורו שכתב שאפילו במקום שיש הסכמה שהשוכר יהיה מכרן אם יהיה ספק בלשון ההסכמה אין לזכותו וכמ"ש בשם הרח"ב ז"ל כ"ש וק"ו בעירנו זאת שהסכמות החזקות הם בחרם ולא יש הסכמה שהשוכר יהיה מכרן דכיון דכן הוא פשיטא ופשי' שאם נוציא ללוקח ונתן אותה לשוכר כמלא שעובר על החרם א"ו ואין לומר נימא לאידך גיסא דכיון דבשכירות אי אית בה דינא דב"מ אי לא הוייא פלוגתא דרבוותא א"כ אם מדינא השוכר הוא מכרן ואנו מוציאין הקרקע מתחת יד המכרן ונעמיד אותה ביד הלוקח כמלא ג"כ עובר על החרם א"ו דזה אינו מטעמא דלאו כ"ע עבידי לקנות מכריהם וכיון שכן הוא אם נעשה עם השוכר שלא יעכב את הלוקח אף שמן הדין הוא מכרן אינם עושים בזה שום איסור דשב ואל תעשה שאני כיון דעדיין לא לקחה השוכר אם בקום עשה נעביר את הלוקח שכבר לקחה וניתנה לשוכר כמלא דאם מדינא אינו מכרן הוא עובר על החרם א"ו ונ"ל שהם נכוחים למבין וישרים לחוכמי דעת תמ"ש מורינו ורבינו כמהר"ח נר"ו בטור הנז' סי' כ"ה בהגהת ב"י בכללי הקים לי אות ז' וז"ל שמעתי בשם הרב הגדול כמהר"ר יחיאל בסן ז"ל שהיה שואל מה טעם אמרינן קים לי בממון ולא באיסור והרי בממון אם אין הלכה כן ה"ל גזל ביד המוחזק וגזל כמי איסורא הוא והשיב דבשלמא לגבי איסור אי אזלינן לחומרא יכלנו מידי ספק שאין כאן איסור אבל כששנים חלוקים על הממון אפילו לא אמרינן קים לי אין אנו יוצאים מידי איסור גזל שאם הדין הוא עם המוחזק ה"ל גזל ביד המוציא ולכן היכא דקאי ממונא אוקים והוא לזה ראיתי בתשובות מהרח"ב ז"ל יע"ש עכ"ל וא"כ בנ"ד אם אנו מחזיקים הזכות ביד הלוקח המוחזק יצאנו מידי איסור ומידי גזל

גזל מידי איסור חרם כמ"ש ומידי גזל נ"כ כיון שעדיין לא לקחה אין לו בה עדיין שום שייכות והוי זה השוכר כמי שאומר אין רצוני לזכות בה ובזה אין איסור חרם ואין איסור גזל ממון הא למה זה דומה למי שחייביהו רבנן להוציא ואינו רוצה דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני וכיון שאמר כפין רוצה אני הוי גט הגם שבלבו בל עמו ועוד נ"ל דל"ת באתרא דהסכמות החזקות הם בחרם אלא אפי' באתרא שהוא ספק אם יש חרם בהסכמות או לא הדין כך כי ספק חרם להחמי' ודי למבין

כל זה כתבתי להתלמד במקום אחר אמנם בנ"ד אין אנו צריכין, לזה כיון שלא הביא מעותיו ומיחה בשעה ששמע המכירה אף שהוא מצרן אבד מצרנותו ואף הרשב"א ודעמיה ז"ל דס"ל דהשוכר הוא מצרן ס"ל דכיון דלא הביא מעותיו ומיחה תכף ומיד כששמע המכירה שוב אינו יכול למחות כמ"ש הוא ז"ל בתשובה הביאה הרב מהרי"ק ז"ל בטור ח"מ סי' קע"ה מחודש ה' וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל בתשובה כל שידע ולא מיחה תוך יום או יומים לכל המרבה מחל דין מצרנותו או שותפו' ואין צריך קנין במחילתו שבשתם מרויח הלוקח וזוכה בקנייתו ומה שטוען שמעון שלא נודע לו בדבר תוך הזמן הזה לפי שלא נמכר בכרוז זו איכה טענה לפי דעתי שכל שנמכר במכרי איכשי בקנין ועדים קלא אית ליה למכיר ועוד כל המוכר בפרהסייא הוא מוכר כדי שיקפצו קונים על מקחו ולזה גובה ממשעבדי אלא שיש לחלק אם המוכר והקונה הללו נתכוונו להעלים הדבר כדי שלא ידע השותף במכירה אפשר שיעלם הדבר משמעון השותף הנז' אלא שמכריחני זמני התביעות שהרי נג' בעיר עמו שני הגנים אחר להם הריב לפני הדיין ובאותו יום לפחות ידע שמעון המכירה ועשה תביעתו דברים בלא מעותיו והקונה בטענותיו טען טענה זו שהקונה לא היה מביא מעות המכירה ועשה תביעתו דברים בלא מעותיו ושלא היה רשות בידו לסלקו בדברים א"כ איך לא ענה השותף שהוא מזומן מיד להביא מעותיו וגם אם טען כן ואפי' אם היה אמר לא כטריכן ליה אלא עד שילך לביתו ויביאם כמו שמפורש בפרק המקבל איזיל ואייתי מגו ביתאי כו' הילכך מן הטעם הזה ביום ההוא כשלא הביאם והזמינם לב"ד אבד זכותו וכ"ש כשעברו ימים או יותר מהיום ההוא עד די כתאוו שהביא מעותיו לדיין ושוב אין לו טענה לדיין כלל עכ"ל

הא קמן דס"ל להרשב"א ז"ל דכשקדם הלוקח וקנה כל שלא הביא המצרן מעותיו תכף ומיד בעת שמיעתו אבד זכותו ונמחל דין מצרנותו ואע"ג דאיכא מאן דפליג בהא וחילק דמ"ש בגמרא איזיל ואטרח ואייתי זוזי כו' לא אמרו אלא כשבא בן המצר לעכב בשעת המכיר' ולומר הני אקח אבל אם קדם הלוקח וקנה אין בזה זמן ידוע אלא כל שבא בן המצר באיזה זמן שיהיה מסלק ליה משום דנה שקדם וקנה נעשה כשלוחו של בן המצר כמ"ש מהרי"ק ז"ל על דברים אלו בשם הרמב"ן ז"ל ורבינו ירוחם ז"ל הביא השובה זו בשם הרשב"א ז"ל ושכן דעת הרמ"ה והריטב"א ורבותיו ז"ל יעו"ש עם כל זה כבר כתב הרב ז"ל בספר בדק הבית וז"ל ודברי תשובה זו שתומים דא"כ לא ימצא המוכר מי שירצה לקנות שיאמר הלוקח לאחר כמה שנים תלא מיד גם כל מה שכתבה רבינו ירוחם ז"ל בשם הרשב"א ז"ל יש לתמוה שבתשובת הרשב"א ז"ל שכתבתי בסמוך נראה להפך הילכך אין סומכין לאותה תשו' דלאו הרמב"ן והרשב"א ז"ל אתיא עלה ואיזה תלמיד טועה כתבה ותלה באילן גדול עכ"ל . הרי שתפס הרב מהרי"ק ז"ל במושלם דלכ"ע אף אם קדם לוקח וקנה כל שלא הביא המצרן מעותיו תכף ומיד תוך יום או יומים לתרבה כמחל מצרנותו וזה גם דאף שהרמב"ן והריטב"א ורבותיו פליגי עליה דהרשב"א ז"ל וס"ל דהיכא דקדם וקנה הלוקח כל היכא דאתי בן המצר יכול לעכב ואין לו זמן ידוע עכ"ז אינו ענין לנ"ד יען כל ישענו וכל הפכינו הוא לומר דאפי' לדעת הרשב"א ז"ל דס"ל דבשכירות שייך דינא דבר מצרן בזה השוכר יודה הוא ז"ל דאבדה מצרנותו כיון שכ"ד ימים לחדש אדר נכתב ונחתם שטר המכירה בודאי שבאותו יום ידע השוכר המכירה כמ"ש הוא ז"ל הטעם שטר קלא אית ליה ואף אם ת"ל שהקונה והמוכר נתכוונו להעלים המכירה כדי שלא ידע השוכר שהוא מצרן לדעתו עכ"ז מכריחנו זמני התביעות שביום י"ג לחדש אדר עמדו לדין המוכר עם השוכר כמ"ש בשאלה ואותו היום לא טען טענת מצרנות כלל ואדרבא אותו היום גזרו הממונים עליו בגזירת נח"ש שבתשלום ל' יום יצא מהחנות ויהי' כמחרים עד יום כ"ג לניסן שבא לב"ד לטעון טענת מצרנות וכיון שכן הוא לדעת הרשב"א ז"ל נמחל מצרנותו כמ"ש • ולדעת הרמב"ן והריטב"א ז"ל דפליגי וס"ל דכיון דקדם הלוקח וקנה נעשה כשלוחו של בן המצר וכל היכא דאתי מצי מסלק ליה ואין לזה זמן ידוע כו' הנה הם לא אמרו אלא המצרן ודאי אבל בנ"ד דהוי שוכר ולדעתם אין בשכירות דינא דב"מ אפי' היכא דאתי ביומיה ומעותיו בידו לא מצי לעכב כיון שכבר קדם הלוקח וקנה ואף לדעת הרא"ש ז"ל שכתב בכלל כ"ב דשכירות ליומיה ממכר ליומי הוא ושייך דינא דבר מצרא בנ"ד לאו שכירות ליומיה ממכר ליומיה מקרי כיון דלא היה בזה השכירות זמן המוגבל ביניהם אלא אדרבה תנאי היה בין שמעון וראובן שכל זמן שירצה ראובן בשמעון השוכר שיצא מהחנות שמחוייב לצאת תכף ומיד בלי שאלת זמן כלל כמו שבא בשאלה פשיטא דלאו שכירות ליומיה ממכר ליומיה הוא ואף אם ת"ל דאפי' בתנאי הנז' שכירות ליומיה מקרי מה שאין הדעת סובלתו עכ"ז הרי כתב הוא ז"ל בכלל כ"ז וז"ל הילכך כיון דאין לו חלק בקרקע אלא עד זמן שקבל או כל זמן שעמדו אין לו בקרקע כלום דהוי כמו שכירות ואין בו דינא דב"מ כו' וא"כ נמצא דהתשו' מהרא"ש ז"ל סותרות זו לזו וכדי שלא יהיו סותרות נהכרח הוא שנחלק החילוק שחילק מהרי"ק ז"ל בספר ב"ק הבית ואם כן בנ"ד דזה שוכר וזה בעל הקרקע ס"ל להרא"ש ז"ל דלית ביה דינא דבר מצרא באופן שזכינו לדין דאליבא דכ"ע זאת החזקה היא של הלוקח ולית דימחא בידיה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה

מעתה נבא למה שטען החכם המערער בעד השוכ' דאע"ג דלית בשכירות דינא דב"מ זה השוכר זוכה בה מטעמא דמעיקרא היה דעתו לקנות אותה אלא שנתייראה מהגביר החכם פלוני שאיימו וגזמו כו' ונ"ל שראייתו היא ממ"ש הרב מהרי"ק ז"ל בסס סוף מחודש ל' וז"ל מיהו ה"מ היכא דקנה כבר והמצרן רוצה לסלקו אבל אם לא קנה אלא שרוצה לקנות והמצרן מעכב ע"י כ"ל שאומרים למוכר למכור למצרן כיון דאין הלוקח מוחזק טפי שייך מצרן בההוא הרעה מהלוקח עכ"ל והמצרן הנז' היינו השוכר יעו"ש הנה זאת ראייתו וטענתו בעד השוכר ופי' דבריו כך הם אע"ג דבשכירות לית ביה משום דינא דבר מצרא דהיינו להוציא הקרקע מיד הלוקח אחר שלקחה עכ"ז יש לו דין קדימה וזה השוכר היה בדעתו לזכות בה מדין קדימה אלא שנתיירא מהגביר הנז' וכיון שהיה אנוס בדבר עדיין זכותו במקומו עומד וכיון שעבר האונס תלי מעכב מדין קדימה • ואני הדיוט אומר דשותיה של החכם הלזה לא ידענא ואזינא דכלל במים אדירים ואפי' חרס לא העלה בידו מכמה טעמי חדא שהרב ז"ל בב"י לא פסקה אלא ה"ק שאומרים למוכר שימכור למוכר כיון שאין הלוקח מוחזק עדיין טפי שייך מוכר בההוא

בהיות ארעא תן הלוקח וא"כ מאן לימא לן דאף שיהיה
אנוס המוכר ולא יכול למחות קודם שקנה הלוקח דהדין עמו
ואף אחר שכבר קנאה יכול לעשב אדרבה אנא אמינא דכיון
דקנה הלוק' וקנה בהיתר כי שהיה הוחזק לוקח בההוא ארעא
וזכה במקחו ותו לא שייך לומר שיש למוכר זכות בההיא
ארעא ולא מלי מעכב ·

ומנא אמינא לה מדין אפק רבית דקי"ל דאם קוד' שגבה
בא לב"ד אומרים לו למלוה שלא יקח וללוה שלא
יתן אבל אם קדם המלוה וגבה לא מפקינן מיניה אלא
אדרבה אם תפש הלוה מהמלוה מפקינן מהלוה ויהבינן
למלוה וה"ה והוא הטעם בנ"ד אם קודם שלקח הלוקח בא
לב"ד אומרים למוכר שיתבור שוכר כיון דעדיין לא קנה
הלוקח לא הוחזק ומפי שייך שוכר בההוא ארעא מהלוקח
אבל אם כבר קנה והוחזק הלוקח תו לא מפקינן מיניה
והאומר הפך זה עליו הראיה כיון דקי"ל דהלוקח הוא מוחזק
וכמ"ש ב' דאף אם ת"ל דהדין כך לכיון דהיה אנו' מלי מעכב
ואפי' אחר שקנאה הלוקח עכ"ז זאת הטענה צריך שהמוכר
בעצמו יטעון אותה ולא אחר בעדו והיכן מצינו שהדיין
יטעון איזה טענה בעד הבע"ד זולתי ביתומים קטנים דקי"ל
טענינן ליתמי ג' דאף את"ל שהמוכר בעצמו טען זאת הטענ'
מה שאינו כן עכ"ז היה צריך שבפעם הא' שעמד בדין עם
המוכר בפני ממוני ק"ק טולידו יטעון אותה או למרבה
בפעם ב' שעמד לדין עם הלוקח בפני ממוני ק"ק לורקא
יע"א וכיון שלא טען אותה כשעמד בדין תו לא מלי למיטען
אותה אחר שיצא מב"ד והנה בידי טענות שתי הכתות והממו'
יכ"ו חתומים עליה ואין בה זאת הטענה כלל לא קיצה ולא
מקצתה באופן שזה חיה שאין בו ממש ד' שאף את"ל שבפעם
א' שעמד בדין טען זאת הטענה מה שאינו כן על כל זה על
המוכר להביא ראיה שקודם שקנה הלוקח היה ברצונו ליקח
אלא שנמנע מחמת האונס והטעם דלאו כ"ע עבידי לקנות
מכריהם יש רוצה ואין לו מה לקנות ויש שיש לו ואינו רוצה
לקנות וא"כ מאן לימא לן שזה המוכר היה רוצה לקנות אע"פ
שאין עליו אימת אדם וכיון שאין לו ראיה על דבריו אלו
בטלה כמ"ש הרשב"א בתשובה סימן תקט"ו ובתשובה אחרת
הביאה הרב ב"י ז"ל סימן קע"ה מהודם ל"ב יע"ש · ה'
אפי' את"ל שיביא המוכר ראיה ומודעא רבה שקודם שקנאה
הלוקח היה רוצה הוא לקנותה אלא שנמנע מחמת האונס
מה שאינו כן עדין צריכין אנו למודעי שיברר בעדים ברורים
איך החכם הנגביר פ' איימו ונזמו עד שמחמתו נמנע לקנות'
כיון שכנגדו טוען ואומר אמת שהחכם הנגביר פ' אמר לך
בתחילה שלא מהוגנת כדי שישב בה אחי' לוי הקטן ממנו
והטעם היה מפני שהטוב והישר בעיניו היה שישב בה
אחיו בעל החזקה ואל ישב בה איש נכרי אשר לא
אחינו הוא ואפי' זה היה בלי איום ונזום אמנם עצה טובה
קמ"ל אבל כאשר לקחתי אותה אני אתה לא היה בדעתך
ליקח כי לא הייתה רוצה לישב בה כי אם בתורת שכירות
והנגביר פ' לא נכנס כלל בתגר זה ולא דבר מאומה ומאחר
דהלוקח המוחז' טוען כן על השוכר הבא להוציא מיד המוחזק
להביא ראיה כמו שנראה משתי תשובות הרשב"א ז"ל כמ"ש
למעלה · ו' שאף את"ל שיביא השוכר הזה ראיה ברורה
שהנגביר פ' איימו ונזמו שלא יקנה אותה מה שאינו כן עכ"ז
מה בכך והלא עביד איניש דגזים ולא עביד ורואים ב"ד אם
היה בידו להזיקו במה שאיימו ונזמו כמ"ש הרשב"א ז"ל בב'
התשובות הנז"ל ולא אמרינן אונס אלא היכא שראינו שהכה
והכה את אחרים על כי מרו את דברו מה שאין כזה החכם
הנגביר אנוז אדרבה שלם הוא אתנו בלי"ת רודף צדקה וחסד
ומנוזה על האמת אוהב התורה ולומדיה ומכה וחובט במקל
וברצועה את מי שלא יקבל עליו את הדין ומי יתן את כל עם

ה' הכהים בשערים האלה לארת המוציאים והיו מגיעים
לאפי כבודו ועל נפשי ועל יהידותי שכל מי שידבר דברים
כאלו וכל מי שהאזינו ראוי לעונש גדול משום מוציא דבה ז'
שאף את"ל שהחכם הנגביר פ' הוחזק לאנס וגזלן ח"ו מה
שאינו כן רחמנא ליצלן מהאי דעתא כמ"ש אלא אדרבה ברוך
הוא ומבורך שמו עכ"ז זה הוא אם היה הוא הקונה אבל
כיון שהוא לא קנאה אין כאן אונס כלל שאם הוא הוחזק כל
ישראל לא הוחזקו וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה הנז' סי' תקט"ו
וז"ל ולא יהיה אלא גזלן גמור והורג נפשות בנו שאינו מוחזק
בכך אין אדם נמנע מלתבוע זכותו ממנו שאין הגזלן גוזל והורג
על עסקי בנו עכ"ל והלא דברים ק"ו על עיסקי בנו דקי"ל
ברא כרעא דאבוה הוא אינו גוזל והורג על איש נכרי אשר
לא אחיהו הוא ואין לו עמו שום צד קורבה עאכ"ו דאינו
גוזל והורג

הכלל העולה מהדברים שהאר סלקינן ובהא נחתינן
שכל טענות שטען השוכר הזה ושטוענים בעדו
המחזיקים בידו את כולם ישא רוח והחנות הנז' הוא בחזקת
הלוקח ולא איתי דימחא בידיה ואל אלהים הוא יודע ועד
כמה היה לי לכתוב על זה לולי פני התורה ופני החברים
אני נושא ונתרציתי כמ"ש אך מדאגה מדבר זאת ששית אל
לפי כמה גרם לזה החכם אהבת הקנטור על שגרם ללא
שאלו לחרחר ריב ומדון בדבר שנפסק כבר על פי הממונים
אחר ששאלו את פי החכם היושב בעיר על התורה ועל העבו'
וכל הדבר הקשה אליו יביאו ואחר שנפסק הדין ע"פ התורה
אשר הורה החכם המורה כתרצו ונתפייסו שתי כתות וקנו
זה מזה כמ"ש בשאלה מעתה מה לו ולצרה להכנס עצמו
בתגר זה כדי לבייש את החכם המורה הראשון ואף אם
האמת אתו שהחכם המורה הא' טעה בהוראתו מה שאינו
מאחר שכבר נתפשרו הבעלי דינים וקנו זה מזה ככתו' בשאלה
מה ראה על ככה ולא שת לבו אל דברי רבותינו ע"ה אשר
למדונו דעת ודרך תבונות הודיעונו שאמרו זונות מפרכסות
זו לזו ת"ח לא כ"ש ואשתמטיתי' תשובת הרא"ש ז"ל כלל פ"ה
סימן ב' הביאה הרב ב"י ז"ל בח"מ סימן י"ב וז"ל למה
שאתם לפסוק פעם אחרת דין שכבר נפסק כבר כי דינא בתר
בי דינא לא דייקי ומה שטען שפסק הדיינין בטל לפי שלא
בררום בע"ד אלא שבקש מר דון יהודה לישב בדיניהם דברי
הואיל הם שכיון שבאו הבע"ד בררום בע"ד לטעון בפניהם
הרי קבלום עליהם לדיינים ולא יתכן לי לכתוב פסק אחר
על דין שפסקו כבר אנשים גדולים ונכבדים עכ"ל והגם כי
יודעתי את החכם הזה לפי שכלו יהולל משכמו ומעלה גבוה
מכל העם ושכל חכמי ישראל לפניו כקליפת השום עכ"ז הי"ל
לשקול בעין שכלו כי לא גדול הוא מהרא"ש ז"ל כמ"ש · וה'
אלהים יכפר בעד וטוב להיות מן הנעלבים ואינם עולבים
אכי"ר ולא בעיני הממונים ובעיני החכם היושב על המשפט
היה צריך שאלת חכם לא היו שואלים את פיו כי שיל"ת יש
ויש בשיזמיר יע"א רבנים מובהקים אשר קטנם עבה ממתנין
באופן כי לא טוב הדבר אשר עשה שריה ליה מריה ·

מעתה הואיל ואתא לידן האי ליסנא דהרמ"ה ז"ל
אמינא ביה מילתא דק"ל על דבריו כתב
הרב הטור ח"מ סימן קע"ה וז"ל והרמ"ה ז"ל כתב וז"ל ל"ש אם
שניהם טוענים בריא שעל הלוקח להביא ראיה אלא אפילו
אם המכרן טוען שמא והלוקח בריא על הלוקח להביא ראיה
דהארעא בחזקת מכרן קיימא עכ"ל ·

ואני הדיוט קשה לי על דבריו דכתב דארעא בחזקת מכרן
קיימא והלוקח הוא המוצי' והלא לא יהא כח המכרן
גדול מכח בעלים הראשונים דמפקירין דתנן בפרק הניזקין
ב"ד של אחריהם אתרו הלוקח מפקירין נותן לבעלים
רביע

רביע אימתי בזמן שאין בידם ליקח אבל יש בידם ליקח הם קודמין לכל אדם כו' ותניא בגמר' זו משנה ראשונה ב"ד של אחריהם אמרו הלוקח מסקריקון נותן לבעלים רביע ויד הבעלים על העליונה רצו בקרקע נוטלים רצו במעות נוטלין אימתי בזמן שאין בידם ליקח כו' הא קמן שבעלים הראשונים דסקריקון דינם שוה למכרן מכר א' וכחם גדול מהמכרן מכר א' דינם שוה להמכרן מכר א' דמה מכר וקודם לכל אדם בזמן שיש בידו ליקח אף בעלים הראשונים כן וכחם גדול מהמכרן מכר א' דהרי מכרן אם אין בידו ליקח לא נשאר לו שום שייכות בגוף הקרקע אבל בעלים הראשוני' אף כי אין בידם ליקח עכ"ז עדיין יש להם שייכות בגוף הקרקע שהרי אמרו הלוקח מן הסקריקון נותן לבעלי' רביע ויד‍ם על העליונה רצו בקרקע נוטלין כו' באופן שיש להם שייכות בגוף הקרקע ואע"פי כן גרסינן בירושלמי והביאו רבינו ירוחם ז"ל נל"א ח"ה וז"ל אמרו בעלים בידינו היה ליקח והלקוחות אומרים לא היה בידם ליקח המע"ה ע"כ ומעתה אם בבעלים הראשוני' שיש שייכות להם בגוף הקרקע כמ"ש אמרו דהלוק' הוא המוחז' ובעלי' הראשוני' הם המוציאי' ק"ו במכרן שאין לו שייכות בגוף הקרקע ואם לשון הירושלמי היה בסגנון שהביאו רבינו ירוחם היינו יכולים לתרץ בעד הרמ"ה ז"ל דה"פ אמרו בעלים הא' בידינו היה ליקח והלקוחות אומרים לא היה בידם ארעא בחזקת בעלי' קיימא והלקוחות שהם המוציא עליהם הראיה

אך אמנם ראיתי להר"ן ז"ל שכתב שם במתני' דסקריקון ירושלמי הם אומרים בידינו היה ליקח והלקוחות אומרים לא היה בידכם ליקח אמר ר"י לעולם השדה ביד הלקוחות שהמע"ה ובסגנון זה כתבו הרשב"א ז"ל בתשובה סימן תקט"ו ומאחר שכן הוא הדרא קושיא לדוכתה דאם בסקריקון אמרו דהלוקח הוא מוחזק כ"ש בבן המכר וקשיא להרמ"ה היאך פליג אתלמוד ירושלמי שבידינו דקא פסיק ותני שהלוקח הוא המוחזק ושמא י"ל דס"ל להרמ"ה דתלמוד דידן פליג אירושלמי תמ"ש מהריב"ל ז"ל שמצא כשטה אחת הראיות שהיה מביא הרמ"ה והוא מדאמר בפ' המקבל מתנה לית בה משום דינא דב"מ כו' וכמו שהעתקתי לשונו למעלה במכלא דלדעת הרמ"ה ז"ל תלמודא דידן ס"ל דהמכרן הוא המוחזק ופליג אירושלמי דקאמר דהלוקח הוא המוחזק וכיון דתלמודא דידן פליג אירושלמי נקטינן כתלמודא דידן דבתרא הוא זה כ"ל לכאורה להליץ בעד הרמ"ה ז"ל

וכל זה אינינו שוה לי דכיון דבתלמוד ירושלמי קא פסיק בהדיא דהלוקח הוא המוחזק והמכרן הוא המוציא ועליו הראיה ובתלמודא דידן לא איתכרש בהדיא הגם דיש לו להרמ"ה ז"ל ראיה מההיא דמתנה באחריות לא היה ליה להרמ"ה ז"ל לדחות ויאו.של הירושלמי מפני ספקו של תלמוד דידן דאפשר במחלוקת לא מפשינן וא"כ אכא אימא דלעולם בתלמוד דידן כתלמוד ירושלמי ס"ל דהלוקח הוא המוחזק והיא דמתנה דשבקינן ליפנא דשטרא דכתיב ביה מתנה ושמכינא איפכא דאחריות דאית ביה ולא מהימנינן למריה דשטרא לאשתבועי דלאו זביניה התם היינו טעמא דאכנסהדי דזביני הוא דהם איתא במתנה לא היה כותב אחריות וכיון דהיכ'סהדי דזביני'הוא דהיינו אומרן דעתיכו דודאי איערומי קא מערים לא מהימן בשבועה להכחיש את העדים דכיון דעינינו הרואות שהוא זביני וכתב מתנה להבריח מבן המצר אנן אמרינן אם ישבע שהיא מתנה ישבע לשקר אמנם נבי למכור ברחוק ולגאול בקרוב כו' דיש פנים לכאן ולכאן דכמו דאפשר דהלוקח משקר להבריח מבן המצר כך אפשר לומר דאמת אתו וכיכרין כן הוא כאמן הלוקח בשבועה שהוא המוחזק ובזה ניחא דלא פליג תלמודא דידן אתלמוד ירוש'

דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וצ"ע לע"ד איברא שמצאתי למהרש"ס בחלק י"ד סימן קל"ב שכתב שם שנוהגים הפוסקים לפעמי' לפסוק דלא כהירושלמי אע"פ שלא בא הדבר מפורש בתלמוד' דידן הפך הירושלמי וא"כ גם בכ"ד נוכל לומר דכיון דהרמ"ה ז"ל דעתו דתלמודא דידן ס"ל דהמכרן הוא המוחזק פסק כתלמוד' דידן אע"פ שאין הדבר מפורש וק"ל ולהיותי טרוד מכמה טרדות ממינים שונים לא יכולתי להתאבק ולהעמיק העיון גאם הצעיר וקטן מתאבק בעפר רגלי החכמי' העוסקי' בתורה לשמה נעלב ולאו עולב נרדף ולא רודף מר ונאנח על מות לבן ריש קטינא ממלל מקוה רחמי אל שבה בכמה"ר יעקב שוזיאל זלה"ה

סימן כג

האותיות שאלונים דברים פשוטים והמה בכתובי' והדין דין אמת כמ"ש החכם השלם בכן של קרושים נר"ו דזכה יהודה במקחו ואין לשוכר שמעון עליו שום תביעה וכבר ידוע למעיין כמה דיו' משתפכו' וכמה קולמוסים משתברין במחלוקת זה אם שכירות יש בו דינא דבר מצרא או אין בו דינא דב"מ שהרמב"ם וסיעתו ז"ל סוברים דשכירות לית ביה דינא דב"מ והרשב"א וסיעתו ז"ל סוברים דשכירות אית ביה דינא דב"מ כמו שהובא מחלוקת זה בטור ח"מ סימן קע"ה וגם בב"י באורך ובתשובות גדולי האחרונים ומהריב"ל ז"ל בח"ד כתב דיש לפרש דברי הרמב"ם בכמה אנפי גם רבינו הגדול מהר"ם מטראני ז"ל בתשובותיו ח"ב סימן קע"ט עשה בזה י"ו חלוקות ובסימן קכ"ו עשה בו מ' חלוקות יע"ש ולהרא"ם ז"ל בזה מצינו לו תשובות סותרות עמדו בסתירתן הרב ז"ל בב"י סימן הנז' ומהריב"ל ז"ל ח"ב סימן מ"א ורש"ל ז"ל בפרק הגוזל בתרא סימן כ"ד והרא"נ"ח ז"ל ח"א סימן פ"א וק"ו וקי"ט וח"ב סימן ק"כ ומשפט צ"ק ח"ב סימן ל"א והרב ז"ל בב"י ומהריב"ל ורש"ל ז"ל הניחו הדבר בצ"ע אבל הרב ז"ל בספר בדק הבית תירץ לזה כמ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו וגם הרא"נ"ח ז"ל וספר משפט צדק תירצו לזה וכן הב"ח תי' לזה יע"ש

ואע"ג דלכאורה נראה דתירוץ הרב ז"ל בספר בדק הבית עם תירוץ הרא"נ"ח ומשפט צדק א' הוא טובא איכא ביניהו דלתירוץ הרב ז"ל אפי' בא השוכר לזכות בקרקע הסמוך לו כפי כחו אינו יכול לעכב על המשכיר אפי' בתור' שכירות כיון שהוא מריה דארעא אבל לתירוץ הרא"נ"ח ז"ל ובעל משפט צדק כיון שאינו בא לזכות בקרקע אלא כפי כחו דשכירות מצי לעכב שלא ישכור לאחריני אלא לו וכן כתב לי החכם השלם שיני ועוקר הרים כמה"ר חזקיה פרחיה הכהן נר"ו בתשובה אחת הלא היא כתוב' בתשובותי ח"מ ח"א סי' קי"ו ולפי זה מה שסיים הרב ז"ל בבדק הבית בתירוצו הילכך אין השוכר יכול לעכב לבעל הקרקע תלמכור למי שירצה לאו דוקא למכור לא מצי לעכב אלא אפי' להשכיר לא מצי לעכב ונקט מכירה משום שנידון הרא"ם ז"ל במכירה איירי וגם בחלק הנז' סימן קט"ו ובס' כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן קע"ה בהגהת ב"י אות ק"כ כתבתי דלפי מ"ש הרב ז"ל שם בב"י סעיף כ"ב ומשמע שהרא"ם ז"ל ישכים בדין זה מטעם דשכירות ממכר ליומי ע"כ אין מקום למה שהקשה בשתי תשובות אלו שסותרות זו את זו יע"ש

ומאחר דהך מילתא דשכירות אם יש בו דינא דב"מ או לא במחלוקת היא שנויה אע"ג דרבינו יוסף בר יהודה בתשובה הובאה בתשובות הרשב"א ז"ל מכ"י הלכות קרקעות

סימן

סימן קמ"ג ורש"ל ז"ל בסימן הנז' והרב המוסמך מהר"א צאייקו ז"ל בתשובה כ"י פסקו כהרמב"ם ז"ל דשכירו' לית ביה דינא דבר מצרא ומהרי"ל ז"ל בתשובה סימן פ"א ובעל משפט צדק ח"ב סימן ל"א פסקו כהרא"ש ז"ל דשכירות אית ביה דינא דבר מצרא אנו אין לנו אלא מה שהסכימו מהר"י טייטאצק ז"ל בתשובה הובאה בס' שארית יהודה דף ס"ז ע"א והרב ז"ל בב"י ובבדק הבית ומהריב"ל ז"ל בח"ב סי' מ"א והראנ"ח ז"ל ח"א סימן פ"א וק"ו וקי"ט ומשפט צדק ח"ב סימן ס"ד ומהרש"ך ומהר"א די בוטון ז"ל דכיון דאי' פלוגתא דרבוותא המע"ה ומצר בעלה בידינו דיכול המוחזק לומ' קי"ל צריכין יכו לברר מי הוא המוחז' הקונ' או השוכר וגה דברי הרמב"ם ז"ל פי"ב מהלכות שכירות והביא דבריו בס' הטורים סימן קע"ה שכתב שאין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה כו' ברור מללו דהלוקח הוא המוחזק ולא המצרן •

ובתשובה חלק ח"מ ח"א סימן קכ"ט עמדתי על מה שהרב בעל הטורים ז"ל השמיט קצת מלשון הרמב"ם ז"ל ועל דברי הרב ז"ל בספר הקצר ועל מ"ש הסמ"ע והב"ח ויישבתי דברי הרמב"ם ז"ל אל נכון והעליתי דאין הלוקח נשאר בקרקע אלא בטענת בריא אבל בטענת שמא אין מוציאין הקרקע מיד המצרן שלא כדברי הסמ"ע שכתב שדעת הרמב"ם ז"ל דאפילו בשלוקח טוען ספק וכתבתי גם שכן מוכח מדברי הרב בעל העיטור שהרב המגיד ז"ל כתב על דברי הרמב"ם ז"ל וכן מוכח מהעיטור והב"ח כתב ואני ראיתי בעיטור שכתב ירושלמי בגיטין אימתי בזמן שאין בידם ליקח אבל אם יש בידם ליקח הן קודמין לכל אם הן אומרים יש בידינו ליקח ולקוחות אומרים לא היה בידינו ליקח הקרקע בחזקת הלקוחות שהמע"ה ע"כ פירוש דבריו כו' והיכא דאיכא ספק אמרינן דהלוקח מוחזק וה"ל הבעלים המע"ה אם כן במצרן נ"כ הלוקח נקרא מוחזק ועל המצרן להביא ראיה אבל דעת הרמ"ה ז"ל נראה שהיה גורס כגירסת המפרשים דגרסי בירושלמי השדה בחזקת הבעלים שהמע"ה משמע שהלוקח נקרא מוציא ובעלים הראשונים נקראים מוחזקים בשדה והכא נמי המצרן הוא המוחזק והלוקח הוא המוציא ע"כ וכ"כ מורי הרב ז"ל בתשובותיו ח"א סוף סימן כ"ט דבנוסחא הירושלמי דידהו כתוב השדה בחזקת הבעלים ע"כ וכן הביא הנוסחא הרב אחי ז"ל בפירושו לירושלמי ואיך שיהיה נר' שטענתם היא בבריא כמו שנראה מפשט הירושלמי הוא אומר בידינו ליקח והם אומרים לא היה בידכם ליקח כו' או השדה בחזקת הבעלים או בחזקת הלקוחות לפי הגירסאות אבל אם טען הלוקח שמא ודאי דהקרקע בחזקת בעלים הראשונים

ועל מ"ש הב"ח שדעת הרמ"ה כגירסת ספרינו כו' ונראה שכוונתו דהוצרך לזה מפני שלא הקשה ליה להרמ"ה ז"ל מהירושלמי כמו שהקשה החכם השלם הפוסק נר"ו קשה לי דא"כ כל הגורסים כגירסת ספרינו קיימי כדעת הרמ"ה ז"ל ואם כן למה אין המוחזק יכול לומר קים לי כהרמ"ה ודקיימי כוותיה כמ"ש בס"ד ולפי מ"ש לפנינו בס"ד יתיישב זה ועוד דבשלמא לגירסא שגורס בירושלמי השדה ביד הלקוחות שהמע"ה מצינן לאתויי מהתם דכי היכי דהתם הקרקע ביד הלוקח ולא ביד הבעלי' הכא נמי הקרקע ביד הלוקח ולא ביד המצרן וקו' הוא כמ"ש החכם השלם נר"ו אבל למאן דגריס השדה ביד הבעלי' אין להבי' ראיה מהתם דנם הכא הקרק' ביד המצרן דבשלמ' התם מוקמינן ליה ביד מרי' קמא דהיינו הבעלים שהיה השדה שלהם מקדמת דנא אבל במצרנות המצרן הזה לא היה לו חזקה בזה השדה אך מטעם מצרנות שהוא מתקנת חכמים ולא אתי כן המכר שאינו אלא מדבריהם להוציא מן הלוקח שעומ' בחזקתו מדאורייתא וכמ"ש ה"ה ז"ל תדע שהרי כתב הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' רל"ג

דע"כ לא קאמר הרמ"ה ז"ל דהמצרן הוי מוחזק אלא לגבי לוקח אבל לא לגבי מוכר דארעא בחזקת מוכר קיימא הא קמן דאפי' להרמ"ה ז"ל חזקת מריה קמא עדיפ' מהמצרן דעדיף מלוקח לפי דעתו ז"ל וכיון שכן הוא מה ראיה יש מהירושלמי לאוקומי הקרקע ביד המצרן דהתם בחזקת מריה קמא מוקמינן ליה דעדיף מכולהו

ולכן אני אומר דהרמ"ה ז"ל חיליה לאו מהירושלמי אלא שסובר דכיון דתקנת חכמים הוא להוציא השדה מיד הלוקח שקנה מדאורייתא משום ועשית הטוב והישר הכי נמי העדיפו כחו לעשות לבעל המצר מוחזק נגד הלוקח דלגביה דידיה איכא הטוב והישר לא לגבי מוכר דלוקח זה שאוחז דבר מצרא הוא כדאיתא בגמ' ומכל מ"ש תראה מבואר דכל מה שהקשה החכם השלם הפוסק נר"ו בסברת הרמ"ה ז"ל מהירושלמי הזה לא קשיא מידי והכל מתיישב אל נכון העולה מזה דהרמב"ם סובר דהלוקח הוא מוחזק והרמ"ה סו' דהמצרן הוא המוחזק

ושמעינן מינה דכי היכי דפליגי בשיש ספק בין הלוקח והמצרן בטענות ה"נ פליגי היכא שהספק הוא בפלוגתא דרבוותא כמ"ש בת"ה סימן ש"מ והרב בח"מ סימן קע"ה מחודשין ל"ו ושם בספר המפה וכ"כ הרשד"ם חלק ח"מ סימן רע"ז ורל"ט והראנ"ח ז"ל ח"א סי' י"ט ופ"א וקי"ט וקכ"ה וח"ב סימן ק"ב ומהר"מ אלשיך ז"ל בסימן פ"ד בשם השואל מהר"י די סיגוביא ז"ל ומהרש"ך ז"ל בח"א סימן מ"ג ובנוספות סימן כ"ז ומהריב"ל ז"ל ח"ד סי' מ"א וח"ג סימן כ"ב וס"ג וח"ד סימן כ"ז כתב דהרמ"ה ז"ל יחידאה הוא אבל שאר הפוסקים ואין המוחזק יכול לומר קים לי כוותיה וכ"כ הרא"דב ז"ל בסימן קט"ו וקל"ב וכן מצאתי בתשובה כ"י למהר"ר יצחק אשכנזי ז"ל ואני מצאתי לריא"ז הובאו דבריו בשלטי הגבורים פרק המקבל שכתב וכר' בעיני שאם טען לוקח שלצורך דברי' מכרו המוכר אינו נאמן עד שיביא ראיה לפי שקרקע בחזקת בעל המצר בלי ראיה ע"כ דבריו ברור מללו כדעת הרמ"ה דהמצרן הוא המוחזק ולא הלוקח ועכ"ז לא קשיא על כל הני רבוותא שכתבתי למעל' למה כתבו שאין המוחזק יכול לומר קים לי כהרמ"ה משום דיחידאה הוא כיון דריא"ז קאי כוותיה ולא הוי הרמ"ה ז"ל יחיד ויכול המוחזק לומר קים לי כמו שהוא הלכה רווחת בכללי הקים לי דיכול המוחזק לומר קים לי כתרי רבוותא דמסייעו לי דהכי הויא סוגיין דעלמא דהרבנים הללו לא ראו סברת ריא"ז ז"ל שהובא בשלטי הגבורים ולכן חשבוהו להרמ"ה ז"ל יחיד

ואף לדידן שנתגלה לנו סברת ריא"ז דקאי בשברת הרמ"ה אין המוחזק יכול לומ' קים לי כהר"מה וריא"ז דכיון דבהא פליגי הלוק' והמצרן מי הוא נק' מוחזק אין לומר קי"ל כיון דבהא פליגי כמ"ש מהריב"ל בח"ב סי' מ"א ומהרש"ך ח"א סי' קל"ב ומהרא"דב ז"ל סימן קט"ו ומהרש"ח ז"ל בתשובה סימן כ"ד ול"ה ומהרח"ש ז"ל בתשובותיו השייכות לא"ה סימן כ"ד ומ"ז ונ"ב ומורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סימן ע"ב וקי"ח וקנ"ו • ומהר"ש יונה ז"ל בסימן כ"ב ומהר"י הלוי ז"ל סימן מ"א ומשפט צדק ח"א סימן י"א ומהר"ש הלוי ז"ל חלק ח"מ סימן מ"נ וכליטת בית יהודה סימן כ"א וכיון דאין לומר קי"ל כיון דבהא פליגי אית לן למיזל בתר הרוב כמו שכתבו מהרש"ח ומהרח"ש ז"ל והוא מבואר בדברי מהריב"ל ז"ל ומטעם זה אף שכתב הרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י על ראובן שמכר בית לשמעון ואח"כ מכר אותה ללוי אם שמעון זה לא דר בבית זכה לוי מטעם דינא דב"ת אבל אם כבר דר שמעון בבית לא זכה לוי ושמעון קודם לא מטעם דב"ת אלא כיון שהוא דר בבית זכה תחלה מטעם מחלוקת רמב"ן ורא"ה ז"ל שהובא

בת"ה סימן ש"י ע"כ והיינו כאן דיין ממש לא זכה שטוען בתביעתו כיון דמהרא"ח ומהר"א גאליקו ובעל משפט' צדק ומהר"ש יונה ז"ל חולקים על זה ועל הדרך שפירשתי למעלה

ודראיה להרב ז"ל בספר הקצר כתב מי שיש לו בית בשכירות ובית שאכלו נמכר אינו יכול לזכות בה מדין בן המצר ואם קדם וקנאו בן המצר מסלקו ע"כ וקשיא לי למה יסלקנו בשקדם וקנאו כיון דהלוקח הוא מוחזק ואית דמפרשי שכירות לית ביה דינא דבר מצרא שאם קנאו השוכר אין המצרן מוציאה מידו ונראה לומר דס"ל ז"ל דלא אמרינן שכירות לית בה משום דינא דבר מצרא לענין שאין המצרן מוציאה מיד השוכר אלא דוקא בקנה השוכר הבית המושכרת אצלו אבל לענין הבית שהיא סמוכה לבית שהוא שוכר עליה לכ"ע בכה"ג אית בשכירות דינא דב"מ ואפי' קנאה השוכר המצרן מוציאה מידו עלה בידינו שכל שקנה הלוקח אין השוכר מוציאה מידו וכן אנו דנין כה איזמיר יע"א מעשים בכל יום שכל שקדם הלוקח וקנה אין השוכר מוציאה מידו זולתי אם שניהם באים כאחד לקנות הלוקח והשוכר נותנין הקדימה לשוכר דכל שלא קנה הלוקח עדיין לא שייך לומר שהלוקח הוא מוחזק ושייך טפי שוכר בבית מהלוקח כופסק הרב בב"י סימן קע"ה

והיא דכתב מהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן רע"ז שהשוכר הוא מצרן ויכול לעכב אפי' אחר ימים שקנאה הלוקח אינו ענין לנ"ד כלל דההיא תשוב' היא לעיר ברוסה שתקנו והסכימו שיהא לשוכר דין מצרן והיא התשובה מהר"ם אלשיך ז"ל בסי' כ"ד והרא"ח ז"ל סי' פ"א ובמקום שהסכימו כן בפי' כ"ע מודו דיש לשוכר דין מצרן אבל כשלא פירשו כן בהסכמה נשאר הדבר לדינא והלוקח הוא המוחזק וכמ"ש ועוד אני אומר דאפי' היינו אומרים שדעת הרשד"ם ז"ל לתת לשוכר דין מצרן מדינא ולא מפני ההסכמה בנדון הנז לא הרוחנו כלום דמן השאלה מוכח דהחנות זו שעליה דנין הלוקח והשוכר חזקה היא ולא מולקי וכבר הסכי' הרשד"ם ז"ל בחלק א"ה סימן ק"ע וח"מ סימן רכ"ח ורע"ז ורכ"ז ורכ"ט דאין לחזקו' דינא דבר מצר' וא"כ בנדון שלפנינו זכה הקונה במקחו אליבא דכ"ע דאי לשאר רבוותא איכהו ז"ל סברי דאין לשוכר דין מצרן כל שקדם וקנה הלוקח ואי להרשד"ם ז"ל איהו ז"ל סובר דאין לחזקות דינא דב"מ אפי' למצרן כ"ש לשוכר שהעדיפו כחו לדמותו למצרן • ומיהו הכיחא למה שנראה מדברי מהר"א ששון ז"ל בתשובותיו סימן קפ"ג דאין המוחזק יכול לומר קים לי כהאי פוסק בהא ולא קים לי כותיה בהא בענין א' אבל לדעת מהריב"ל ז"ל בס"א כלל י"א סימן כ"ט ומהרשד"ס ז"ל חלק ח"מ סימן רכ"ה ומהרא"ר"ב ז"ל סימן קכ"ו ומהרח"ש ז"ל הובאו דבריו בספר משפט צדק ח"א סימן א' וכן מוכח מדברי בעל משפט צדק ח"ב סימן ע"ח ומהר"א ששון סימן ר"ז הכא בנדון דידן אם הרשד"ס ס"ל דמדינא יש לשוכר דינא דב"מ יכול המוחזק לומר קים לי כהרשד"ס דס"ל דיש לשוכר דין מצרן ולא קים לי כותיה דאין לחזקות דדב"מ וקי"ל כהחולקי' על הרשד"ס וס"ל דיש לחזקות דינא דבר מצרא ולא קי"ל כוותייהו במה שסוברים דאין לשכירו' דינא דבר מצרא ומכאן תשובה למ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו דכיון דשהה שוכר זה להביא מעותיו יום או יומים מתה נפשך הפסיד מצרנותו אי לדעת החולקים על הרשב"א ז"ל הרי איכהו סברי דלית בשכירות דינא דב"מ ואי לדעת הרשב"א ז"ל הרי הוא סובר דכל שלא הביא המעות תוך יום או יומים הפסיד מצרנותו אפי' מצרן גמור כ"ש שוכר דהא לית' שהרי כבר אמרנו דיכול המוחזק לומר קים לי כהאי פוסק ולא קים לי כוותיה בהאי והכא נמי יכול המוחזק לומר קים לי כהרשב"א במה שסובר דיש לשכירות דינא דב"מ ולא קים לי במה שסובר דכל שהה יום או יומים איבד מצרנותו וקים לי כמ"ד דאפי' שהה ימים מרובים לא איבד מצרנותו ולא קים לי כוותייהו במה שסוברי' דאין לשוכר דין מצרן מיהו בנדון דידן זה לא מעלה ולא מוריד דאין זה אלא במוחזק והכא בנ"ד אין השוכר מוחזק מהטעמים שכתבתי

ועוד אני אומר דאפי' אם היתה ההסכמה בעיר שיהיה השוכר מצרן זכה יהודה במקחו ואין השוכר יכול להוציאה מידו דמלשון השאלה מוכח שבמקום השאלה לא פורש בהסכמות שיש לחזקות דינא דב"מ שכן כתוב בשאלה ששאלו הממונים לשאול את פי החכם המורה נר"ו השיב להם דבנדון זה איכא כמה פלוגתי וא' מהם אם יש לחזקות דינא דב"מ הן לא ואם פורש בהסכמות שיש לחזקות דינא דבר מצרא מה יושיענו היות מחלוק' ביני רבוותא אם יש לחזקות דדב"מ כיון דבמקום ההוא פירשו בפירוש שיהיה לחזקות דינא דב"מ וכלהו רבוותא מודו דאם פורש כן דאית להו דינא דבר מצרא אלא ודאי דבמקום השאלה לא פורש בהסכמה שיהיה לחזקות דינא דבר מצרא ולכן השיב החכם המורה נר"ו דפלוגתא היא כלומר ויכול המוחזק לומר קים לי וכיון שכן הוא ל"מ אם במקום ההוא לא פורש נ"כ בהסכמה שנתנו לשוכר דין מצרן שזכה יהודה בחנות זו אפי' פורש בהסכמה שנתנו לשוכ' דין מצרן זכה יהוד' בחנו' מטעם דיכול לומ' קי"ל כמ"ד דאין לחזקות דינא דב"מ והם מהרשד"ס ז"ל שהזכרתי למעלה ומהרי"ט בספר שארית יהודה דף ס"ז ומהר"י אדרבי ז"ל בסימן כ"ט ומהרש"ך ז"ל בח"א סימן מ"ג וע"ג ומהר"א ששון ז"ל סימן פ"א וקכ"ו וקכ"ז ומשפט צדק ח"ב סימן ס"ד ומהרח"ש ז"ל בתשו' כ"י ומהריב"ל בח"ב סימן מ"א ואע"פי שמדברי מהרא"ח ז"ל בח"א סימן קכ"ו מוכח דס"ל דיש לחזקות דינא דבר מצרא אפשר שהרב ז"ל מדבר למקומו איתן מושבו עיר קושטא יע"א שהסכימו לתת לחזקות דינא דבר מצרא וכתבו מהריב"ל ומהרשד"ס ומהרש"ך דאע"ג דמדינא אין לחזקות דינא דבר מצרא אם פירשו בהסכמות שיש דינא דבר מצרא כ"ע מודו דיש להם דינא דבר מצרא

איברא שמהמשך לשונו של הרא"ח ז"ל נראה דמדינא קאמר ועיין שם בסימן פ"א ונ"ד וקי"ח ואע"פ כן לא מעלה ולא מוריד לנדון שלפנינו דאע"פ שדעתו ז"ל דיש לחזקות דינא דבר מצרא מדינא ויהיה דעתו כדעת מהר"ר מזהיר ן' ערחמה ז"ל שכתב הרשד"ס ז"ל שהיה דן דינא דב"מ בחזקות כיון שיש חולקים יכול הלוקח שהוא המוחזק לומר קים לי כמ"ד דאין לחזקות דינא דבר מצרא וכיון דלמצרן גמור אין לו דין מצרן בחזקה ה"ה לשוכר שלא נתנו לשוכר דין מצרן אלא במקום שהמצרן מוציא מיד הלוקח אבל במקום שלמצרן עצמו אין לו דין מצרן איך יהיה לשוכ' שנתנו לו כח כמצרן שיהיה בו דין מצרנות

ושמא תאמר אם בהסכמות העדיפו כח השוכר מן הלוקח לפי הספק שנסתפק הרא"ח ז"ל בסימן פ"א וק"ו וקי"ט דאולי כונתם להעדיף כח השוכר מן הלוקח ולהוציאה מידו אע"פ שאין המצרן מוציאה מידו הכא נמי אע"פי שאין בן המצר מוציאה מידו השוכר מוציאה מידו דהכי נמי אמרינן דאע"ג דבחזקות לא אמרינן דאית להו דינא דבר מצרא דינא דאחי ושותפי אית להו כמ"ש מהרש"ך ז"ל בח"א סימן קט"ו ובנוספות סימן כ"ז ומהר"א ששון ז"ל סימן קכ"ו וכי היכי דבחזקות אע"ג דדינא דב"מ לית להו דינא דאחי ושותפי אית להו הכי נמי אף ע"ג דלית בחזקות דינא דבר מצרא דינא דשוכר אית להו דעדיף ממצרן הא ליתא דאם הדבר היה מוסכם ביני רבוותא דאע"ג דאין לחזקות דינא דב"מ דינא דאחי ושותפי אית להו היה מקום

לזה אבל כיון דכמה זקנים היא שנויה ולדעת הראנ"ח ומהר"ש יונה ז"ל הובאו דבריהם בספר משפט צדק ח"א סי' י"ב וי"ג דכי היכי דלית להו דינא דב"מ דינא דאחי ושותפי נמי לית להו והדר הדין לקים לי ויכול לומ' קי"ל כמ"ד דכיון דבחזקות לית להו דינא דב"מ הכי נמי דינא דאחי ושותפי לית להו ומינן שכן הוא גם השוכר לית להו דינא דב"מ ואע"ג דהראנ"ח ז"ל שם העלה דאם יש חרם הולכין בספקו להחמיר ראיתי להר"ם אלשיך ז"ל בסימן פ"ד שכיון שלא היה בחרם והוא הנדון שנשאל עליו הראנ"ח ז"ל בסימן כ"א ואע"פ כן כתב דלא עדיף שוכר ממצרן גם בעל משפט צדק סימן הנז' העלה דלא יצא אלא מספק הלוקח הוא המוחזק ואין לנהוג בהם דין אחי ושותפי אפי' יש להם חרם בהסכמות יכול המוחזק לומר קים לי גם הראנ"ח ז"ל לא החמיר מכח החרם אלא שהלוקח יחוש לעצמו לא להוציאה מידו בדינא ודיינא ועוד כיון דההסכמות יש בהם חרם על כל הפרטים כל שהשוכר אינו זוכה מכל הדין עובר גם כן על החרם וכמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן ק"ת והביא דברים אלו החכם השלם הפוסק נר"ו ועוד דבנ"ד איכא תרי ספיקי ספק אם העדיפו לשוכר כחו יותר מן המצרן דאפי' במקום שאין המצרן מוציא שמוציא השוכר ספק לא העדיפו ואת"ל העדיפו ספק אם נוהג בחזקות דינא דאחי ושותפי וה"ה דינא דשוכר וכס"ס הולכים להקל אפי' יש שם חרם וכמ"ש משפט צדק ח"ב סימן כ"ט וכן מתברר מדברי מהר"י טאייטאצאק ז"ל בספר שארית יהודה דף ס"ט וכבר כתבתי בח"א סי' קכ"ב שהיה מעש' בקושטנדינ"א שהוא מקום שהסכימו לתת לשוכר דין מצרן וקנה ההקדש בית שכורה לראובן והיה ראובן רוצה להוציאה מיד ההקדש בטענה דאע"ג דבהקדש אין בו דין ב"מ דין שוכר יש לו וכשפק הראנ"ח ולא מיחה בידו

נמצינו למדין דאם בנ"ד לא פורש בהסכמו' שנתנו לחזקות דינא דב"מ או שהוא מנהג פשוט וקבוע לנהוג כן אע"פי שפירשו בהסכמה שיהא לשוכר דין מצרן זכה יהודה במקחו מטעם דאין לחזקות דינא דב"מ ולא דינא דשוכר וכן נ"כ אם לא פורש בהסכמות שיש לשוכר דינא דב"מ אע"פ שפירשו בהסכמות שיש לחזקות דינא דב"מ זכה יהודה הקונה בחנות מטעם דאע"ג דנתנו לחזקות דינא דב"מ היינו דוקא למצרן לא לשוכר שאין לו דין מצרנות בשכבר קנה הלוקח וזה פשוט ומבואר וכבר האריך החכם השלם הפוסק נר"ו לומר דאף בהנחה שנתנו לשוכר דינא דבר מצרא איבד מצרנותו מטעם דלא מיחה כשידע במכירה וכמו שהביא מתשו' הרשב"א ז"ל.

ואיברא שבתשובות להרמב"ן ז"ל סימן כ"ז הביאה הרב ז"ל בב"י סימן קע"ה משום תשו' הרשב"א ז"ל כתב שלא אמרו בגמ' דאם אמר איזיל ואטרח ואייתי זוזי כו' אלא כשבא בן המצר לעכב בשעת המכירה לומר אני אקח אבל אם עמד אחר וקנה ולקח נראה דאין בזה זמן ידוע אלא כל היכא דאתי בן המצר מסלק ליה כו' וכתב ר' ירוחם ז"ל תשובה זו בשם הרשב"א ז"ל ושכן דעת הר"ם ז"ל והרב ז"ל בב"י כתב שכן נראה מדקדוק דברי הרמב"ם ז"ל ושכן דעת הריטב"א ז"ל ודעת רבותיו ז"ל יע"ש אבל בספ' בדק הבית כתב דברי תשובה זו סתומים וחתומים דאם כן לא ימצא המוכר מי שיקנה שיאמר הלוקח אחר כמה ימים תנא מידי וגם על מ"ש הרי"ו ז"ל בשם הרשב"א יש לתמוה דמתשו' הרשב"א ז"ל שכתבתי בסמוך משמע בהפך הילכך אין חוששין להך תשובה דלאו הרמב"ן והרשב"א ז"ל אתימי עלה ואיזה תלמיד טועה כתבה ותלה באילן גדול ע"כ ואיכא למידק דנראה דלא הוקשה לו לרב ז"ל שהרשב"א ז"ל כתב בהפך אלא מפני שרבינו ירוחם ז"ל כתב תשובה זו בשם הרשב"א ז"ל הא אם לא היה רבינו ירוחם ז"ל כותב כן בשם הרשב"א ז"ל לא הוה קשה ליה מידי ולמאי והלא מתורת הוא בידינו שמכונות להרמב"ן ז"ל גם מתורת הרשב"א ז"ל וכמ"ש הרב ז"ל עצמו בהקדמתו ול"ל דכונת הרב ז"ל לומר דאפי' תימא דאע"ג דמכונות להרמב"ן ז"ל הן מתורת הרשב"א ז"ל אפשר שזו יצא מן הכלל והיא מתורת הרמב"ן ז"ל ולא מתורת הרשב"א כמו שיש במכונות קצת מתשובות הרמב"ן ז"ל כגון ההיא דפלגש שהשיב הרמב"ן ז"ל לרבינו יונה ז"ל קשה מדברי רבינו ירוחם ז"ל שכתבה משם הרשב"א ז"ל • ומיהו קשה למה לא תמה על הריטב"א שכתב בשם רבותיו שדעתם כדברי תשובות הרמב"ן ז"ל ומן המפורסם שרבותיו של הריטב"א היו הרשב"א והרא"ה ז"ל ואולי משום דמצינן לפרש דעל הרמב"ן והרא"ה ז"ל ורגיל הרב ז"ל לקרות להרמב"ן ז"ל רבינו הגדול

אך קשה דמה הועיל הרב ז"ל באומרו דהתשו' שבמכונות להרמב"ן ז"ל לאו הרמב"ן והרשב"א ז"ל אתימי עלה מאחר דרבינו ירוח' ז"ל כתבה בשם הרשב"א ז"ל ואף שנאמר שכונת הרב ז"ל בספר בדק הבית אין כונתו לתרץ אלא כדי שלא יקשה הרשב"א מדידיה אדידי' ועל זה כת' דלאו הרשב"א ז"ל אתים עלה ורבינו ירוחם שכתבה לא שמיע ליה התשו' האחרת שכתב בהפך מ"מ קשה מה שהקשה הרב ז"ל דא"כ לא ימצא המוכר מי שירצה לקנות כו' כ"ל כדוחק שגם בספר רבינו ירוחם ז"ל כתבה איזה תלמיד טועה וזה דוחק גדול מלבד שאי אפשר בשום פנים זה לאומרו שאם כונת הרב ז"ל לתרץ מה שהקשה דא"כ אין אדם קונה קרקע כו' נהי דתירץ לדברי רבינו ירוחם ז"ל אבל מה יענו שפתי הרב למ"ש רבינו ירוחם ז"ל בשם ר"מ והריטב"א ז"ל בשמו ובשם רבותיו שדעתם כדעת המכונות להרמב"ן ז"ל דקשיא עלייהו דא"כ לא ימצא המוכר מי שיקנה קרקע ולכן הדבר ברור שלא כתב הרב ז"ל דלאו הרשב"א ז"ל אתים עלה אלא כדי שלא יקשה להרשב"א ז"ל מדידיה אדידיה אבל לא למה שהקשה דא"כ לא ימצא המוכר מי שרוצה לקנות קרקע כו' אבל קשה דמי הכריחו לרב ז"ל לומר דגם הרמב"ן ז"ל לא אתים עלה אם לא משום דקשיא דלא ימצא המוכר מי שירצה לקנות ולא מסתבר דהרמב"ן ז"ל יאמר דבר זה ועוד דאיך כתב הרב ז"ל דלאו הרמב"ן ז"ל אתים עלה והריטב"א ז"ל כתב כן בשם רבותיו ופירשנו דעל הרמב"ן והרא"ה ז"ל קאמר ואם נפרש דלא נתכוון על הרמב"ן ז"ל אלא על הרשב"א והרא"ה ז"ל קשיא עליה מה שהקשיתי דלמה לא תמה על הריטב"א כמו שתמה על רבינו ירוחם

ומיהו לזה י"ל דשמא להריטב"א ז"ל היה לו רב אחר מלבד הרשב"א והרא"ה ז"ל והוא דוחק וראיתי לב"ח שרצה לקיים תשובה זו דבשלמא כשהוא במדינה אחרת אינו בדין שיוציא הוצאות לשלוח לו להודיעו דא"כ אין אדם קונה קרקע כ"ש חולה או קטן אבל בגדול ובריא ועמו במדינ' שיכול להודיעו בלי שום הוצאה כל שלא סלקו יכול לסלקו אפי' לזמן מרובה כיון שהלוקח לא הודיעו כו' ואיכא למידק נהי שתירץ למה שהקשה הרב ז"ל על התשובה עצמה אבל למה שהרשב"א סותר את עצמו לא תירץ כלום דמתשובת הרשב"א ז"ל מוכח דאפי' בגדול ועמו בעיר ולא הודיעו כל שידע יום או יומים ולא מיחה איבד מצרנותו ואולי לזה יתרץ כתירוץ הרב ז"ל דלאו הרשב"א ז"ל אתים עלה

ומצאתי להראנ"ח ז"ל ח"ב סי' י"ו כתב מפני שפשט דברי הפוסקים מביאים ערבוב סברות בענין הדין ובפרט דברי הרשב"א ז"ל נסתרה דרכם בעיני הרואים ויהיו בעיניהם כסותרין זה את זה אמרתי לכתוב ולבאר עיקרן של דברים כו' והתשובה המיוחסת להרמב"ן ז"ל איננה ענין

כלל

בכל דהתם לא כתב הרב ז"ל אלא להודיע דאע"ג דבגמרא קבעו זמן לבן המצר דאפי' ידענו שאינו מוחל זכותו אלא חפץ בה לקנותה אין ממתינין לו יותר מהשיעור והיה עולה בדעת שה"ה בשכבר קנה בן המצר אפי' כשהן באין עליו מכח מחילה ת"מ אין לו זמן כשיעור ההוא וכיון שעבר זמן כ"כ מי שקנה כאלו כח המצרן שאין כח המצרן אלא תוך זמן זה אפי' כשידענו שאינו מוחל זכותו אלא מחזר עליה ועל זה בא הרב ז"ל לבאר שאין הענין כן מפני שאין דין בן המצר שאנו אומרים שהלוקח אינו. קונה כל עוד שיש דין בן המצר עד שנאמר שאם עבר הזמן ולא בא שכבר איבד זכותו שלא שליחותי' קעביד וכל זמן שיבא בן המצר מסלקו ומ"מ כל זה לא מיירי אלא כשאין הקו'לומ' שמחל המצרן אבל בשיש מקו'לומ' שמחל המצרן ענין אחר הוא שבשים מקום לומר שמחל המצרן איבד זכותו ועל ענין זה הוא שבא קצת חילוק בין האחרוני' דמה זמן חשיב מחילה שיש מצריך שיעור יום ורוב הגאונים לא הצריכו אפי' שיעור יום אלא כל ששהה שיעור אתויי זוזי ומ"מ כל זה כשידענו לו וכשנודע לו שתק וכל דברי הפוס' הללה לא מיירי אלא בהכי אבל כל שלא ידענו אם נודע לו אם לאו בזה לא דברו הפוסקים ז"ל אבל הרשב"א ז"ל ביאר זה בתשובה שכשמכר בשטר ועדים כדמכרי אינשי כו' ע"כ ויש לדקדק איך יתיישב לדבריו מה שהקשה הרב ז"ל בבדק הבית דא"כ לא ימצא מי שירצה לקנות כו' וצ"ל דס"ל כחילוק הב"ח והב"ח כדי שלא יקשה עליו דהרשב"א ז"ל סותר את עצמו צ"ל דס"ל כתירוץ הרא"נ"ח ז"ל ומורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סי' ס"ה כתב דתשובת הרשב"א ז"ל מיירי כששהה השיעו' ההוא כשהודיע הקונה למצרן שקנה הקרקע ותשובת הרמב"ן ז"ל מיירי כשלא הודיע הקונה למצרן שקנה הקרקע ע"כ •

ולדידיה לא קשיא מה שהקשה הרב ז"ל בספר ב"ה דליכא למימר דכשיודיע הקונה למצרן שקנה הקרקע שוב אין לו לירא מבן המצר ובוחן לבות וכליות הוא יודע שכך עלה במחשבתי לחלק בין שתי תשובות הללו וחזרתי לאחורי מפני מ"ש הרשב"א ז"ל ומה שטען שמעון שלא נודע לו הדבר תוך הזמן הזה אינה טענה כו' ואם תשובת הרשב"א מיירי כששהה השיעור ההוא אחר שהודיע הקונה למצרן שקנה הקרקע איך אפשר לו לטעון שלא נודע לו הדבר בתוך הזמן והלא הקונה הודיעו שקנה הקרקע ועיינתי בתשוב' לרבינו והבנתי מתוכה שרבינו ז"ל מפרש דברי הרשב"א ז"ל בתשובה שמ"ש ברחם דבריו כל שידע ולא מיחה תוך יום או יומים לאו אכדון שלו קאי אלא אדין בעלמא דכל שהודיעו הקונה ושהה יום או יומים אחר תביעתו מחל זכותו ומ"ש אח"כ ומה שטוען שמעון כו' ה"ק ומה שטוען שמעון שבנדון הזה לא נודע לו הדבר וכל שלא נודע לו הדבר אחר שקנה לא איבד זכותו במה ששתק יום או יומים אינה טענה דמשתמא ידע דכל שנמכר כדמכרי אינשי אית ליה קלא למכירה ובודאי שנודע לו וה"ל כהודיע לו הקונה וכיון שעבר יום או יומים אחר המכירה איבד זכותו ואפי' תימא דנתכוונו להעלים הדבר ולהכי לא ידע זמני התביעות מכריח שידע כו' וקרוב לזה אני אומר דודאי מ"ש הרשב"א ז"ל ברחם דבריו כל שידע ולא מיחה תוך יום או יומים כו' אכדון שלו קאי שהקונה היה טוען שהודיעו ולפי שלא היו עדים בדבר כחש המצרן וה"ל שלא הודיעו ועל זה בא תשובת הרב ז"ל דאע"פי שנאמין למצרן שלא הודיעו הקונ' מוכרח שידע הקניה הואיל ומכר כדמכרי אינשי כו'

ואני תמיה על מה נחלקו אבות העולם ביישוב שתי תשו' הללו ואנכי הרואה את דבריהן כאחין בשבך אחד ואין ביני סתירה שהרשב"א ז"ל בתשובתו לא החליט המאמר דכל ששהה יום או יומים איבד זכותו אלא בנמכר כדמכרי אינשי אבל אם הקונה והמוכר נתכוונו להעלים הדבר שהמצרן יכול לטעון דלא ידע המכירה ולא מלא לסתו' טענה זו אלא מפני שזמני התביעות מכריחו לומר שכבר ידע בתביעו' אבל אם לא היה מכריחו זמני התביעות שהמצרן ידע במכיר' היה מזכה למצרן במה שאמר שלא ידע המכירה אע"פ שמכר כדמכרי אינשי

מעתה מה להם לרבותא לעשוק מתשובת הרמב"ן ז"ל דמיירי בשהיה טוען המצרן שלא ידע במכירה אע"פי שנמכר כדמכרי אינשי שהקונ' והמוכר נתכוונו להעלי' הדבר ועו"ז בזה תשובת הרב ז"ל דלא אמרינן דאי אחר איזיל ואיטרח ואייתינא זוזי דלא נטרינן ליה וכ"ש כשעבר ימים רבים אלא כשידענו שהמצרן ידע בקניה אבל כל שעמד וקדם ולקח ואח"כ בא בן המצר לטרע' בזה אין זמן קבוע כל שאפשר לטעון שלא ידע במכירה אפי' אחר כמה ימים אם בא וטוען שלא ידע במכירה ואין כאן זמני התביעות מכריחות שידע במכירה מהימנינן ליה שלא ידע ולא שמע במכירה ויכול לקחת הקרקע מיד הקונה מטעם מצרנותו אפי' אחר כמה ימים וזה קרוב לדרך הרא"נ"ח ז"ל והשתא ניחא שה"ה אחר שכתב סברת הרב בה"ע ורבינו האיי והרי"ף שאם שהה המצרן משידע כדי תביעת ב"ד ושיבוא מעותיו בטל דין מצרן כתב וגם הרמב"ן ז"ל הסכים לדבריהם ולדברי המחבר ז"ל ע"כ ואנו רואין להרמב"ן ז"ל ההפך שכתב שאין בזה זמן ידוע וכל דאתי בן המצר מסלק ליה אחר כמה ימים אלא שה"ה ז"ל הבין שמ"ש הרמב"ן ז"ל שאין בזה זמן ידוע היינו בדאתי המצרן בטענה שלא שמע עד עכשיו בהא מהימנינן ליה אבל אם מודה ששמע ולא מיחה או איכא עדים בדבר שכבר ידע במכירה או זמני התביעות מכריחות שכבר שמע בטל דין מצרנות וניחא כמי שרגיל ה"ה ז"ל כשיש מחלוק' בדבר להביא המחלוקת וכאן לא הביא מחלוקת מפני שסובר ז"ל שאין כאן מחלוקת דהא בשכבר ידע המכירה והא בשאין ידוע שידע במכירה

ולענין הלכה הרב ז"ל בספר בדק הבית פסק דכל שעבר השיעור של רבינו האיי ז"ל אפי' בשכבר קנה הלוק' אבד המצרן זכותו וכן פסק מהר"א נאניקו ז"ל בתשובה כ"י גם מהריב"ל ז"ל בס"ד ומהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' רע"ז זיכו ללוקח אלא שאין טעמם שוה שטעם הרב ז"ל בבדק הבית מפני שהלכה כרבינו האיי אבל טעם מהריב"ל ומהרשד"ם ז"ל משום דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא והלוקח הוא המוחזק יכול לומר קים לי כהסוברים דכל ששתק יום או יומים ולא מיחה איבד זכותא דמצרן ונ"מ לענין דינא טובא היכא שיש תקנה בחרם שיקנה המצרן לדעת הרב שהלכה כרבי' האיי כל שעבר זמן רבינו האיי ז"ל אינו נקרא מצרן להוציא מיד הלוקח אבל לטעם מהריב"ל ומהרשד"ם ז"ל דמטעם קים לי נגעו בה כל שיש חרם בתקנה שיזכה המצרן זכה המצרן דספק חרם להחמיר ולא מצי הלוקח לומר קים לי וכמ"ש הרשד"ם ז"ל סי' הנז' ועיין במהר"ם אלשיך ז"ל סימן פ"ד ובהר"ש הלוי ז"ל חלק ח"מ סי' מ"ג והרא"נ"ח ז"ל בח"א סי' פ"א כתב דאם מתוך ההסכמה מוכח שכיוונו לומר שלא יהא הלוקח מצרן הולכין אחר ההסכמה ע"ש ואם יאמר אומר תינח אי פליגי הני רבוותא דודאי הלוקח שרוא המוחזק יכול לומר קים לי אבל להני רבוותא שכתבתי למעלה ואני הצעיר מכללם דמיישבים התשובות באופן דלא פליגי מה שייך לומר קים לי ובשלמא ליישוב הרא"נ"ח ומורי הרב ז"ל ויישובי דנפיק מינייהו דאם ידע המצרן במכירה איבד זכותו ניחא דבנ"ד כבר ידע שמעון המכירה ולא מיחה אבל לפי ישוב הב"ח יוצא דכל שהוא בעיר ואינו חולה או קטן יכול לערער אפי' אחר כמה ימים אליבא דכ"ע וא"כ בנדון שלפנינו שהיה עמו בעיר והוא גדול ובריא ולא הודיעו יכול לערער אפי' אחר כמה ימים כשיבהו ונאמר

ונאמר כיון דליתו' הנך רבוותא זכה יהודה במקחו יכול לומר
קים לי כשיטת הנך רבוותא דלכ"ע כל שידע ולא מיחה ושתק
ואיבד המצרן זכותו ולא קים לי כשיטת הב"ח דיוכל מטעם
דאם הוא בעיר ואינו קטן וחולה לכ"ע יכול מצרן לערער
אפי' אחר כמה ימים כ"ש שלא הוצרכנו לזה לא אם יש תקנה
בעיר או מנהג קבוע לבטל להזקו' דינא דבר מצרא ויש לשום'
דין מצרן אבל אם שמר אחת משתים אלו אין לשוכר דין
מצרן וכמ"ש למעלה ועוד אני אומר דאפי' לדעת הב"ח אינו
יכול לערער אפי' שהוא בעיר ואינו קטן ולא חולה דלא כתב
כן הב"ח אלא דוקא כשלא עמד בדין אבל כשעמד בדין ולא
טען טענת מצרנות לכ"ע איבד המצרן מצרנותו וזה פשוט
בעיני ואל הטענה שטוען שמעון השוכר דאע"ג דשכירות
לית בה דינא דב"מ השוכר הזה זוכה בחנות מטעמא
שמעיקרא היה דעתו לקנות אלא שנתיירא מגביר א' ופירש
החכם השלם הפוסק כוונתו יפה כתב החכם
השלם הפוסק נר"ו שאין בטענתו ממש מכל הטענות
שכתב כרילות וטובות ומה גם מתשובת הרשב"א ז"ל שהביא
הרב ז"ל בב"י סי' קע"ה מחודשין ל"ד דלאו כל כמיניה לומר
שירא לקנותה שמא יזיקנו דגברא אלמא הוא אם לא שיש
עדים שאיימו ואז רואין אם היה בידו להזיקו במה שאיימו
וכל שחסר א' מהני תלתא דכורענות' שאיימו ושיש בזה להזיקו
ומסר מודעא לא מיקרי אונס וגדולה מזו מוכח מתשובת
מהרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סי' רכ"ט דבעל מכר שכתב שלא לקנו'
מחמת ערעור המלכות איבד זכותו ע"כ ואיכא למידק למה
לא נסתייע מתשובה זו של הרשב"א ז"ל וי"ל דמדברי תשובת
הרשב"א ז"ל אין ראיה לדינו דמ"ש הרשב"א ז"ל דאין טענתו
טענה הוא מפני שאין אנו מאמינים אותו שכן היה האמת
אבל אם היינו יודעים שכן היה האמת טענתו טענה וכמו
שסיים שאם יש עדים ויש ביד המזיק להזיקו לא איבד זכותו
אבל מפני ערעור המלכות אפשר שהוא ידוע וטענתו טענה
אפ"ה כתב הרב ז"ל דאין טענתו טענה מפני כמה טענות
שכ' גם שמא לא נמנע מפני זה אלא מפני דברים אחרי' ומה
גם עתה שיש קנין ושטר כו' מינה דכ"ש בכ"ד שאין האונס ידו'
שאנו תולין שלא מפני זה נמנע מלקנות וזה ברור

וראיתי לרב ז"ל ב"י שם כתב על תשובה זו של הרשב"א
ז"ל ומשמע מדבריו שאפי' אם היה אנס זה גם
הוא בן המצר כשיעבור האונס יכול לערער וליטול חלקו כדין
שתי כולהו בהדי הדדי ע"כ ותרי תמיהי איכא במילתיה חדא
דאדמדייק כן הרב מתשובה זו לייתי מתשובת הרשב"א ז"ל
סי' תתקט"ו שרמזה הרב ז"ל בסוף סל"ח מהמחודשין שאם
מבואר שאע"פי ששמעון היה מצרן כמו ראובן אם אנס שמעון
את ראובן עד שסלק עצמו ממצרנותו כל שעבר האונס יכול
ראובן לתבוע מצרנותו בגן ההוא ולחלוק עמו כדין שני
מצרנים שבאו בהדי הדדי ותו דמתשובת הרשב"א ז"ל שהביא
הרב ז"ל גם לא מוכח שאפי' אם היה אנס זה ג"כ בן המצר
כשיעבור האונס יכול לערער שהרי אין שם הוכחה שהאנס
היה בן המצר אלא איניש דעלמא ואם כוונת הרב ז"ל לומר
דמכח הסברא כך יש לדון לא ה"ל למימר ומשמע מדבריו כו'
אלא כך היה לו לומר ומשמע דה"ה אם היה אנס זה ג"כ בן
המצר כו' ולזה יש לתרץ שהתשובה הזו כתבה הרב ז"ל
בקיצור' במקומה מתבאר דה"ה כשהאנס ג"כ הוא מצרן אבל
הקושיא קמייתא מיהא קשיא וצ"ע ומהודענא ליה להחכם
השלם הפוסק נר"ו כדעתו ידעתי גם אני דלא דיינינן טענת
אונס אלא למצרן גמור דזוכה בקרקע בין קודם שקנה הלוק'
בין אחר שקנה הלוקח דלוקח שלוחיה דבר מצרא הוא אבל
בשוכר שאין בו דין מצרנות אלא דינו כמו שאם באים שניהם
כאחד נותנין לשוכר אבל אם קדם וקנה לוקח אין השוכר
מוציאה מידו לא דיינינן ביה טענת אונס וכל שלקחה הלוקח
באיזה אופן שיהיה בין שלא הכיר השוכר שמכר' בין שאיימו
ולקחה הלוקח מה שעשה עשוי ולא אמר הרב ז"ל בב"י דכל
שהמצרן מעכב ע"י שאומרים למוכר שימכור למצרן אלא
בעודה בידו של מוכר דהא והאי אומרים שימכור לשוכר אבל
כל שקנאה הלוקח אפי' ע"י אונס אין מוציאין מיד הלוקח
כללא דמילתא בהא שלקינן ובהא כתיבנן שהחכם השלם
הפוס' יפה דן יפה זיכה יפה הורה בטוב ותשלומי'
לזכות ליהודה הקונה שקנייתו מדאורייתא מכל הטעמים
האמורים למעלה שאפי' אם היה די לזכות לקונה יהודה כ"ש
בהצטרף כל הטעמים הנז' יהודה נגבר בקנייתו והחכם החולק
עליו כלל במים אדירים והעלה חרס בידו ולפ"ד הצדק אבר
גם מוטל להכריח לשמעון למסור החנות ביד יהודה אם
יתן כתף סוררת אמנם חושב אני שיראת ש"י על פניו יחלוף
ולא יסור ימין ושמאל מהוראתינו ומהוראת החכם השלם
הפוסק נר"ו הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל
בנבנשת זלה"ה

סימן כ"ד אזמיר שנת הת"ל להר' משה קרדוזו יצ"ו

שאלה ראובן תושב אזמיר יע"א נתפשר עם שמעון
תושב ליוורני יע"א שישלח לו גרוש"ש שלמים
ויקח לו בהם משם אונ'אוש להרויח בהם ויתן לו בשכר טרחו
שני גרוש"ש למאה כמנהג הפ'אטורים ושלח לו מעות כשם
ושתים ועוד שלח לו מעות נוסף על הראשונות אלו שהיו בידו
עם הספינה ג'יניאה מאה גרושי"ש ושלח לו כלשון הזה קי
אירוידה ריסיויר אי מאנדאר לואיגו אין טאנטוש אונ'אוש אין
לה פרימירה נאוי אי לו דימאש די גרוש' סייגטו קי קורין
ריסגו וירגאן אסיגוראדוש פורקי דינ'וס אונ'אוש ואן דיבאש'ה
פור לה כ'אלמיאה קי האי אין איליין לא עברו קאנטידאד די
דייש דיאש שנסעה ספינה אחרת וישלח לו עוד בה מעות
וכתב לו כלשון הזה לימאנדו סייגטו אי קוארינטה פיב'ייאש
אי דוקאדוש טריגטה אי אונ'ו קי טודו פירקוראדה ריסיויר
אי מאנדאר איל ריטורנו לואיגו איליאה ליאוזי קי לו דימאש
די פייזאש סייגטו קי וינגאן אסיגוראדאש ע"כ והנה הספינה
הראשונה מיד הגיעה לליוורנו אמנם השניה נתעכבה בדרך
כ"ד חדשים עד שהגיעה לשם לפי שהלכה למקומות אחרות
והנה שמעון לא שלח לראובן בספינה הראשונה שבאה לאזמיר
זולת שיעור המעות שהיו בידו וכששלח השאר לאחר ד' חדשים
והותר כבר פסלת' המלכות בכל מלכותו מחמת זיופם באופן
שהגיע הפסד גדול לראובן מזה עתה טוען ראובן על שמעון
שפשע פשיעה רבה במה שעבר על דבריו שכתב בספינת
ג'יניאה שהגיעה מיד לשם שישלחם לו מיד בספינה הראשונה
ונתן טעם לדבריו לפי שהיו יורדים ממדרגתם מחמת הזיוף
שנמצא בהם וכיון שהתרה בו ורצו כך היה לו לשלוח באותה
ספינה שיעור כל המעות שהיו בידו ובכן לא היה מפסיד
כי עדיין לא נפסלו והוא לא שלח לו כי אם שיעור השלים לבד
עוד טוען עליו שיש לו עדים מתושבי ליוורני שהיו שם בימים
ההם מעידים ואומרים שכפי הזמן שאומר ראובן ששלח לו
השאר הנה באותו הזמן כבר היה נודע ומפורסם בליוורני
שכבר נפסלו ואפ"ה שלחם לו עוד טוען עליו שכפי המשך
הזמן שנתעכבה הספינה השניה שבאה בה השיבלייאנוש
והזהובים מתברר שקודם שקבל שמעון המעות הנז' דהיינו
השיבלייאנוש והזהובים שלח לו האונגאווש זה יורה כי הוא ג"כ
היה נושא ונותן בענין האונ'אוש ונמצאו בידו והעבירם ממנו
כי ידע שנפסלו שלחם לראובן אפי' שעדיין לא קבל מעות
ממנו זה היה מעשה על הכל יורנו מורינו את דבר המשפט
ושכמ"ה

א　תשובה

תשובה ראיתי להחכם השלם סיני ועוקר הרים מוכה לראובן בכל עוז ואני בעניי יש לי לישא וליתן בדבריו אלא שאין הפנאי מספיק גם מה שהשכי' לענין דינא אני הולך וכמו שעוד אבאר בס"ד • והנה תשובת הרב הכהן הגדול בח"א סימן י"א שהביא החכם השלם הפוסק נר"ו פשטה מוכחא הפך הסכמת החכם השלם הפוסק נר"ו וכבר פקח עיניו החכם השלם הפוסק נר"ו עליה וחזק דינו הן בהוראת הדמיון שדמה מהרש"ך ז"ל כגון שלו למטבע ונפסל הן בהכחיש הדמיון שלו כמבואר בדברי החכם השלם הפוסק נר"ו ובהוראת הדמיון כתב שאף שמהרש"ך ז"ל פסק כהרא"ש ז"ל הנכון לפסוק כהרמב"ם ז"ל דהר"ן ז"ל קאי כוותיה גם הרב בספר הקלר פסק כוותיה דהרמב"ם ז"ל ואילו הרא"ש ז"ל הוי יחיד לגבי הנך רבוותא דאע"ג דהרב בעל הטורים קאי כוותיה מ"מ כיון דאב ובנו הם כח א' הם כדעת קצת המפרשים אין לומר קים לי ואני אומר דלא לבד הרב המגיד ז"ל קאי כסברת הרמב"ם ז"ל כי גם הסמ"ג ז"ל עשין ע"ג הכי ס"ל • גם הראב"ד ז"ל מדלא השיג עליו בזה ס"ל כותיה וכן יש לדקדק מדברי הרשב"א ז"ל בתשובה שהביא הרב ז"ל בכ"מ בהלכות גזלה ומדברי הרב ז"ל בכ"מ פ"ה מהלכות שבועות וכן כתב בפירוש משפט צדק ח"א סימן י"ח וח"ב סימן מ"ט ונ"א וע' וע"ב ומהר"י הלוי ז"ל בסימן א' וספר הזכרונות דף ו' ע"ב גם ה"ה ז"ל כתב שהרמב"ם ז"ל פסק כר"י ולא הביא חולק עליו וגם הוא לא חלק עליו ומן האחרונים כתבו דכל שהרב המגיד ז"ל לא חלק בפירוש על הרמב"ם ז"ל ס"ל כותיה וה"ל תרי כחות העלינו מזה דרבים אשר עם סברת הרמב"ם ז"ל מאשר בסברת הרא"ש ז"ל ולדידהו אפי' נדמה כ"ד למטבע ונפסל כמו שדמהו מהרש"ך ז"ל כיון דקי"ל הלכה כרב יהודה דדוקא פסלתו מדינה אומר הרי שלך לפניך אבל פסלתו מלכו' לא בכ"ד דפסלתו מלכו' אינו יכול לומ' לו הרי שלך לפניך כו'

אך אמנם מ"ש החכם השלם נר"ו דהרא"ש ז"ל הוא יחיד בדבר הזה אע"ג דהרב בעל הטורי' ז"ל קאי כותיה משום דכח א' ניהו תמה אני עליו דלא מצינו מי שיאמר דבר זה כי אם הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' ע"ז הוא לבדו סובר כן • אמנם כל שאר גדולי האחרונים עמודי ההוראה כולהו ס"ל דתרי כחות ניהו מהריב"ל ס"א כלל י"ו סימן כ' והרשד"ם חלק ח"מ סימן קנ"ו ומשפטי שמואל סימן ק"ג ומהרש"ך ז"ל ח"ב סימן פ"ח וקנ"ז ומהר"א ששון ז"ל סימן מ"ב והרא"ר"ב ז"ל סימן קי"א ומהר"ש הלוי ז"ל חלק ח"מ סימן כ"א וספר מקור ברוך סימן כ"ה כולהו הני רבוותא סברי דתרי כחות ניהו ופליאה דעת ממני איך החכם השלם הפוסק נר"ו עזב את הרבים מפני היחיד ומה גם דשמעון הוא המוחזק ונראה דנתכוין לתרץ זה כתב החכם השלם נר"ו מ"מ כיון דאב ובנו כח א' הם כחד חשיבי וכמ"ש כן קצת מפרשים אינו יכול לומר קים לי ע"כ דכונתו לומר דאע"ג דפליגי רבוותא אי הרא"ש ובנו ז"ל כח אחד ניהו או שני כחות מ"מ כיון דבהא פליגי ה"ל כמאן דפליגי אם יכול המוחזק לומר קים לי הן אינו יכול דהא בהא תליא אי כח אחד ניהו ה"ל הרא"ש ז"ל יחיד לגבי רבים ואין המוחזק יכול לומר קים לי כותיה ואי תרי כחות ניהו יכול המוחזק לומר קים לי כהרא"ש ז"ל ובנו וכיון דמחלוקתם תלוי בזה ה"ל כמאן דפליגי אם המוחזק יכול לומר קים לי או אינו יכול וכיון דבהא פליגי אינו יכול לומר קים לי כיון דבהא קיימינן כמ"ש מהר"י הלוי ז"ל בתשובותיו סי' נ"ב ונ"ג וס"ו והוא כלמד ממ"ש מהריב"ל ז"ל ואחריו כל ישרי לב דהיכא דבהא פליגי אי הוי מוחזק או לא אין לומר קים לי כמבואר כל זה בספר כנסת הגדולה בסי' כ"ה בכללי הקים לי אות ל"א בהגהת ב"י ובסי' ל' אות כ"ו וכתבו מהרש"ח ומהרח"ש ז"ל דכיון דלית לן למימר קים לי אית לן למיזל בתר רוב הפוסקים וכמ"ש שם והכא רוב הפוסקים ס"ל כהרמב"ם ואם לזה כיון החכם השלם הפוסק נר"ו וסמך על זה סמיכה שאין בה עמידה שכבר כתבתי בכללי הקים לי אות מ"א דאין כלל זה אמור אלא היכא דשני פוסקים אומרים דאינו מוחזק אבל אם אין כאן אלא פוסק אחד שאומר שאינו מוחזק ושאר רבוותא פליגי עליה יכול המוחזק לומר מטעם חזקתו קים לי ומילתא דמסתבר הוא דכיון דאין כאן אלא יחיד החולק כמאן דליתיה כיון דאין המוחזק יכול ליטען עליו ואם בעיקרא דדינא אין המוחזק יכול להטען על היחיד לומ' קי"ל כותיה כ"ש סוף דינא כשאומר שאינו יכול לומר קים לי וא"כ בנדון שלפנינו דאין שיאמר דהרא"ש ז"ל ובנו ז"ל כח א' ניהו ונפקא מינה דאין המוחזק יכול לומר קים לי כהרא"ש ז"ל אלא הרב ב"י ז"ל ושאר רבוותא פליגי עליה וסברי דהרא"ש והרב בעל הטורי' ז"ל תרי כחות ניהו ויכול לומ' קים לי כוותייהו יכול המוחזק לומר קים לי כהחולקים על הרב ז"ל דהכי נקרא מוחזק ויכול אני לומר קים לי ותו דמ"ש מהריב"ל ומהרש"ך ז"ל דהיכא דבהא פליגי אם נקרא מוחזק או לא אינו יכול לומר קים לי איכא נופייהו שינו את טעמם מהריב"ל ז"ל בס"ב סימן כ"ה ומהרש"ך בח"א סימן ק"ז וכתבו דיכול המוחזק לומר קים לי וכתבתי בסוף הספר בהשמטות בשם נכי ה"י דלא סתרי דבריהם אהדדי דמ"ש דהיכא דפליגי אי הוי מוחזק או לא אינו יכול לומר קים לי וכתבו מהרש"ח ומהרח"ש ז"ל דאית לן למיזל בתר הרוב היינו בקרקע דלא שייך ביה תפיסה אבל בס"ב סימן כ"ה לרב מהריב"ל ובח"א סימן ק"ז למהרש"ך ז"ל שנראה מדבריהם דיכול לומר קים לי איירי במטלטלין דשייכי בהו תפיסה ודבריו אמת ויציב וכן מצאתי למהר"י הלוי ס'הגה' הביא בשם בר פלוגתיה דלא אמרי' דהיכא דבהא פליגי אי יכול המוחזק לומ' קי"ל או אינו יכול דלא מצי למימ' קי"ל לא דוקא כשהמחלוקת הוא בקרקע אבל במטלטלין חזר הדין לקי"ל ואע"ג דמהר"י הלוי בסי' נ"ג כתבת דלא שנא כתבתי בכללי הקים לי אות ל"א שבתשובה העליתי כדברי בר פלוגתיה דמהר"י הלוי ומה גם דמהריב"ל בסי' כ"ה מס"ב ומהרש"ך בח"א סי' ק"ז קיימי בשיטתי' ובתשוב' אחרת כתבתי שהבאים אחרי הרבני' מהריב"ל ומהרש"ך ז"ל דתפסי כוותייהו בכלל זה דהיכא דבהא פליגי אם יכול המוחזק לומר קים לי קי"ל אי הוי מוחזק או לא הוי מוחזק ולא הוק' להם שאותרי' את עצמם בכלל זה ס"ל החילוק הזה דבין קרקע למטלטלין והן לו יהיה שמהריב"ל ומהרש"ך ז"ל לא גילו דעתם בזה וגם לא היה שום הכרח לדברי החולק על הר"י הלוי ז"ל כיון דמחלוקתם הוא חד לגבי חד אין מקום לנטות לצד א' וחזר הדין לקים לי וזה ברור באופן שיש לתמוה על החכם השלם הפוס' נר"ו שסמך על דברי הר'בב"י שהוא יחיד נגד כל גדולי האחרונים להוציא מן המוחזק והן לו יהי כדבריו שהרא"ש והרב בעל הטורי' הם כח אחד למה חשבו להרא"ש ז"ל יחיד המבלי נחשב הוא והרב בנו כשני כחות נעשהו יחיד הלא רבינו ירוחם ז"ל בספר מישרי' נל"א ח"ד קאי כסבר' הרא"ש ז"ל שהביא בקיאות הגמ' ואח"כ כתב פירוש ונפסל המטבע שפסלתו מלכות ע"כ והוא כפסק הרא"ש ז"ל גם הרב בעל המפה הגיה על דברי הרב ז"ל בספר הקלר סברת הרא"ש ז"ל גם הרב ב"ח כתב דהכי מסתברא גם רש"ל בספר ים של שלמה פרק הגוזל עצים סימן י"ב כתב דהתוס' ז"ל סוברים דהלכה כרב הונא וכתב ז"ל וכן עיקר גם שלטי הגבורים כתב שדעת התוס' כהרא"ש ז"ל ובירושלמי ראיתי בזה חלוף סברות דכפי הנראה משם רב הונא אית ליה כסברת רב יהודה בגמרין ושמואל לגם אית ליה כסברת רב הונא דגמרין

יע"ש

שע"ש ואיך שיהיה הנה הבאתי חברים מקשיבים לקולו של הרא"ש ז"ל לא אחר ולא שנים ולפי זה בנדון שלפנינו אם נודה למהרש"ך ז"ל במה שדמה נדון שלו לגזל מטבע ונפסל כיון דאיכא פלוגתא אם הלכה כרב הונא או כרב יהודה יכול שמעון שהוא המוחזק לומ' קים לי כהרא"ש דפסק כרב הונא דאפי' פסלתו מלכות אומר הרי שלך לפניך ומדעתי כי מטעם זה זיכה מהרש"ד ז"ל לשמעון בנדון שלו מכח סברת הרא"ש ז"ל ולא כנה אל מחלוקת הרמב"ם ז"ל ודעמיה מפני שהיה שמעון מוחזק ואע"פי שלא נתבאר זה בדברי הרב ז"ל קיצר במובן

ואם באנו לזכות בנ"ד לראובן ממ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו דלא דמי נ"ד ונדון מהרש"ך ז"ל להאיה דגזלן עם שדבריו נכונים והחילוק מבואר מי יוכל לדון עם מי שתקיף ממנו וכיון דהוריה שאג הרב הגדול מהרש"ך ז"ל מי פתי יסור לעשות הפך דבריו ובפרט להוציא מיד המוחזק לא כשיתי בזאלה גם מ"ש החכם השלם נר"ו בשלוחין דין שותפי' יש להם וכיון ששינה בכל שהוא הוי פשיעה איברא שכן דעת מהרש"ל ומהרש"ך כמ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו אמנם מדברי מורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן קי"ב נראה שחולק על זה שכתב דאם כתב לו השליח כך וכך עשיתי והוא השיב כבר מה שעשית עשוי אין כאן ריצוי וכתב שם ואחר מעשה אפי' אמר דברים שמורים שהוא לאו מידי הוא ע"כ וכדי שלא יקשה עליו מ"ש הרמב"ם ז"ל בדין שותף שנה ועשה שלא מדעת חבירו ואח"כ הודיעו והסכים למעשיו פטור אפי' דהוא רצוי דאחר מעשה צ"ל דס"ל דשאני שותף משליח ונדון שלו שליח הוי וחולק על מהרש"ל ז"ל ומהרש"ד ז"ל שסוברי' שכדין השותף כך דין השליח

ומיהו אי מהא אין זה מגלה ומודיע לענין הדין דאפילו נימא דחולק עם מהרש"ל ומהרש"ך ז"ל ה"ל יחיד לגבייהו ואין המוחז' יכול לומר קים לי כותיה ומה גם דאפשר להסכימם יחד דלא כתב מורי הרב דריצוי דאחר מעשה לא מהני אלא דוקא כשלא נתרצה בפירוש אלא שאמר דברים המורים לרצוי אבל אם נתרצה בפירוש אף בשליח פטור אכן אלייבו איך נוציא מהמוחזק הפך סברת מהרש"ך ז"ל ובפרט שלא מצינו חולק עליו בחילוקים וסברות מדעתינו שיאמר האומר מאי חזית דסברא דידך עדיפא יותר מדעת מהרש"ך ז"ל ודא עקא ומלתא תמיהא ואע"פי שחילוק החכם השלם הפוסק נראה נכון אפשר שאם הרב ז"ל היה בחיים חיי בשרן הוה אמר טעמא והיינו מקבלין אותו דמאי טעמא רובו שלא מתוך כולו לא מהני אע"פ שאם היה המיעוט שם היה בטל ברוב משום דאמרינן אי הוה הכא הוה אמר מילתא והוה מודינן לדבריו ·

לבד זה ראה מצאתי קצת מקום פטור לראובן כתב הרדב"ז בנדפסות סימן ע' כשהפוסקים כותבין שנים או ג' טעמים בדין א' לא סמכתי על טעם האחד לבדו דשמא בעל התשובה לא כתב זה לעיקר אלא סניפין בעלמא ע"כ ועפ"ז אני אומר מאחר שמהרש"ך ז"ל צירף בתשובתו טעם אחר שעל הדין ועל האמת איני רואה כאן פשיעה ואם כלל על שמעון מכל הצדדין כו' כלומר שלטענת איחור הוצאת האנייר מהמכס השיב שמעון כי להיות המכס בענין ההוא שיעור רב ולא השיגה ידו לפרעון המכס וכבר דרש דרש שמעון לבעלי המעות שיבקשו מעות לפרעון המכס ולמהר להוציא האנייר מהקאפאן ואין קול ואין עונה ואין כסף וגם הוא שמעון טרח להביא מעות ולא עלה בידו עד כי לאחר כלות ימים בעוצם חריצותו מצא מעות והוציאו מן הקאפן וא"כ מה היה לו לשמעון לעשות ולא עשה ואם לא עלתה בידו מה פשעו ונהי תשובתו כמ"ש בשאלה והיא טענה יפה והיא אמת

ויליב יש לנו לומר שמהרש"ך לא סמך על הדמיון נדון שלו לגזל מטבע ונפסל אלא על הטענה שטען שמעון שלא פשע והסכים עליה מהרש"ך ז"ל כי מן הדין והאמת לא פשע אבל אם לא היתה טענה זאת דלא פשע אפשר שהיה מהרש"ך ז"ל מחייב לשמעון ולא היה פוטרו מפני הדמיון שדמהו לגזל מטבע ולרווחא דמילתא אני אומר שכיון שראה מהרש"ך ז"ל ששמעון לא היה פושע לא חש לדקדק יפה אי דמי נ"ד לגזל מטבע ונפסל או לא כיון דבין הכי ובין הכי פטור אבל אם היה עושה פשיעה כנ"ד אפשר דהיה מדקדק בדבר ורואה שאין דמיון לנדון שלו עם דין הגזילה

עוד אני אומר דכיון שנדון מהרש"ך ז"ל חדושא הוא הבו דלא לוסיף עלה ואם אמרה מהרש"ך ז"ל היינו דוקא בנדון שלו דאיכא למימר דהויא פשיעה ואיכא למימר דלא הויא פשיעה ואף אם הויא פשיעה לא הויא פשיעה גמורה שכן דרך הסוחרים וגם בעלי הסחורות עצמם שלא להוציא סחורותיהם מיד מן המכס לפעמים אבל בנ"ד יש כאן פשיעה גמורה שאין כמוה שהתר' בו שישלחם לו בספינה הראשונה שהולכים בירידה והוא לא כן עשה ואחר התראה אין פשיעה גדולה מזו משא"כ בנדון הרב מהרש"ך ז"ל שלא התרה בו שיוציאוהו מן המכס מיד ואין הכי נמי שאם בנדון הרב מהרש"ך היה מתר' בו שיוציאהו מן המכס מפני שהיה הולך ורד אפשר דהיה מחייבו ואע"פ שאנו מדמין לא נעשה מעשה לחייב את שמעון באמדנות מכל וכל והטוב והישר בעיני אלהים ואדם לפשר ביניהם והוא משפט שלום · ומיהו לפי מ"ש בסימן כ"ח דחולקים על מהרש"ד הרדב"ז והרשד"ם ומורי הרב ז"ל ואין המוחזק יכול לומר קים לי כמהרש"ך ז"ל דיחיד הוא בדבר הזה גם כאן חייב שמעון לשלם לראובן כל ההפסד ובזה אין צורך להשיב על כל מאי דהאריך החכם השלם נר"ו אמנם אם יתברר שהאוג'יאות היו שלו ושלחם לו ברשות שהיו הולכים בירידה הא ודאי פשיטא דאין לראובן שום טענה ועליה דשמעון הדר וגדולה מזו היה אפשר לומר דאם יתברר בעדים מתושבי ליוורני שמעידין שבפי המשך הזמן שאומר ראובן שלא שאר האוג'יאות תשלום שיעור מעותיו שהיו בידו מתחלה כבר היה נודע ומפורסם בליוורני שכבר נפסלו כאן ואפ"ה שלחם לו חייב שמעון לשלם ההפסד ואין לו מקום פטור דמה שלא שלח לו מעותיו שהיו בידו בספינה ראשונה היה לסבה שפשפש ולא מצא ואח"כ מצאם ומאותה שעה שלקחם עשה שליחותו שעדיין לא נפסלו וכל היכא דאיתניהו ברשותיה דראובן איתנהו ואם אח"כ נפסלו ברשותיה דראובן נפסלו וכמ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו שאני אומר דמדברי ראובן שבאו בשאלה אני מבין דראובן לא הרשה לשמעון שישלח לו אוג'יאות אלא בספינה הראשונה וכל שלא מצא ליקח קודם נסיעת הספינה באופן שהיה יכול לשלחם באותה ספינה לא היה לו ליקח לאחר שנסעה הספינה אע"פ שעדיין האוג'יאות לא נפסלו וא"כ כשמצא שמה שלקח אחר נסיעת הספינה היה שלא ברצון ראובן וה"ל פשיעה לפי דברי החכם השלם נר"ו ומ"מ לא מפני זה נחייב לשמעון שהוא חשב שלא ירדו האוג'יאות כל כך מהרה ורצה להיטיב לשמעון

ועל מ"ש החכם השלם נר"ו על הטענה הג' שקודם שקבל שמעון המעות הנז' שהם השיבילייאנות וזהובים ששלח לו בשביל' השנית שלח לו האוג'יאות דודאי דאם יתברר דכך היה המעשה דעליה דשמעון הדר ההפסד אומר אני שלא כתב החכם השלם כך אלא למה ששלח יותר משיעור המעות שהיו בידו מהמעות שקבל בספינה הראשונה דבזה יש טענה גדולה לומר מאחר שאתה לא היית יודע שראובן דורש ממך אוג'יאות וגם לא היית יודע שהיה שולח לך מעות

איך הקדמת לשלוח לו אונ'אות יותר משיעור הנכסים ששלח לך בספינה ראשונה אין זאת כי אם שלך היו וכששמע קול שהאונ'אות נפסלו שלחתם לו אבל למה ששלח כדי שיעור המעות ששלח לו בספינ' ראשונה והוא לא שלח לו כל השיעור ההוא בספינה ראשונה הא ודאי פשיטא שיכול שמעון לומר לא הבנתי לשלוח שיעור מעותיך בספינה הראשונה ולכן שלחתים אחר כך וכונתי למהר לשלחם קודם שירדו ואפי' למה ששלח יותר מהשיעור ששלח לו ראובן בספינה ראשונה לא אמרן אלא כששמעון לא היה רגיל לשלוח לו אונ'אות יותר משיעור מעותיו שהיה שולח לו אלא דוקא כשיעור מעותיו או פחות אבל אם פעם אחרת שלח לו אונ'אות מוקדמי' על סמך שישלח לו דרו'ש כמשפט קלת מהפ' אסורים שביודעם שהנושא ונותן עמו רוצה בסחורה פ'שולח' לו אף שלא קבל המעות על סמך שיקבלם א"כ אם לא יתברר שהאונ'אות היו שלו מכי לימר שמעון ביודעי שהיית חפץ באונ'אות שלחתים לך מוקדמי' כדרך ששלחתי לך פעם אחר'מוקדמים וכל שכן אם היה רגיל בזה וישבע שכן הוא האמת •

כללא דמילתא אם יתברר הדבר שהאונ'אות היו של שמעון והטמינן גזל ראובן או אפי' שלא היו שלו אלא שלקחם מאחר אחר ששמע שנפסלו כדי להרויח סרסרותו או איזה ריוח אחר לית דין ולית דיין שיאמ' ששמעון פטור אבל אם באנו לחייבו מחמת הפשיעה שלא שלחם בספינה הראשונה אם ראובן מוחזק לית דין ולית דיין שיאמר שיגיע לו שום נזק וכל ההזק עליה דשמעון הדר אבל אם ראובן אינו מוחזק אלא ששמעון מוחזק כמו שנראה מן השאלה דעתי הקלושה נוטה לפשר ביניהם ולפי מ"ש בסימן כ"ח גם בכאן אפי' ששמעון מוחזק חייב לשלם לראובן כל ההפסד הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמוהר"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן כ"ה

איזמיר הת"ל להחכם השלם כמה"ר אברהם די בוטון נר"ו

שאלה ראובן נתחייב לשמעון לוי ויהודה שבע מאות חתיכות ג'אמילוטים לערך כך וכך בעד סחורות שלקח מהם ובעד סך מה ממעות שהיו עתידין לתת לו ונפרעים בזה האופן שילך ראובן לעיר זבולון פ'אטור של שלשת המלוים הנז' וישלחו המלוים הנז' שמעון לוי ויהודה חמש מאות גרוש לזבולון וזבולון יקח כל מה שיצטרך עוד ממעות כדי לקנות בהם מאה ושלשים חתיכות מהסחורה הנז' וישלחם לעיר אנגורה ע"י פ'אטור שיש שם לזבולון ואחריות הדרך בין בהליכת המעות בין בחזרת הפייאש יהיה על ראובן הנז' והוברר בשטר שאחר שיבואו הק"ל פייאש ישלחו המלוים הנז' עוד ת"ק גרוש' לזבולון הנז' וימסור לו ראובן עוד כל מה שיצטרך על הת"ק גרוש' לקנות בהם ק"ל פייאש אחרות וישלחם לפ'אטור הנז' וכן אחרי כן עד תום כל החוב זה היה בחדש אלול והוברר בשטר זמן מוגבל לפרעון החוב הנז' וז"ל ונתחייב ראובן הנז' להשלים הקונטראטו הנז' על אופן הנז' ע"פ התנאים הנז' תוך זמן ח' חדשי' כמני' ומתחילין מר"ח מר חשון הבא ראשון בלי שום עיכוב כו' וכל זה היה בשבועות ואלו'חזקות ויהי היום עברו כמו עשר שנים ולא נתפרע כלום מהחוב הנז' וזבולון מת וכן שמעון אחד מן המלוים והניח יתומים קטנים ומנו להם ב"ד אפוטרופוסים והאפוטרופסים עם לוי ויהודה הם תובעים את ראובן שיפרע להם חובו ככל כך מעות בטענה שהואיל היה סבה שלא נפרע החו' הנז' בזמנו ועכשיו הוזלה אותה סחורה ופחת שליש בשויה במקו'שהם עתידים לשלחה שם וראובן טוען שמעולם לא אמ"ל ולא תבעו זבולון להתנהג על פי הסדר הנז'והוא עכב שאין הדבר כן ועוד שאפי'אם היה אמת לא בשביל זה הוא חייב לשלם במעות שאינו חייב אלא סחורה שאם היתה עולה אות' סחור' כפלים בשוייה היה צריך לשלם סחורה כחיובו שכבר יצא השטר והחיוב נעשה כדין וכמו כן אפי'אם כדבריהם שהוזלה עכשיו שהוא רוצה לשלם סחורה כחיובו ועל הכל הוא טוען שמעולם לא סרב ולא עכב הפרעון ואם נתעכב היו סבה המלוים שלא רצו לדחקו או שלא רצו לשלוח המעות ליד זבולון על הכל יצא דברו ושכרו מן השמים יהיה שבעתים אמן כן יה"ר

תשובה מה זו שאלה ודברים כפושים אני רואה כביעתא בכותחא חזינא הכא ולא ידעתי מאין הרגלי' לשאלה זו שאם יצוייר שיבררו שמעון לוי ויהודה שום דבר בעדים נגד שאלה זו או שיהיה ראובן מודה להם כי על פיהם יהיה כל ריב וא"כ אין למי שבא לדון על שאלה זו או זולתה לצאת ממונח השאלה • ואען ואומר ע"פ דרכה של שאלה זו דאין לתביעת שמעון לוי ויהודה המלוים שתובעי' שישלם ראובן בכ"כ מעות מקום ואפי' אם הוזלה הסחורה במקום שעתידים לשלחה שם שליש בשויה כדבריהם מלא דידהו גרם או הם הזיקו לעצמם ורשאים בשלהם או שחשבו מחשבות שמא תתיקר יותר ויותר וביני וביני הוזלה או שלא רצו לדחקו לראובן או כדי שלא יוזק כמ"ש בשאלה שהיו המלוים סבה בזה שלא רצו לדוחקו ועכשיו היפשר שמזיקין לו יותר בתביעתם שתובעים שישלם במעות ואפי' אם הודיעוהו לראובן קודם המכירה שלוקחים אותה כדי לשלחה למקום פ' הא נמי מגן שויא כדי לזכותם והוא דאף דכתב הטו' בח"מ סי' ר"ז ס"ז על ההיא דפ"ב דקדושין מאן דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י ולא עלה כו' וז"ל וה"ה במי שמוכר חפץ כדי לקנות בדמיו דבר ידוע ולא אצטריכו ליה זוזי אם אמר בשעת המכר שלדעת כן הוא מוכר המכר בטל אע"פי שלא התנה כו' עכ"ל מ"מ בנ"ד המכר קיים מכמה טעמי א' דאיפשר לחלק בין קונה למוכר דבשלמא מוכר עצב ואי לאו שרוצה לקנות דבר ידוע או לעלות לא"י לא היה מוכר ואף שכתב שם הרב ב"י מחולק לא"ח וז"ל מוכר שום דבר וגילה דעתו שרוצה להוליכו למקום פ' שוה יותר וז"ל קודם שהוליכו יכול לחזור בו כמו מוכר נכסיו לעלות לא"י כו' עכ"ל אפשר שלא יודו לו כ"ע וכבר פשט המנהג שלא לערער על מקח מפני זה ומה שלא האריך הרב"י ז"ל בבטול סברא זו הוא משום דבטלה היא מעלמה אליבא דרובא דרבוותא מטעמא אחריני שאין המקח קרקע כמו שיתבאר ולכן לא כתבה להא בשלחנו הטהור ב' דרובא דרבוותא סוברים דלא נאמרו דברים אלו במוכר חפץ לקנות בדבר ידוע כו' וכן ההיא דמאן דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י אלא במוכר קרקע ולא מטלטלין כנז' שם בטור בשם רש"י ז"ל ובשם ר"ח ז"ל וכתב הרב ב"י ז"ל על דברי ר"ח ז"ל וכן דעת שאר המפרשים כמ"ש בסמוך עכ"ל ובשולחנו הטהור ס"ג פסקו כן הוא והרב בעל המפה ז"ל יע"ש א"כ מי זה אמר ותהי להוציא ממון המוחזק ביד ראובן בדברים אלו נגד כל אילין אריותא ג' שהיה צריך שיפרשו כן המלוים בשעת המקח ולא די בשיפרשו כן קודם לכן שלוקחים כדי לשלח למקום פ' כמ"ש הרב"י ובשלחנו הטהור שם בח"מ סימן ר"ז ס"ד • ד' דאפי' האומר בקונה דבר להוליכו למקום פ' כמ"ש הרב"י ז"ל ובשלחנו הטהור ודאי דלא אמרה אלא במי שקונה סחור'מזומנת ביד להוליכו למקום פ' דבזמן מועט אין רגילות דיוזל אבל הכא בנ"ד אפשר דיוזל והמקח קיים מפני מה שבא בשאלה דמקח זה

שנה בהלול וזמן המוגבל לפרעונו היה ח"י חדשים כמנים ממר חשון הבא' ראשון הרי כאן עשרים הדשים עד תשלום הפרעון ועוד זמן אחר שצריכין להוליכ' לפ'ראנקיאה דה"ל שנתיים נוסף על הזמן שבאה לגם הידיעה שהיו נמכרים שם בשער גבוה כדבריהם ואין ספק שכל הסחורו' משיעבירות לגיות עולות ויורדות ורעיקרא כשעשו מקח זה ודאי שכבוו במזלייהו ולא כמה שהיו שוים מקודם'כפ' אראנקיאה • ה' דלא אמר האומר דהמקח בטל וחוזר הסחורות או מטלטלין שהיו או בשעת המקח ביד המוכר יהאר ג"כ בכ"ד שעתיד ראובן לקנות הסחורות ההמה ע"י שליח לצרכם של מלוים ושיקח מהם סחורות אין לו חפץ בהם תמורת' לאהב' המועיל מה שעתיד להרויח בקניית הנ'אמילוטים הנז' על ידי המעות שעתידים ליתן לו אז במקח ההוא

גם אין לנו לחטט אחר מחט או נקב מחט סדקית אם יצליקו שמעון לוי ויהודה בטענתם שיש בידם כתב זבולון מגיד שראה כן שרב או לא רצה או לא יכול לפרוע בזמיס וראובן מכחים ואומר שאף אם ימצא כתב זבולון מגיד זה שאין הדבר כן ושהוא מעולם לא תבעו זבולון ושאם היה תובעו היה מוכר שער ראשו לקיים שבועתו ולהתנהג על פי הסדר הכתוב בשטר הקונטראטו שביניהם ואין לדמות לזבולון בכ"ד לשליש בנ"תן המוהרו לנ"יי לא' מן המשלשים מכתב כעדי • א' דשליש אינו נאמן לפי דברי רוב הפוסקים אלא במגו ושלא תחלוקות בדבר י"א דבעי מגו גמור וי"א דדי לו במגו גרוע וי"א דאפי' בלא שום מגו נאמן ונתמלאו מזה ספרי הפוסקים קמאי ובתראי אין לורך להאריך בשמותם ובמושבותם כי כבר מקובלים ועומדים הם ע"י מורינו הרב הגדול שיחיה בספר כנסת הגדולה בח"ה סימן כ"ה בהגהת ב"י סעיף ק"י יע"ש ובנ"ד לא מגו גמור איכא ולא מגו למפרע איכא וראובן שהוא מוחזק יכול לומר קים לי כמ"ד דמגו גמור בעינן ולכחות קים לי כמ"ד מגו למפרע בעינן ואין להיינו מנח השבועה כדברי המחמיר ואומר דנאמן השליש אפי' בלא שום מגו מפרי השבועה בכאן איכא כי אם לשלם סחורה וראובן רוצה לשלם סחורה ואם אתה רוצה לבטל המקח מטעם שערב לו על זה נשבע בשטר שאם יערב לשלם במעות והדברים פשוטים מעולמם • ב' אפי' אם היה לזבולון דין שליש גמור ובידו מגו גמור המספיק לשיהיה השליש נאמן מ"מ בנ"ד שלא הגיד ראובן דברי כתבו לא בפני עדים ולא לפני ב"ד בזמנו של שליחו' שהיה לו לראובן לפרו' בסחורה ע' כל משך הח"י חדשים הנז' דאחרי כן לפי דבריו של שמעון ותביעות' של מלוים כבר בטל כל מעש' הקונטראטו הנז' ושליחות ראובן בטל מאליו אפשר דלאו כל כמיני' דזבולון אפי' אם היה שליש גמור ולפי שאין אנו לריכין לפרט הזה לא נאריך בו • ג' אם כשלמא הוא נאמן הוא משו' שהאמינוהו מקודם בעלי הריב אבל הכא בנ"ד בשטר לא נשם שליש יכונה ולא מסרו מעולם את כל מאומה בידו ואם כשבא לומר שהרי עדיים להאמינו במעות שעתידים למסור בידו כל השכי הכתות לקניית הפייסאס הנז' שגם ראובן לריך למסור לו המותר על כל ת"ק גרוש' שיולרך לקנות כל ק"ל פייסאס כשימסרם בידו יקח ממנו כתב קבלה או ימסרם לו בפני עדים שלא יהיה לו שום מגו ואם על שוויה של סחורה הוא דהאמיכוהו ראובן לריך להראות כתבו של מעלה שהאנגורה ככתוב

נמצא דאפשר דה"ל מגו דהטעה שאם היה אומר שנקנו ביותר היה מעיז בפני המשלח עכשיו שהוא אומר שלא רצה להשליש חקו אע"ג דמעיז פניו בפני ראובן אינו מעיז פניו בפני המשלח דאפש' דהוא בוש ממנו יותר מראובן

ואם על שהאמינוהו לשלוח המעות לאנגורה לקנות בהם הכייסאס ויכול הוא לומר נאנסו בדרך בהליכה או בחזרה ואז יזיק ראובן בכל הרמים כי כל האחריו' עליו גם זה אבל דנאנסו לא שכיח וקלא אית ליה וליתמי לא טעיכן פרעתי במגו דנאנסו וא"ת הרי דלוה עלמו נאמן לומר פרעתי במגו דנאנסו גם זבולון יוכל לומר סרבת במגו שנאנסו זה היה בהיות המעות בידו אבל קודם שבאו לידו אפשר דלא מהני ליה וגדי מלוה שהאמין ללוה סתם בכתב יד זכורני שכתב הרב מרן זקני ז"ל שאם ההכחשה שבין הלוה והמלוה היא בעיקר החוב יכול הלוה לומר שאין הנאמנות אלא על הפרעון ואם ההכחשה שביניה' היא על הפרעון יכול הלוה לומר שאין הנאמנות אלא על החוב וז"ל הכא קא מיחי לה וגל הכא קא נורחי לה ואין הנאמנות מועיל וא"כ בנ"ד כמי אם האמינו לגמרי שנאנסו לא האמינו לומר שסרב בפרעו כל שלא באו המעות לידו

נמוד דמות ראיה ממ"ש הטור בח"מ סימן ע"א גבי נאמנות שהאמין הלוה למלוה כשני עדים כשרים שאפילו הביא עדים שפרעו אינו נאמנין וה"מ אם אומרים בפנינו פרעו אבל אם אומרים בפנינו הודה שפרעו וכן אם העידו שמחל לו החוב נאמנים דלא פסלם אלא לפרעון לבד אבל הודאה מילתא אחריתי היא ע"כ וכו' מן דין בידו של ראובן היה ללכת עם זבולון לראות מסירתם לשליח הובאה נגבי שליח הובא' הפייסאס המשלח יכול לידע מזה שבהבאת' ימסרם לזבולון לעיני כל העם כי היה מוכרח לכתוב לו קבל' ומיד שבאו ליד זבולון כבר עלו לחשבון המלוים מיד • ה' לריך היה חקירת חכם אם יהיה זבולון נאמן על ידי כתבו שכתב למלוים והוא לא היה מתכוין להעיד דלא דייק בלשניה כמו שמדקדק המעיד בפני שנים או בפני בית דין ומוסר שליחותו דאפשר דלא היתה כונתו של זבולון לחוב לראובן ולא אסיק אדעתיה דשליש הוא אלא כונתו להנצל מן הטורח ההוא או אין רלונו להטפל בעסק הזה ואשתמוטי קא מבתתיט מיניה • ו' אפי' היה זבולון שליש גמור ואפי' אם היה מאמינו ראובן לזבולון בפירוש על זה שיאמר שהוא סרב כו' ואפי' היה כדי הספק כדי וזבולון שכתבו הנז' כמעיד דכני ב"ד גמור

מ"מ עדיין לריכין אנו למורעי לדעת מה שכתב בכתב הנז' אם הוא מסתפק בזה אי קא פסיק ותני שתבע לראובן להשליש חקו ומודיעו שהת"ק גרוש' מזומנים בידו ושראובן סרב או לא יכול להשלי' חקו לא מיד ולא אחר זמן כל משך הח"י חדשים הנז' המוגבלים לפרעון הנז' שאם לא גילה על סרובו כל ימי משך הח"י חדשים הנז' אפשר היה להאמין לראובן אם היה טוען אמת שלא יכולתי או סרבתי מיד אבל אחר כך כודמנו לי מעות ביום שלאחריו והלכתי לזבולון וגליתי את אזנו שאני מוכן זהוא ודאי הודיעכ' על זה ואתם הייתם המעכבים הפרעון שלחתם המוטל עליכם וא"כ אפשר שיש להאמינו שאומר שלא תבעו אם כו' כיון דזבולון לא נתכוון להעיד ולא היה בדברין כדי הספק לומר שלא סרב עד סוף הזמן אבל אח"כ בא ונתרלה ועוד שאפ לא נאמין לראובן לומר שלא סרב נגד כתב זבולון המכחישו די לנו כשנאמינהו באמרו שהיה מזומן כו' אם יאמר שהודיע אחר כך לזבולון שלא היה מסרב ולא הולרכתי לעמוד על דקדוקים כי אפשר כי שום א' מהם אחר ההתנודדות לא יועיל לבדו להציל לראובן מיד כתבו של זבולון זה אם ישכן כעולם וכתוב בה כל מה שלריך לזכות למלוים הנז' וסמכתי על הכת דא"א דלית בהו חד שיש בו כדי הספק להציל את ראובן מיד הנז' ובפרט בטענתא דלית מגו המועיל ושהמעות

לא כאו עדיין ליד זבולון ויכולין היו השתי כתות הנז׳ להתכשר שלא מדעתו של זבולון ואפשר שאפי׳ אם יודה ראובן שהוא לא יכול להשלים הקו׳ או דעכשיו כמי לא ישלם אלא סחורה כדבעינן למכתב קמן

גם לא הניח לנו השואל מקום לחפש אחר ביטול המקח זה משום דשב״ג או דבר שאינו ברשותו ושלא יכא

השער שכבר כתוב בשאלה שנתחייב ראובן ומעשה המקח בדין באופן המועיל גם אין לנו להליץ בעד שמעון לוי ויהודה ולזכותם מטעמא אחרינא שאף אם זבולון לא תבעו היה לו לחזור אחר זבולון שיפרע משום שהוא מושבע על הפרעון כנז׳ בשאלה ועלין לצאת ידי שבועתו מכמה טעמי חדא דכל שלא תבעו אינו עובר עליו וכמ״ש הרא״ש ז״ל בתשובה כלל ח׳ סימן ו׳ כתבה הטור בח״מ סימן ע״ג סי״א ב׳ דאפי׳ אם בעלמא היה עובר על השבועה אפי׳ אם לא תבעו מ״מ נ״ד כטער על השבועה דכיון דהיה להם למלוים ניתן הזכה של דמי הסחורה הנז׳ עלי דידהו רמיא לאהדורי בתריה דלוה ולתובעו הם או שלוחם זבולון כמותם ה״ל לתבוע לראובן ולהודיעו כנז׳ ג׳ כ״ע עכשיו שלא פרע בזמנו אם מחויב עוד ראובן לפרוע עוד מכח השבועה והאלות הנז׳ בשאלה או אם נפטר מידי שבועתו כיון שעבר הזמן ולא תבעו א״ט ואינו חייב כי אם מצד הקנין ולזה צריך היה לעמוד על לשונו של שטר ואפי׳ אם השטר מורה בשבע שהשבועה היא לפרוע לזמן פ׳ ובפירוש היא השבועה על הזמן מ״מ כיון שעבר הזמן ולא תבעו במחלוק׳שגויה אם הוא חייב עוד מכח השבועה ולפי שלא נתלקו המלוים עם הלוה על זה בשאלה כי ראובן המלוה מכריז ואומר שהוא מוכן עכשיו לשלם חיובו והמלוים הם המעכבים שרוצים לעכב מעות שבידיהם ולגבות מיד ראובן בכ״כ מעות לכן לא אאריך בזה והרוצה לעמוד על מחלוקת זה ימצא מבוקשו במורינו הרב הגדול רוח חיים כאפיגו שיחיה בספרו חלק ח״מ סימן ע״ג בהגהת הטור אות י״ג יע״ש ד׳ דאפי׳ אם נחייב לחבירו מעות לפרוע לזמן פ׳ בשבועה היה חייב הלוה לחזור אחר המלוה שיפרע לו והזמן אינו לזרז על הפרעון לבד היינו משום דאמרינן דעתי׳ דמלו׳ דודאי רוצה הוא במעותיו דאי מתרמי ליה סחורה כו׳ והנא׳ גדול׳היא ואת שנעשי׳עליה הנפקד להמפקיד בעלמ׳ ש״ש כיאמרי׳ בהמפקיד המפקיד מעות אצל שלחני אסמותרי׳ ישתמש בהם לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותם ומוקמינן ליה דאפי׳אם נגנבו או נאבדו קודם שישתמש בהם דכיון דאי הוה מתרמי ליה סחורה הוה קני בהו בההיא הנאה גמר ומשעבד נפשיה לש״ש יע״ש והו שמתחייב במעות אבל מי שחייב לחבירו סחורה אמרן דעת הוא שהמלוה לפעמי׳ניחא ליה שתהיה בידו של לוה או הנפקד שאם תפסד או תאבד יהיה האחריות עליו כי כשימכ׳ למוכר׳ או יזדמן לו דרך להוליכה או לשלחה למקום חפצו או יקחנה מיד הלוה לא כן זוזי דלעולם צריכי להפוכי בעסקא ומחורה פעמים שבעליה צריכין לה פעמים דלא צריכי לה וכ״ש בנדון דידן שהיה למלוים ליתן בעדה רובם של דמי הסחור׳קודם שתקנה זמן רב דודאי דאפי׳ לפי שעה אינן צריכין לה או לית להו הרחא לשלחה למקום הכלס או ממתינין לה שתתייקר או אין בידם מעות ליתן בעדה דמשו דעתייהו שיעבור עליו זמן זה ומחלו אהדדי וברשותייהו דמלוים הוא דלא פרע ראובן ואין לך שלא תבעו אדם מטולם גדול מזה ואם היו מיחלים שתתייקר כדי לגבותם והוזלו לא מפני זה ילקה ראובן הלוה בחסר ויתר ואפי׳ אם היה ראובן המעכב שתבעוהו ולא יכול או לא רצה לשלם אפשר שלא היה לו לשלם כי אם בכל כך סחורה ולא דמי למי שקבל עליו לזון בת אשתו חמשה שנים ועבר הזמן ולא זנה ואח״כ הוזלו המזונות דאמרינן דאם

העכב׳ מן האיש משלם כשעת היוקר ואם האשה עכבה משלם כשעת הזול כמ״ש הטור בא״ה סימן קי״ד מכמה טעמי חדא דהתם הוא תנאי מתנאי כתובתה והכא מלוה היא ואם אתה אומר כן אפשר דאתי לידי רבית וכדאמרינן בפרק איזהו נשך בכגון זה התם זביני הכא הלואה יע״ש • ב׳ דגם שם אפשר שלא ישלם אלא כשעת הזול אע״ג דלאו הלואה היא ואפי׳אם העכבה קיתה ממנו • ג׳ דהכא בנ״ד נראה שאם הוקרו הפייש׳אש הנז׳בין בתוך הזמן בין לאחר הזמן אפי׳ אם העכבה היתה מאת המלוים בנ״ד מ״מ ה״ל ללוה לשלם פייש׳אש מפני דנהי דזבולון שלי׳א המלוים לא תבע ללוה מ״מ גם הוא לא תבע למלוים ולא את שלוחם

ואיכא למימר דודאי כיון שלא תבעם גמר בדעתו שיעבור זמן זה וישלם הקונטראטו וא״כ כמו שאנו הוכרחי׳ לומר פייש׳אש יש למלוה בתוך הזמן בין שיעלו בין שירדו כמו כן אחר הזמן כמי אם הוקרו ישלם פייש׳אש זו ור״ל זו אם הלוה הוא שעכב כדברי המלוים ודאי שלא תעבנה ידיהם תושיה להזיק למלוה וישל׳ חיובו כיוקרא דלקמיה וא״כ אין ספק שכ״ק השואל במה שאמר שכמו שאם היתה עולה אותה סחורה כמו כן עכשיו אם הוזלה ישלם סחורה דהכא אנחנו מפאנו גבי מלוה סאה בסאה שיהי׳ המלו׳ לוקה בחסר ויתר כדאמרינן בגמ׳ הוזלו נוטל חטים הוקרו נוטל דמיהם וזה ודאי כדי שלא יאכל הלוה אסור אבל מלוה לא מצאנו שיהא לוקה בחסר ויתר דהזה ליה מלוה קרוב לשכר ורחוק להפסד ואם כה יאמרו המלו׳ דתנאי היו דבריה׳בקונטראטו זה שישלם ראובן תוך הזמן וכיון שעבר הזמן ולא שלם ראובן ובטל התנאי ובטל המקח ממה שבא בשאלה וז״ל ונתחייב ראובן להשלים הקונטאראטו הנז׳ על האופן הנז׳ תוך זמן ח״י חדשים ע״כ הא נמי הנך שויא לפטור את ראובן אם הסחורה היתה עולה או עומדת בשויה או היו המלוים חפצים בה דאטו מפני שהלוה פשע ולא השלים חקו ילקו המלוים והיה המקח קיים והיה חייב לשלם סחורה אם כן חיובה של סחורה במקומ׳ עומדת אפי׳אם הוזלה ומפני שאין אנו צריכין לכל זה בנ״ד שראובן טוען שלא היתה העכבה כי אם מהמלוים והמלוים אינם יכולים לברר במו שבא בש׳ ודאי דזכה ראובן וישלם על הסדר הכתוב בשטר באופן שישלם הפרעון למרבה תוך ח״י חדשים כפי התנאי הראשון ואם ירצה לב״ד שיוכל לשלם בלי שום נזק בזמן יותר קצר מהי״ח חדשי׳ ישלם כדבריהם הכל לפי מה שהוא באופן שלא יוזק המלוה ולא יזקק לקנות ביותר בשביל המהירות אלא ישתלחו המעות לאנגורה לקניית הפייש׳אש כפי הסדר הכתוב בשטר או כמו שירצה לב״ד ומינא אמינא לה מההיא דכתב מהר״ם יונה ז״ל בתשובותיו סימן ל״ד הוזכרה בספר כנסת הגדולה חלק ח״מ סימן ע״ג בהגהת הטור סעיף ו׳ וז״ל הקובע זמן לחבירו לפרעו לזמנים מחולפים בכ״כ סחורה אינו יכול לומר בסוף הזמנים תפרע לי הכל בבת אחת ואם עברו הזמני׳ ולא תבע המלו׳ הלואתו אינו יכול לכופו בב״א אלא לזמנים מחולפים שירא׳ בעיני הב״ד עכ״ל ועדיף כ״ד מההיא דקובע זמן לפרעו סחורה בזמנים מחולפים דהתם אין נזק אחר אלא מה שצריך לקנות ביותר לבד מחמת המהירות וכר מן דין בנ״ד יש שם נזק אחר גדול מזה שצריכין הם לשלוח המעות לאנגור׳והאחריות בין בהליכה בין בחזור׳ הכל על ראובן וא״כ שפיר מצי למימר שאינו יכול לסבול רק אחריות חומשה של סחורה שהם הק״ל פייש׳אש בפעם אחת ולא יותר • כללא דמילתא שראובן אינו חייב לשלם אלא בכ״כ סחורה כתנאו ולא בשום דבר אחר ובהמתנת זמן כתנאם או כמו שנראה לב״ד כדכתבינן ובור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו נפלאות מתורתו והנני מסיג את גיות הכמר הזה

הזה לכבוד מרן אבי התעודה הרב הגדול מורינו ורבינו מופת הדור מקור מים חיים שיחיה מידי עברו על כל דברי אלה אם כה יאמר יש בהם סברא אולי נטתה לדרך השכל אותו היום אטול שכר שעורות גם להתכונות ואם רע בעיניו אשובה לי כה דברי המתיותם במלקטי יבשי שלמות תחת נחת שלחנו המתעבר בשם כבוד כאחד מעבדיו ולעבודת עבודתו כרגע קנוי קנין עולם הקטון אברהם בכמה"ר אהרן די בוטון זלה"ה

סימן כ"ו

זאת חתימתי שחתמתי על פסק של מעלה

אנכי הרואה את כל דברי החכם השלם הפוסק סיני ועוקר הרים כמה"ר אברהם די בוטון נר"ו לפטור את ראובן מירדא דממונא ודבריו נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת שמים באמת וישר בכרונו והשערתו והשלמתו דן את הדין וזיכה את הזכאי ובוחן לבות וכליות הוא יודע שהייתי רוצה להתכסס בספירי אמריו אמרות טהורות אבל מה אעשה שאין הפנאי מסכים ולכן דרך קצרה אני בא להגיד כי ישר משפט החכם השלם הפוסק נר"ו וזה החילי בעזרת רוכב ערבות :

גרסינן בפרק האיש מקדש דף מ"ט ע"ב ההוא גברא דזבין נכסי' אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אמר רבא הוו דברי' שבלב ודברי' שבלב לא הוו דברי' ובכתובות פרק אלמנה ניזונת דף צ"ז ע"א איבעי' להו זבן ולא אצטריכו ליה זוזי הדרי זביניה או לא הדרי זביני ומסקינן והלכתא זבן ולא איצטריכו ליה זוזי הדרי זביניה וכתבו התוס' והרא"ש והריב"ש בסי' ק"ב וקל"ה דהנהו תרי עובדי מיירי בשגילה דעתו קודם לכן דלמיסק לארעא דישראל קא זבין או לשאר דברים ואע"פ הוו דברים שבלב כל שלא גילה דעתו כן בשעת מעשה דליכא אומדנא דמוכח כולי האי בלא גילוי דעת דהרבה פעמי' אדם מוכר קרקעותיו ואין אדם אומר למה הוא מוכר וכ"כ ה"ה בפי"א מה"מ בשם המפרשים והגהות בפרק הנז' וכתב ה"ה ז"ל שכן נראה מדברי הר"מ במז"ל גם הריב"ש ז"ל בסימן קכ"א כתב שכ"כ הרמב"ם ז"ל וכ"כ בתוספי הרא"ש ורבינו יונה והרב ר' קרישקאש וידאל ז"ל בחידושי כתובות ומדברי רש"י ז"ל בפרק אלמנה ניזונת מוכח דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי אע"פ דלא פירש בשעת המכר דאדעתא דהכי קא זבין אמדנא דמוכח דאדעתא דהכי קא זבין ומשמעות המוכרים משום דצריכי ליה זוזי מוכרים סתם ואין דרכם לפרש אם לא אצטרך המעות אבטל המקח וסתמו כפירושו שכ"כ בפ' אלמנה ניזונת זבין ולא אצטריכו ליה זוזי מכר שדהו ואנו יודעים שהיה חפץ לקנות שדה פ' או פרקמטיא פ' ולא אצטריכו להו שחזרו בהם המוכרים ע"כ ועל הא מסיק תלמודא והלכתא זבין ולא אצטריכו ליה זוזי הדרי זביניה ע"כ אלמא דאע"פ שלא פירש בשעת המכר כל שאנו יודעים שחפץ לקנות שדה או כרם או איזו פרקמטיא ולא אצטריכו ליה זוזי הדרי זביניה ובפרק שני דקדושין כתב ובעידנא דזבין לא אמר דאדעת' דלמיסק לא"י מזבין דאלו פירש בשעת מכירה דאדעת' דלמיסק לא"י מזבין לא הוי זביניה כו' ע"כ דוקא אלו פירש בשעת מכירה הא לא פירש בשעת מכירה אע"פ שגילה דעתו קודם לכן זביני' זביניה והן הם דברי הרא"ם ז"ל בספ' יראים שהובא במרדכי דפ"ב דקדושין כתב בשמו וז"ל דברים שבלב אינם דברים ואין מבטלין דברי פיו כי אזלינן בתר פיו ולא בתר מחשבתו אמנם בדבר שרגילים העולם לדבר בפיהם ואינן חוששין לפרש הוי סתמן כפירושן כאלו פירש ומ"ה הכא לא בעי' דלמיסק לארעא דישראל דרך העולם להזכיר אבל בשיכא דשליך ולא איתדר ליה אע"פ שלא הזכיר אי מיהדר בטל המקח ע"כ ובפרק אלמנה ניזונת כתב בשמו ויש דברים סתומין שאין דנין אותם כמפורש ואזלינן בתר מחשבה כמכו' כדאמרינן הכא זבין ולא אצטריכו ליה זוזי כי סתם מוכרים משום צריכות זוזי מוכרים סתם ואין דרכם לפרש אם לא הצטרך המעות אבטל המקח והוי סתמן כפירושן ע"כ דבריו המבוארים דבזבין ולא אצטריכו ליה זוזי אע"פ שלא פירש כן בשעת המקח כל שאנו יודעין דאדעתא דהכי קא זבין סתמו כפירושו אבל בזבין אדעתא למיסק לא"י כל שלא פירש כן בשעת המכר אין סתמו כפירושו וה"ל דברים שבלב •

מעתה מה שהוקשה לו להרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ר"ז ס"ז על הרא"ש ז"ל דבפסקיו כתב דבזבין ולא אצטריכו ליה זוזי צריך שיפרש כן בשעת המכר ובתשובה כלל פ"א סימן א' כתב דבזבין ולא אצטריכו ליה זוזי אפילו גילוי דעת לא בעינן אלא אזלינן אחר דברים שבלב כיון דאיכא אומדנא דמוכח והניחה בצ"ע יש לה פתר דבפסקיו תפס סברת התוס' ושיטתם ז"ל דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי הוי דומיא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארץ ישר' ובתרווייהו בעינן שיפרש כן בשעת המכר והכי ס"ל סברא דנפשיה וכ"כ בתוספותיו בפרק אלמנה ניזונת אבל בתשו' תפס שיטתו כרש"י וספר יראים ז"ל דבזבין ולא אצטריכו ליה זוזי סתמו כפירושו ואע"פ שלא פירש ולא שדעתו כן אלא כלפי מה שהקשה גם להרמב"ם ז"ל דס"ל דבממונא לא בעינן תנאי כפול והביא ראיה דאף בממונא אזלינן בתר אומדנא כתב דמאומדנא אין כאן ראיה דבאומדנא אפי' גילוי דעת לא בעינן כגון שטר מברחת וזבין ולא אצטריכו ליה זוזי כלומר למאן דס"ל דאפי' גילוי דעת לא בעינן וכאלו אמר דמאומדנא ליכא ראיה דאומדנא אלים אפי' מגלוי דעת דאפי' בזבין ולא אצטריכו ליה זוזי מחמת אומדנא לא בעינן שיפרש כן למאן דס"ל הכי

וכתב הרב בעל הטורים ז"ל שם בח"מ סימן ר"ז ודוקא דלא אצטריכו ליה זוזי משום דבר שנתחדש כו' אבל אם הוא בעצמו חזר בו ולא רצה לקנות אותו הדבר שמכר נכסיו בשבילו כדי לקנותו המקח קיים ע"כ וכתב עליו הרב ז"ל בב"י ז"ל כן משמע מדברי רש"י ז"ל שכתב ולא אצטריכו ליה זוזי שחזרו בהם המוכרים ע"כ •

ותמהני אדמייתי ראיה ממשמעות דברי רש"י ז"ל לייתי ראיה מהרא"ש ז"ל שכתב כן בפירוש וז"ל והא דאמרינן הדרי זביניה היינו דוקא היכא דלא אצטריכו ליה זוזי מחמת דבר שנתחדש דבר אח"ך כו' אבל אם חזר בו המוכר הנכסי' ואין רוצה לקנות אע"פ שמוצא לקנותם לא הדרי זביניה ע"כ וכ"כ רבינו יונה ז"ל והרב ר' קרישקאש וידאל ז"ל בחידושי כתובות והא עדיפא ממ"ש רש"י ז"ל דאלו רש"י ז"ל תלה הדבר בחזרתו ולא בחזרת המוכרים אבל הרא"ש ז"ל סובר דאפי' חזרו המוכרים כל שאפשר לו לקנותם ממקום אחר או שחזר המוכר בו ורוצה למכרם מכרו קיים • וגם ראיתי להרב ז"ל בב"י שעל מ"ש הרב בעל הטורים ופרש"י ז"ל דוקא במוכר קרקעותיו כתב בפירוש רש"י שבידינו אינו כתוב אבל הרא"ש ז"ל כתב כן בשמו כו' ע"כ

ותמה אני מאי אולמיה דהרא"ש ז"ל מהרב בעל הטורי' ז"ל דאם הרא"ש ז"ל כתב כן בשם רש"י ז"ל אף הרב בעל הטורים ז"ל כתב כן בשם רש"י ז"ל ואם באנו לומר דהרא"ש ז"ל שכתב כן בשם רש"י אולי מצא לו כן בשום מקום

גימא

נימא דגם הרב בעל הטורים ז"ל מפס לקחו וקושטא דמילתא דדברי רש"י ז"ל מפורשים כדברי רבינו בעל הטורים שכ"כ ההוא גברא דזבין נכסי מקרקעי וכ"כ לפנינו דאדעתא' דהכי לא זבין שיהא דר כאן בלא קרקע ע"כ ומי הכריחו לזה האמר דבמלת נכסי נכנס בין קרקעות בין מטלטלין כדאית' בפרק מי שמת אלא ואי דס"ל דאין דין זה אמור אלא במקרקעי ומשום דלא עביד איניש דמוכר קרקע אדעתא שיהא' בעיר בלא קרקע אבל במטלטלין אפי' פירש כל שלא התנה מכרו קיים ומשם כתב הרא"ש ז"ל בשם רש"י דדוקא קרקעות ולא מטלטלין

וגם על הרב בעל הטורים יש לתמוה שכתב שם בס"ז וכן הדין במוכר הפץ לחבירו כו' • ואתמהה עדיין לאלוחית של דין קיימת שכתב בשם רש"י ז"ל דדוקא בקרקע אבל לא במטלטלין ואם דעתך לומר דס"ל לרב בעל הטורים ז"ל דיש חילוק בין זבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י לזבין ולא אצטריכו ליה זוזי דבזבין אדעתא למיסק לא"י דוקא קרקע ולא מטלטלין אבל בזבין ולא אצטריכו ליה זוזי אפי' מטלטלין וכדמשמע מדברי התוס' שיש לחלק כן כמ"ש בס"ד פרגם לי מ"ש הרב בעל הטורים וכתב ר"ח ז"ל דוקא במוכר קרקע כו' וכיון דעתיד לומ' בשם ר"ח דדוק' קרקע למה תפש בלשונו וכן הדין במוכר חפץ ולא כתב וכן הדין במוכר קרקע ולא אצטריכו ליה זוזי ואם כונת הרב בעל הטורים ז"ל דר"ח ז"ל חולק וסובר דאף בזבין ולא אצטריכו ליה זוזי דוקא קרקע אבל לא מטלטלין הבל הוא מוכר דאפי' מטלטלין מה זה שכתב הרב ז"ל בב"י עמ"ש הרב בעל הטורים וכתב ר"ח ז"ל ודוקא במוכר קרקע קרקע כו' כתב ז"ל כן דעת שאר מפרשי' וכמ"ש בסמוך גבי מוכר נכסיו לעלות לא"י דה"ה והוא הטעם הכא ע"כ והא ליתא דאם במוכר נכסיו לעלות לא"י כתבו שאר המפרשים דוקא קרקע ולא מטלטלין בזבין ולא אצטריכו ליה זוזי יסברו דה"ה במטלטלין והעד שהרב בעל הטורים ז"ל דתופש כרש"י ז"ל בזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י סובר דבזבין ולא אצטריכו ליה זוזי אפי' מטלט' כדכתבינן

ותו קשיא לי על הרב ז"ל בב"י למה לא הביא מדברי רש"י ז"ל שכתב בפירוש בבעיא דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי מכר שדהו כו' הרי שדקדק לומר מכר שדהו דוקא שיה ולא מטלטלין ולזה י"ל דס"ל ז"ל דלדברי רש"י ז"ל יש לדחות דשדהו לאו דוקא אלא ה"ה מטלטלין אלא משום דעובדי דמייתי הגמר' על זה מעשה שהיה כך היה שמכרו קרקע משום הכי נקט שדהו אבל אה"כ דה"ה מטלטלין ומדברי התוס' ז"ל כ"ל כן דבזבין ולא אצטריכו ליה זוזי אין לחלק בין קרקע למטלטלין שכתבו בפרק אלמנה ניזונית ויש דברי' שאין מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה כגון אם היה מוכר מלבושיו אדעתא למיסק לא"י דזהו דבר שאין דרכו למכור אדעתא דהכי ע"כ

ואיכא למידק איכהו ז"ל עסקי בזבין ולא אצטריכו ליה זוזי והביאו לדוגמא כגון מוכר מלבושיו אדעתא למיסק לא"י ולמה לא כתבו כגון מוכר מלבושיו אדעתא לקנות איזה דבר אולפחות היה להם לומר תרוייהו כגון דזבין מלבושיו אדעתא למיסק לא"י או לקנות איזה דבר מדלא אמרי הכי • נראה ברור דס"ל דאין לחלק בין מטלטלין אלא בזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י אבל ולא אצטריכו זוזי קרקע ומטלטלין שוין ובתרוייהו הרי זביניה גם מדברי הרא"ש איכא למשמע הכי דבפ"ב דקדושין בזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י הביא פרש"י ז"ל דוקא בקרקעות אבל לא במטלטלין ובפרק אלמנה ניזונית דבזבין ולא אצטריכו ליה זוזי קא עסיק לא הביא שכר' ר"ח ז"ל דדוקא בקרקע ולא במטלטלי מכלל דס"ל ז"ל דבזבין ולא אצטריכו ליה זוזי אין לחלק בין קרקע למטלטלין אלא אף במטלטלין הדרי זביני ואם כך הוא יש לתמוה על הרב בעל הטורים שמהמשך לשונו נראה שמסכים לדברי ר"ח ז"ל דאף בזבין ולא אצטריכו ליה זוזי יש לחלק בין קרקע למטלטלין הפך סברת הרב אביו ז"ל ואולי כיון דר"ח ז"ל לאו מדינא קאמר דדוקא קרקע אלא מן הספק הוא דאין מוציאין מיד הלוקח וכמ"ש המרדכי והגהות אשירי בפרק אלמנה ניזונית בשם ר"ח רצה לחוש לסברת ר"ח ז"ל להחזיק המוחזק בשלו דגדול כח המוחזק ואינו מספיק •

וראיתי לרב ז"ל בב"י ח"מ סימן הנ"מ הודאין אות נ"ח כתב מוכר שום דבר וגילה דעתו שרוצה להוליכה למקום פ' ואזל קודם שהוליכה יכול לחזור בו כמו מוכר נכסיו לעלות לא"י בפרק המוכר וע"כ ט"מ יש כאן או איסור לגון אם מכר הלגון דבמוכר לא שייך לומר וגילה דעתו להוליכו למקו' פ' ואפשר כדחוק לומ' דהמוכר מכרו ע"מ או אדעתא להוליכו למקום פ' הי"ל מוכר שום דבר אדעתא למקום פ' ועוד אם המוכר הוא דהתנה או שגילה דעתו להוליכו למקו' פ' היכי שייך למיתני ביה ואזל קודם שהוליכו למקום פ' יכול לחזור בו וכי בשופטני עסקינן שירג' להאזר בממכרו מפני שזל הסחורה ויפסיד בה זה שיצ' הדעת סובלתו ואם היה אומר והוקר' הייני שובלים שאר הדוחקים אבל בזל לא מסתבר למימר שהמוכר רוצה לחזור בו ועוד דממקום שבא הרב ז"ל דכלמר דין זה הוה בלוקח דהכי איתא בפ' המוכר פירות דף צ"ח ע"א אמר רבא האי מאן דמקבל חמרא אדעתא דממטי ליה לפרותא דזל שפט ואדמייתי התם זל דינא הוא דמקבל בעל היין את כל הזול כמו שפירש רשב"ם וכל המפרשים ז"ל ולכן בהכרח כ"ל דיש כאן ט"ס ובמקום מוכר כ"ל לוקח ואף אם נרצה לקיים הגירסא במוכר יש כאן איסור לשון וכ"ל מוכר שום דבר וגילה הלוקח דעתו כו' ובין הכי ובין הכי בלוקח משתעי • אך קשה שהרב ז"ל כתב זה כמשנה שתמית בלי שום חולק ואלו הרב בעל הטורים ז"ל סימן ר"ל ס"ה כתב שהר"י ז"ל כתב דהמקח קיים וכ"כ ה"ה ז"ל בפי"ז דמכירה בשם יש מי שפירש

ועלה בדעתי לומר דלא כתב הר"י ז"ל דהמקח קיים אלא דוקא כשלא גילה דעתו כי אם שרולה להוליכו למקום פ' אבל לא אמר מפני ששוה יותר אבל דברי הרב ז"ל בב"י הם כשגילה דעתו בפירוש שרוצה להוליכה במקום פ' מפני ששוה יותר אלא שאין דעתי נוחה בזה שהר"י ז"ל נרגש מהך עובדא במוכר נכסיו לעלות לא"י וחילק בין מוכר ללוקח ואם איתא דיש לחלק לכשגילה דעתו ואמר מפני ששוה יותר לכשלא אמר ששוה יותר הרי יש ג"כ בלוקח דין מוכר ואם כי יכולין אנו לומר שלא חילק הר"י ז"ל בין מוכר ללוקח אלא דוקא בכגון שלו שלא גילה דעתו שמפני ששם ביוקר מוליכה שם אבל כל שפירש הוי דומי' דמוכר מ"מ הי"ל לר"י ז"ל לפרש שאם פירש בפירוש שמוליכה שם מפני ששם היא ביוקר מקחו בטל ויכול לחזור בו

ואולי י"ל מפני ששם בסימן ר"ל חולקים על הר"י ז"ל ר"ח והר"י בן מיגאש והראב"ד והרמ"ה תפש דבריהם להלכה פסוקה שלא כדברי הר"י ז"ל ועדיין קשה דמ"מ הי"ל לרב ז"ל לכתוב שר"י בן מיגש חילק בין כשהתנה שלא ליתן דמים עד שיוליכנו לשם לכשלא התנה וגם ראיתי לרב ז"ל בב"י שלא הזכיר דין זה בספר הקצר לא בסימן ר"ז ולא בסימן ר"ל ועל מ"ש הרב בסימן ר"ל אבל ר"ח כתב דאין חילוק בין מוכר ללוקח וכ"כ הרמ"ה ז"ל כו' איכא למידק דהא ר"ח ס"ל דגילוי דעת במטלטלין לא הוי גילוי כמ"ש הרב בעל

הטורים בסימן ר"ז ושמא ה"ק אבל ר"ח ז"ל כתי' דאין לחילוק בין מוכר ללוקח ובין מוכר ובין לוקח אינו יכול לחזור בו ולפי זה רבי' יונה שחילק בין מוכר ללוקח לא ס"ל חילוק ר"ח ז"ל שחילק בין קרקע למטלטלין דאי ס"ל חילוק זה לא הוה ליה למיפלג בין מוכר ללוקח ולפי זה יש תימא על הרב בעל הטורים והרב בב"י סימן ר"ז למה לא כתבו שרבינו יונה ז"ל חלוק על ר"ח ז"ל בחילוק שחילק בין קרקע למטלטלין ולפי פירוש זה מ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בסי' ר"ל וכ"כ הרמ"ה ז"ל לא השוה אלא שכולם מודים דאין חילוק בין מוכר ללוקח אבל לעיקר הדין רחוקים זה מזה כרחוק מזרח ממערב שלר"ח ז"ל בין מוכר בין לוקח אינו יכול לחזור בו ולהרמ"ה ז"ל בין מוכר בין לוקח יכול לחזור בו בתנאי שהתנ' שלא ליתן הדמים עד שיוליכנו למקום פ'

עוד אפשר לומר דמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל אבל ר"ח ז"ל כתב דאין חילוק בין מוכר ללוקח הכונה ובין מוכר ובין לוקח יכולין לחזור בהם ולא דמי למוכר לעלות לא"י דהא"פי שגילה דעתו לעלות לא"י לא התנה כן בפירוש משא"כ בנדון הלז דלקחו ע"מ שיוליכנו למקום פ' כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל המקבל יין מחבירו בעיסקא ע"מ שיוליכנו למקום פ' אלא דלא משמע כן מדברי רבינו יונה ז"ל שהוצרך לחלק בין מוכר כשאין אדעתא למיפק ללוקח יין מחבירו ואי הכא מיירי בגילוי דעת והכא בתנאי הרי החילוק מבואר ואפשר לומר דר"י ז"ל דס"ל דאין חילוק בין קרקע למטלטלין וכולם בגילוי דעת מהני מפרש הך עובדא בגילוי דעת ומחלק בין מוכר ללוקח אבל ר"ח ז"ל דס"ל דבמטלטלין אין מועיל גילוי דעת ע"כ הכא מיירי בע"מ ובין מוכר ובין לוקח יכולין לחזור בהם ואע"פי שלפי זה החילוק שיש בין ר"ח ז"ל לר"י ז"ל הוא בפירוש המעשה מ"מ הר"ב הטורים ז"ל קושטא קאמר דלפי דעת ר"ח ז"ל דאינו מחלק בין מוכר ללוקח נפיק דבקרקעות בגילוי דעת מהני ובמטלטלין אין חילוק בין מוכר ללוקח ואין נראה כן מדברי ה"ה ז"ל • ויש לתמוה על הרב בעל הטורים ז"ל במ"ש וכ"כ הרמ"ה ז"ל אלא שמחלק כו' חדא דהא פשיטא כיון שהתנה שלא יתן הדמים עד שיוליכנו לאותו מקום שנמכר ביוקר ודאי שדעתו שאם הוזל שלא יתן הדמים

ושוב ראיתי להרב הנמקי ז"ל כתב אבל המוכר סחורה לחבירו ע"ד להוליכה למקום היוקר אם הוזלה או נאנסה ללוקח דבאחריותו קיימא ואלו רצה למכרה בכאן או להשליכ'לים הרשות בידו ואפי' התנה עמו שיפרענו מן המעו' שיקבל ממנה כזולשפט אינו אלא בקובע זמן בלבד שלא יוכל לכופו לפרעו קודם לכן הא אם ימכרנה כאן הי"ל לפרוע מיד וכן אם הוזלה או נאנסה עליה רמייא ע"כ ועדיין קשה כיון דבלוקח צריך להתנות כן כדי שיוכל לחזור בו לא שייך למימר דגם הרמ"ה אינו מחלק בין מוכר ללוקח כדעת ר"ח ז"ל דהא שאינה דמחלק בהוא דבמוכר בלתי תנאי אלא בגילוי דעת סגי ובלוקח דוקא בתנאי ואפשר דאף ר"י ז"ל יסבור דבתנאי זה אף הלוקח יכול לחזור בו

אחר שכתבתי זה אבא לכ"ר ואומר דפשיטא ופשיטא דבנדון שלפנינו לא שייכי כל אלו החלוקי' הנאמרי' אי בעינן שיאמר כן בשעת המכר או לא ואי בעינן שיאמר שרוצה להוליכו לאותו מקום ועוד חלוקים אחרים שכתבתי למעלה שלא נאמרו כל החילוקים הללו אלא במוכר וקונה למר או במקבל למחצית שכר למר אבל בנותן דמים לקנות סחורה דע"ד להרויח הוא מוליא מעות ליקח לו סחורה ומקפיד ללקחה בזמנו ושהמקבל מהור ימהרנה לו קודם הזמן או לפחות בהגעת זמנו כדי שלא תרד הסחורה ויפסיד ואנן סהדי ג"כ שלוקח הסחורה במקום שנמכרת ביוקר ואין צריך לפרש דסתמו כפירושו והיינו כאותם הדברים שכתבו התוס' והמרדכי שסתמן כפירושן ובמ"ש יראה המעיין שרוב הטענות שכתב בזה החכם הפוסק נר"ו כידו הלכו ועם כל זה בנדון שלפנינו לא שייך הך דינא כלל ועיקר שלא נאמרו דברים הללו אלא כשל המקח וחזר בו הלוקח קודם שהוליכו לאותו מקום אבל אם הוליכה לאותו מקום ושוב רוצה לחזור בו הא ודאי פשיטא שאינו יכול לחזור בו והמעיין בח"ב למהרש"ך ז"ל בנושפו'סי' א' יראה חילוק זה מבואר לענין אחר ובנדון שלפנינו אם הקונים היו חוזרים בהם קודם הגעת הזמן היה מקום לדמותו להנהו דיני דכתיבנא אבל כיון שלא חזרו בהם אלא אחר זמן הקבוע פשיטא דאין יכולין לחזור בהם דהגעת הזמן בנדון שלנו הוי כהוליכה למקום פ' שאינו יכול לחזור בו וזה פשוט בעיני

ועוד אי מטעם חזרה אתינן עלה בנ"ד דה"ל כמי שחזרו הקונים היכן הוא חיובו של ראובן דחיובו של ר' הוא שבל זמן שרוצי' לקיים המקח חייב ליתן כ"כ ג'אמילוטים ואם הקונים חזרו בהם ובטלו העסק אזל ליה חיובו של ר' וה"ל כמי שלא היה שם מקח לעולם ונשאר הדבר כדמעיקרא מעתה אין צורך לשאת ולתת על דברת שבועת האלק"יס אשר ביניהם אם חייב לקיים שבועתו ולא מצי למימר קים לי דכבר כתבתי דנדון שלנו אינו נכנס בסוג הדינים הנז' כדי שנאמר דמחמת שבועתו אינו יכול לומר קים לי

האמנם על השבועה בעצמה יש לנו לדון אם ראובן זה חייב להשלים מכח שבועתו ואם עבר על השבועה כיון שלא השלים אקו לזמן הנועד כתב הרשב"א ז"ל בתשובות להרמב"ן ז"ל סי' רמ"ט הביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סי' רכ"ח דף רע"ה ע"ד הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פ' או להזמין בתו לנשואין לזמן פ' ולא עשה עובר בכל יום ויום על שבועתו אבל אם נשבע לעשות הדבר ביום פ' ועבר היום שוב אין חיוב שבועה עליו ולוקה על שבועתו ופטור מלעשו' אותו דבר שנשבע עליו אמנם אע"פי שעבר על שבועתו יש לו ליאסל עליה ע"כ ובהבדל שני הדינים האלו יש פירושים חלוקים מדברי הרב ז"ל בב"י סי' הנז' וגם בספר הקלר כר' דהחילוק הוא בין נשבע לפרוע לחבירו לזמן פ' ולא הזכיר יום אפי' עבר הזמן ולא פרע עובר על שבועתו בכל יום אבל הנשבע לפרוע ליום פ' ועבר הזמן שוב אין עליו חיוב שבועה וכמו שחילקו מהרש"ל ס' ז"ל בחלק י"ד סי' ע"ט ומהר"ס גאלאנטי ז"ל בסי' הנז' ובעל משפט לדק ז"ל בסי' כ"ג אבל המעיין בתשובה עצמה יראה שאין מקום לחילוק זה ובלשון הזה כתוב שם הנשבע לפרוע לזמן פ' או להזמין בתו לפ' לנישואין ליום פ' ולא עשה כן יש לדון ולומר שהוא מחוייב לעשות כן לאחר זמן ובכל יום עובר על השבועה לפי שאלו שני דברים הא' שנשבע לעשות דבר פ' ולא תלה אותו בזמן והשני שקבל עליו לעשותו לזמן פ' ואין זה תלוי בזה אבל אם נשבע לעשות דבר פ' אם עבר ולא עשה שוב אין עליו חיוב שבועה עליו ע"כ פשטן של דברים נראה שהרשב"א ז"ל מחלק בין כשאמר נדרו וקלבת זמנו בפעם אחת לכשאמר נדרו בפעם א' וקלבת זמנו בפעם אחרת וכן הבין מהר"ס מפדוה ז"ל בתשובות סי' ע"ב ועיין בתשובה להרשב"א ז"ל סי' רמ"ג ותראה שאין חילוק הרב ב"י ז"ל עולה אל נכון והרב בעל המפה גם בי"ד מחלק בין כשהיה מחוייב בדבר לעשותו בלתי שבועה לכשלא היה מחוייב לעשותו בלתי שבועה דכשהיה מחוייב לעשותו בלתי שבועה אפי' עבר הזמן עובר על שבועתו יום יום וכשלא היה מחוייב לעשותו בלתי שבועה אם עבר שוב אינו עובר על שבועתו וזה קרוב לחילוק הריב"ש ז"ל בסי' תכ"ח לדע'הרא"ש ז"ל ויראה סעד לדבריו מתשובת הרא"ש ז"ל כלל ח' סימן נ' ומהר"י קולון ז"ל בשרש קי"ב

וראיתי להריב"ש ז"ל בסי' תמ"ד שאל על מי שנשבע לפרוע לזמן פ' ועבר הזמן והשיב דלדע' הרשב"א שוב אינו עובר כו' דנראה דאפי' אומ' לזמן פ' אם עבר שוב אינו עובר וכבר נרגש בעל משפט צדק הנז' והשיב דהריב"ש ז"ל לאו דוקא לזמן פ' קאמר אלא ליום פ' והוא דוחק ולדעת הרב בעל המפה דמחלק בין מי שהוא חייב בלתי שבועה לשהוא חייב מכח השבועה קשיא תשובת הריב"ש ז"ל הנז' שהרי פריעת ב"ח מצוה והוא מחוייב בלתי השבועה ואיך כתב הריב"ש ז"ל שכיון שעבר הזמן אינו עובר ושמא נאמר דכיון הרשב"א ז"ל איירי בנודר ולא בפורע ומ"ש לפרוע אשגרת לישן נקטיה גם לדעת הר"ס מפדוה צריך לומר דמה שהביא הרשב"א ז"ל בסי' הנז' בשם הרשב"א ז"ל איירי בפורע ושהחיוב וקבלת הזמן בפעם א'

ויש לתמוה על מהר"ס מטראני ז"ל בח"א סי' ע"ח שתפס כדברי הרשב"א ז"ל דכיון שעבר הזמן שוב אינו עובר על השבועה ולמה תפס להקל כדברי הרשב"א ז"ל ולא חשש להחמיר כדעת הרא"ש בספקא דאורייתא ובשבועה החמורה ועוד תמהני עליו שנדון שלו היה בנשבע להזמין כתו לזמן פ' ובכה"ג אפי' הרשב"א מודה כמ"ש הרב נב"י שמו ואפשר שנדון הרב ז"ל היה כשהחיוב וקבלת הזמן באו בדבור אחד וכסברת הר"ס מפדוה ז"ל א"נ דלזמן פ' לאו דוקא אלא ליום פ' וכמ"ש משפט צדק בסברת מהר"ס מפדוה ז"ל דהרא"ש והרשב"א ז"ל לא פליגי דלא כתב הרא"ש ז"ל שהשבועה לעולם עומ' אלא מפני שלשון השטר היה מוכיח שנשבע על הפרעון והזמן לזרז הפרעון אבל אם מתוך השטר לא מוכח שנשבע על הפרעון והזמן לזרז מודה הרא"ש ז"ל שאחרי עבור הזמן אין לו עוד חיוב שבועה ובדברי הרשב"א ז"ל וכ"ש

העולה מכל זה לכאורה דלכולהו פירושי מחוייב ראובן לקיים שבועתו אי לדעת הרב ז"ל נב"י משו' דכונת השבועה להשלים לזמן פ' ולדעת הרב בעל המפה ז"ל מפני שמחוייב הוא להשלים חיובו בלתי השבועה מחמת הקנין ולדע' מהר"ס מפדוה וסיעתו ז"ל מפני שנדרו בפעם א' וקבלת זמנו בפעם אחרת מלבד שעבר על שבועתו כל שלא קיים תנאו לזמן המוגבל שהם י"ח חדשים אלא שמאחר לראובן דכואות תעלה לשלא יהיה עובר על שבועתו מ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ח' סי' ו' הביאוה הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ע"ג והרב ז"ל בב"י י"ד סי' רכ"ח אע"פי שלא תבעו תוך הזמן השבועה במקומה עומדת כי הזמן נעשה לזרז שימהר לפרוע ועיקר השבועה על הפרעון וכן מוכח לשון השטר שהפרעון סמוך לשבועה והזמן למהר הפרעון ונהי שלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו אדם מ"מ עדיין הוא מוזהר ועומד בשבועתו כו' ע"כ מכאן מקום פטור לראובן שלא יהיה עובר על השבועה כיון דלא תבעו שום אדם כמ"ש בשאלה שטען ראובן שלא תבעו שום אדם ובזה אין חולק וכן יש להוכיח מתשובת הרשב"א ז"ל שהובאה בב"י חלק ח"מ סי' ע"ג

נראיתי להחכם השלם אלוף התורה כמה"ר אברהם הכהן נר"ו כתב בזה דברים שאין דעתי נוחה בהם הוא נר"ו נרגש דשמא לא דמי נדון הרא"ש ז"ל לנדון שלנו דנדון הרא"ש ז"ל היה מלוה ואין שום פסידא כי אם הארכת זמן אבל בנ"ד שהיא סחורה שקנה ממנו וקבע זמן לנתינתה דרך חיוב דאלים הקנין והשביעו בנ"ד בהא אמרינן ואמדינן הואיל ודרך העולם ומילתא דשכיחא שהסחורה עולה ויורד לשערי' מתתא כשהשביעו הקונה עיקר השבועה היתה על הזמן בדוקא ולא לזרז כי ירא פן תרד שער הסחורה וע"כ קבע הזמן ההוא שלא יעבור ואם יעבור ותרד הסחורה יהיה על המוכר שעבר על שבועתו שלא נתנה לו לזמן המוגבל שנשבע עליו אע"פ שלא תבעו וליישב זה כתב לא היא דאדרבא איפכא מסתברא וכ"ש דכיון דהאי ידע דמטי ליה פסידא אם לא יתן לו הסחור' ההיא לזמן המוגבל הנה כשגיע תור זמן המוגבל היה לו לחזור עליו לתבעו מיד כדי שאח"כ לא יבואו לידי קטטות ומריבות הואיל ולא תבעו אמרינן דאמדנא היא לאידך גיסא דהזמן דקבע לו אינו אלא לזרז וסופו הוכיח על תחלתו שלא תבעו והואיל ולא תבעו לזמן המוגבל איהו דאפסי' אנפשיה כו' עכ"ד ולא ירדתי לסוף דעתו דכיון דאיהו מכיח במוכח דבנ"ד דהיא סחורה אין צורך לתבעו דבודאי בלי תביעה עבר על השבועה כל שעבר זמן קיום השבועה היאך אח"כ עביד נייחא לנפשיה דאדרבא איפכא מסתברא כיון דהסחורה עשויה לירד ומה בכך כיון דבנדון זה אין צורך לתבעו ומשילא קא עבר בלא תבעו היאך נפטר ראובן מחיוב שבועתו כיון שלא תבעו הקונה כיון דלהיותה סחורה עשויה לירד הרי הוא כתבעו ועוד קשה אפי' לכי הנחתו דבשלמ' אם הסחורה היתה ראויה לירד לזמן המוגבל בודאי היה מקום לומר דכל שלא תבעו היא הוראה שהזמן שקבע אינו אלא לזרז אבל מאחר דהסחורה כשם שעשויה לירד כך עשויה להתייקר הוכחה זו אזדא לה ומה גם שלגבי ראובן איכא למי' כה"ג כיון דהסחורה היתה עשויה להתייקר היה לו לזרז עצמו' ולקיים שבועתו לזמן המוגבל

עוד ראיתי להחכם השלם הנז' כתב באופן דנ"ל פשוט דלכ"ע לא מבעי שמעון ולוי ויהודה לטעון על ראובן בשטר הא' במעות כיון שהם גרמו להם כיון שלא תבעוהו לזמן המוגבל והיינו אף אלו יכוייר דלא היה שם עיכוב אחר כמו שטען ראובן בטענה השניה שהעיכוב בא מידם במה שלא שלחו לו הת"ק גרוש' אלא אפי' יכוייר שלחו לו המעות בשלמות מאחר שהגיע תור זמן המוגבל ולא תבעוהו איכהו דאפסידו אנפשייהו כ"ש אי איתנהו לתרוייהו כו' עכ"ד

ובמחילה מכ"ת לא דייק בזה דלא הוצרך הרא"ש ז"ל לתביעה אלא דוקא במלוה דאין אופן אחר למלוה להודיע ללוה שרוצה להיות פרוע אלא דוקא בתביעה אבל בנ"ד אין צורך אל התביעה דכל שלא שלחו לו די מחבורו והשליכו חיובם השלמת חיובו הוא עצמו התביעה שאומרים לו שישלים חיובו לזמן המוגבל גם מה שנראה מדברי החכם השלם נר"ו שאם נניח כמוכח שעבר על שבועתו חייב לשלם במעות כשטר הא' דעתי הקצר' ממאנת בזה דמאיזה מקום נחייב לראובן בזה נהי דעבר על שבועתו אבל לא מפני זה נחייבהו מה שלא נתחייב מן הדין להשלים עד י"ח חדש ואם אינו משלים חייב לפרוע במעות כשטר הא' אע"פי שנשבע על הסחורה ועבר נהי דעבריינא מתקרי אבל לא לחייבו לשלם כשטר הא' אלא יקיים שבועתו כמי שהוא מושבע ועומד בשלמא אם ראובן היה טוען שאינו רוצה להשלים אז כיון שכבר עבר זמנו היה מקום לומר דכיון דעבר על שבועתו ולא קיים ישלים אז אבל ראובן צווח ככרוכיא להשלים חיובו ואומ' הא גמלא והא קבא הנה אנכי עומד לקיים חיובו מה יושיענו היותו עובר על השבועה לחייבו במעות כשטר הראשון דבר שלא נתחייב בפירוש ואין לו רמז בחיובו כלל הא למה זה דומה למחייב עצמו בדבר שאינו קצוב או באסמכתא וכיוצא בזה ונשבע דאע"ג דגדולי האחרונים ז"ל מלבד מהריב"ל ז"ל כתבו דחייב להשלים מכח שבועתו מ"מ מודו דאין השבועה עושה קנין וכ"מ אם מת או התירוהו בדיעבד שאין יורדין לנכסיו כמ"ש הריב"ש ז"ל לא חייבוהו אלא להשלים שבועתו מחמת השבועה לא מחמת הדין אף כאן אע"פ שעבר על השבועה יכפוהו לקיים שבועתו מכאן והלאה כפי מה שנתחייב לא לחייבו לפרוע במעות כשטר הא' מה שלא נתחייב וזה הוא פשוט בעיני שאין מקום לחייב לראובן לפרוע

לפרוע כשער הא' מחמת השבועה ומן התימא עליו שמאחר שהוא מוכר דאם עבר על שבועתו ולא השלימה לזמן המוגבל חייב לפרוע לו מעות כשער הראשון איך השכים למעלה דעליה דידיה דקונה רמיא לתובעו שיקיים שבועתו וכל שלא תבעו איהו דאפסיד אנפשיה ומה הפסיד הרמאי הזה כיון שאם ראובן הזה עובר על שבועתו ולא השלים חקו לזמן המוגבל חייב לשלם לו מעות כשער הא' פקח היה זה שלא תבעו להשתלם ממנו מעות כשער הגבוה גם מה שחילק בין תשובת הרשב"א ז"ל לנדון שלנו מפני שלא היתה הסחורה מוכנת ביד ראובן ביומא דמשלם זימניה אין צורך לזה דגבי מלוה דאין צורך למעשה אחר אלא על הפרעון צריך שיהיו מוכנים בידו דאל"כ אין התביעה מועלתו שלא לעבור אבל בסחורה כנדון דידן דצריך ראובן להלבים המעות בסחורה שנתחייב ליתן לקונה אין צורך שתהיה הסחורה מוכנת ביד ראובן ביומא דמשלם זימניה דראובן לא נתחייב אלא להלבים המעות שלוקח בג'אמילוטים וכל שלא נתנו לו המעות אין לו חיוב של כלום בשלמא אם ראובן היה לוקח המעות בשלמות קודם זמנו והקונה לא תבעו עד יומא דמטא זימניה היה דומה בדומה למלוה דכי היכי דהתם צריך שהמעות יהיו מוכנים לכשיתבענו הכי נמי הסחורה צריכה שתהיה מוכנת כיון שקבל כבר המעות והיה יכול להלבישם בג'אמילוטים ליום שבועה אם יתבענו הקונה אבל כיון שלא לקח המעות אין לו חיוב אלא ליקח המעות ולהלבישם בסחורה וגם זה פשוט בעיני

באופן: שאין שום חיוב ראובן לא מחמת דין המקח ולא מחמת השבועה ואשיקרא דדינא אין צורך בנ"ד ליתן אליתן אם ראובן עבר על שבועתו או לא דהא ודאי פשיטא דלא עבר על שבועתו שהרי לא נתחייב ראובן ליתן לקונים כ"כ ג'אמילוטים אלא כתת הקונים לראובן ת"ק גרוש' וכל מה שיצטר' עוד למעות לקנות תזה ושלא יחתיכו ג'אמילוטים וכל שהקונים לא נתנו די מחסורו המצטרכים לו לקיים תנאו פטור ראובן מחיובו דלא נתחייב אלא אדעת' שיקיימו תנאם וכל שלא קיימו תנאם פטור מחיובו ואם נשבע לקיים המקח לא נשבע אלא כפי מה שיתחייב מן הדין וכל שאינו מתחייב מן הדין אין כאן שבועה אפי' למ"ד דהמתחיי' עצמו בדבר שאינו קצוב ונשבע חייב להשלים שבועתו וכן כתב מהרש"ך ז"ל בפירוש בח"א סימן קכ"ה בענין הדומה לזה יע"ש ובנ"ד יתר שאת מנדון מהרש"ך ז"ל שכתוב בשטר החיוב כפי מה שבא בשאלה ונתחייב ראובן להשלים הקונטראשו על אופן הנז' על פי התנאים תוך זמן י"ח חדשים ע"כ הרי בביאור שלא נתחייב לזמן המוגבל אלא על פי התנאים וזה פשוט

וגדולה מזאת כתב הרא"נ בח"ב סימן מ"ו על שטר שיש בו שבועה ומשתמע הכי ומשתמע הכי שנאמן הלוה לומר לא נשבעתי אלא אדעתא דהכי וכ"ש בנ"ד דלשון השטר מסייע לראובן דבהא אפי' לאת י"ש אינו צריך כמו שהצריך הרב שם

אכתי פש גבן לחקור ולדרוש כיון שיש הכחשה בין ראובן ובעלי מחלוקתו שבעלי מחלוקתו טוענין על פי כתב זבולון שהוא היה שבה שלא נפרע הא' בזמנו וראובן טוען שמעולם לא אמר לו ולא תבעו זבולון להי נאמין לראובן או לבעלי מחלוקתו דלתת לזבולון דין שלים להאמינו זה מוקש' מן הדעת מכמה טענות לודקו' כהנם האב'השלם הפוס'כר"ו ואת"ל שבא העיכוב מראובן אם מפני עיכובו חייב לפרוע במעות כשער הא' והכי בא מן המאוחר אל הקודם לענין אם בא עיכוב מראובן יש להוכיח דמתחייב לפרוע מעות ככי ערך הראשון ממאי דאמרינן במסכת בתרא פרק המוכר

פירות עלה דמתני' דתנן המוכר יין לחבירו והחמיץ אינו חייב באחריותו ואמרינן עלה בגמ' אר"י בר חנינא לא שנו אלא בקנקנים דלוקח אבל בקנקנים דמוכר א"ל הא חמריך והא קנקנך וכי קנקנין דמוכר מאי הוי לימא ליה לא איבעי לך לשהויי לא צריכא דאמר ליה למקפא ומאי דוחקיה דר"י בר חנינא לאוקמי מתני' בקנקנין דלוקח ובדאמר לי'למקפא לוקמא בקנקנין דמוכר ולא אמר ליה למקפא אמר רבא מתני' קשיתיה דקתני אם ידוע שיינו החמיץ הרי זה מקח טעות ואמאי לימא ליה לא איבעי לך לשהויי אלא לאו ש"מ דאמר ליה למקפא ע"כ וכן פסקו כל הפוסקים הרי שטענת לא איבעי לך לשהויי טענה יפה היא דמי לא עסקינן דאפי' לא נתן הלוקח הדמים למוכר יכול לומר לו לא איבעי לך לשהויי ולוקח הדמי' ממנו הכא כמי מלי לימי' ליה לא איבעי לך לשהויי ואתה שגרמת באיחור יותר מן המועד איבעי לך לשלם מעות כשער הראשון

ומיהו היינו דוקא כל שנתברר בעדים או שראובן מודה שהעיכוב בא מאתו אבל כל שאין עדים ובירור בדבר שמראובן בא העיכוב כל שראובן טוען שלא בא העיכו' בשבילו אלא בשביל הקונים שלא קיימו תנא' כאמן בשבועתו עד שיביאו הקונים ראיה בעדים שהעיכוב בא מראובן שכן כתב הר"ן ז"ל בפרק מי שאחזו הביאו הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן רמ"א כל תנאי שבקום עשה כגון הריני נותן לך כך וכך ע"מ שתעשי דבר פ' על המקבל להביא ראיה וכתב מורי הרב ז"ל ח"א סימן קכ"ב דאפי'מת המקבל על היורשי' להביא ראיה שנתקיים התנאי ע"כ והכא נמי בנדון שלנו על הקונים להביא ראיה שקיימו התנאי וכל זמן שלא יביאו ראיה נאמן ראובן בשבועתו שהקונים לא קיימו תנאם ופטור מחיובו

ואם לחסך אדם לומ' מה ראית לעשות לראובן נותן ולקונים ממנו מקבלים ולא בהפך שהקונים הם הנותנים וראובן הוא המקבל ועליו להביא ראיה שהרי הקונים נותנים המעות לראובן והוא המקבל המעות אף אתה אמור לו ג' תשובות בדבר חדא שדברי השאלה ברור מללו שראובן הוא המתחייב ליתן לשמעון לוי ויהודה שבע מאות ג'אמילוטים אלא שהתנה ראובן שלא נתחייב בזה אלא בתנאי שיתנו לו המקבלים כך וכך מעות גם לשון השטר שהועתק בשאלה מוכיח כן שכתוב בו ונתחייב ראובן להשלים הקונטראשו על אופן הנז' כו' הרי שראובן הוא המתחייב והנותן שלא שהתנה ע"מ שתתני לי סך כך וזאת שנית כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי לא יהא אלא ספק נכסי תיקום אדוכתייהו והמע"ה ועוד הג' אני בא שראובן טוען בריא שלא קיימו תנאם והקונים טוענים ע"פ זבולון והוי טענת ספק לדעת מקצת רבוותא ובריא ושמא בריא עדיף כל זה לכתי בשקול דעתי

אך מצאתי ראיתי למהרשד"ס ז"ל בחלק ח"מ סימן תכ"ב נשאל על מי שנתחייב בשטר לתת סך מעות על ר"ח פלוני אך בזאת שאם שמעון יפרע בקושט' סך כך לתי שיאמר הב"ח יפטר מחיובו ופסק הרב שעל המתחיי'להביא ראיה שפרע לתי שאמר הב"ח ע"כ אע"פ שראובן המתחייב הוא הנותן ולוי הוא המקבל וכתב שם דאע"ג דמשמעה לא מפקינן מתוכא וטענת ראובן טענת בריא וטענת לוי ספק עם כל זה על ראובן להביא ראיה ע"כ ועם כל זה אף אם הרשד"ס ז"ל היה פוסק בפירוש נגד הר"ן ז"ל דעל הנותן להביא ראיה לא היינו מניחין דברי הר"ן ז"ל שהסכימו בהם כל האחרונים מפני סברת הרשד"ס ז"ל שהגם יתגדל כל שכן שאין להעלות על הדעת שהרשד"ס ז"ל חולק על הר"ן ז"ל חלילה

ועיקר של דברים דלא דמי נדון הר"ן ז"ל ונדון שלנו לנדון הרשד"ם ז"ל דנדון הר"ן ונדון שלנו לא נתחייבו במתנה ובשחורה אלא על תנאי זה וכל שלא נתקיים התנאי אין כאן מתנה ולא קונטרא אבל נדון הרשד"ם ז"ל אין החיוב תלוי בתנאי דהחיוב הוא מוחלט אלא שהתנו שכל שיפרע פ' למי שיאמר הב"ח יפטר פ' לא מפני קיום התנאי אלא מפני שכבר נפרע החוב וכל שלא יפרע פלוני החוב במקומו עומד והכלל הוא שבנדון הר"ן ז"ל ונדון שלנו כל שאין שם קיום תנאי אין כאן חיוב מעיקרא ולמפרע לא חל החיוב אבל בנדון הרשד"ם ז"ל או יפרע או לא יפרע החיוב ישנו אלא שאם יפרע כבר נפרע החוב ועל זה כתב הרב ז"ל דהחיוב ודאי והפרעון ספק ובא ליפטר מחמת התנאי עליו להביא ראיה ועיין בתשו' מהר"ם יונה ז"ל סימן מ' שפסק כמו שפסקתי בענין דומה לנ"ד

בללן של דברים שאם הקונים יביאו ראיה ברורה שבא העיכוב מחמת ראובן דעתי נוטה שחייב ראובן לפרוע לקונים במעות כפי השער הראשון ואם לא יביאו ראיה ברורה נאמן ראובן בשבועתו שהקונים לא קיימו תנאם ואינו חייב לפרוע אלא כפי תנאו וכמ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו והנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן כ"ז

חזר החכם השלם הפוסק נר"ו וכתב לי

כתב האדון נ"ר שאם העיכוב בא מאת ראובן שלוה שלא פרע בזמנו כשתבעוהו שהוא חייב לשלם מעות כשער הא' שהוא היה סבה שלא שלם והוזלו ואשכח לן מר מרגניתא רביב מההיא דלא איבעי ליה לשהויי דמסכת בתרא פרק המוכר פירות ולא נעלם מעיני האדון כי אפי' בלא ראית האדון לא מלאני לבי לפטור את ראובן כי אם בעבור טענתו שלא תבעו אדם מעולם אבל מ"מ צריך אני להתלמד בראיה זו ונתקשו לי כמה דברים הלא הם א' דאסבר דשאני התרא דבחמרא לא איבעי ליה לשהויי שהוא עשוי להפסיד כדאמרינן בכולהו זבין והתארט בר מחמרא דזבין ולא התארט וכ"כ שם רשב"ם ז"ל וז"ל אבל הכא רוצה להו לשהויי זבני ויפסיד לוקח עכ"ל כו' דבחמרא הוא כן אבל בשאר מקחות אפשר דלשהויי זבני וכמה אנשים זבני לשהויי מקחות וביני וביני פעם עולות ופעם יורדות לשערים ואין אדם יודע במה משתכר ואם כי משפט לשונו של רשב"ם ז"ל אין להוכיח דשאני המר בהכרח מדלא פירש אבל הכא יין הוא כו' הסבר דרשב"ם ז"ל כר' חייא בר יוסף ס"ל דה"ה אפי' בכליו של לוקח וא"כ לא צריך למאמר לא איבעי כו' וכתדומה לי דכן ראיתי בהגהות מיימוניות בשמו וא"כ משוב הכי הסבר ילא זק בפירוש דבריו של ר"י בר חנינא • ב' דחמרא הוא נפסד בעצמו והו"ל כדמות ראיה ולא ראיה ממש דבהתה שמתה דלא הדרא בעיני' אבל הכא סחורה שהוא חייב בעינא היא אלא שירדה בדמיה וכדמות ראיה מבהמה שנגמר דינה ליסקל דהדרא למרה בעינא וכן חמץ גזול שעבר עליו הפסח • ג' צריך אני להתלמד מה שנסתפקתי זה ימים בכתבי הראשון דאלו הלוה היה סבה שלא רצה לפרוע והוקרה הסחורה דודאי הוה נ"ל דלא בשביל שהלוה חטא ילקו המלוים ויהיה חוטא נשכר ועכשיו דהאדון האיר עינינו דבהוזלו משלם כשער הראשון אם היה להכך שהוקרו מה משפטן שאני לא מלאני לבי לומר שאם הוקרו ישלם סחורה ואם הוזלו ישלם מעות דה"ל לוקה

לוה בחסר ויתר ויהא אכי שלא יהיה כאן חשש רבית ואם בקנס אם לא ישלם לזמן פ' כההיא דהריב"ש ז"ל דמותר ורגילים לעשות כן בשל יתומים ולא בשל גדולים מ"מ שאני קנס שהושם עליו בשעת הלואה דרך קנס מרצונו לא כן מה שנעשה כן ע"י שיהוי דבלוה שהוא נמחה אע"ג דשהה משלם דמים אם הוקרו כדמעיקרא דה"ה אפי' אם לא שלם בזמנו והיתה העכבה מחת הלוה

שוב צריך עיון אללי אם בשעת המקח היו ביוקר השער ובסוף זמן הפרעון שהם עשרים חדשים הוזלו ואח"כ חזרו והוזלו אם ישלם כשעה של שעת המקח או כשע' של סוף זמנו שאם היה משלם אז עלתה לו פרעון אחלה אדוני יניף שנית ידו להאיר חשכי ושלום אדוני יגדל כנפש הרמה ונפש לשאת דגל אהבתו נרצע קנוי קנין עולם הקטון אברהם די בוטון

סימן כ"ח

וזה אשר השיבותי לחכם הנז'

חדי מן קמיה דגמיר וסביר החכם השלם כמה"ר אברהם נר"ו את הרשו' בכתב ימינך ראתה עיני ותבן שלא דקדק כ"ת בדברי שכן כתבתי אחר שהבאתי סוגית הגמ' וז"ל הרי שטענת לא איבעי לך לשהויי טענה יפה היא הכא כמי מצי למימר לא איבעי לך לשהויי כו' וכונתי בזה להביא ראיה שהשיהוי הוי טענה לחייבו לפרוע ומאחר שמצאנו מקום שהשיהוי הוי טענה יפה אף אנו בנדון שלנו מאחר שהשייתו גרם להפסיד הסחורה חייב לשלם כשער הראשון דלא איבעי ליה לשהויי חיוביה ונגיח בהנחה מונחת כמ"ש כ"ת דיין אינו דומה לשאר הדברים אין הכונה אלא למצוא מקום שהשיהוי מחייבתו ומיני' אנו למדין לנ"ד דאף השיהוי מחייבו אע"ג דלא שוו מידי איריא הא כדאיתיה והאי כדאיתיה וכן דרך התלמוד והפוסקי' בהרבה מקומות דמהדרי למצוא גילוי לאות' סברא אע"ג דיש לחלק בין הנושאין וקושטא דמילתא דאין לחלק בין יין לשאר דברים ודברי רשב"ם אין בהם הכרח דמ"ש רשב"ם ז"ל אבל הכא גבי יין רוצה לאו לשהויי זבני כו' אין הכונה כמו שהבין כ"ת אלא כלפי מ"ש רב המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן הרי זה מקח טעות כתב רשב"ם ז"ל דדוקא התם משום דרוב לרדיא זבני אנשי אבל הכא לאו לזבוני לשהויי זבני ואין ההבדל בין הנושאים אלא ההבדל הוא בין המקרים דשור רובא לשהויי זבני וה"ה לכל דבר דרובא לשהויי אבל גבי יין רובא לאו לשהויי זבני וה"ה בכל דבר דלאו לשהויי זבני וזה מינקדק בלשונו כמו שדקדק כ"ת שלא כתב אבל הכא גבי יין אלא סתם אבל הכא דאם הכונה דוקא גבי יין ואין זולתו ה"ל לפרושי אבל גבי יין דמאחר שאין כונתו אלא לפלוגי' בין מימרת רב ליין מן הטעם דהכא רובא לשהויי זבני והכא לאו לשהויי זבני כתב אבל הכא סתם כלומר אבל הכא כל דבר דלאו לשהויי זבני דמ"ש כ"ת דרשב"ם ז"ל לא כתב בפירוש אבל הכא גבי יין כו' הוא משום דס"ל כר' חייא בר יוסף לא ניחא לן דתימר הכי דמלבד דכ"ת הרחיק עידין להביא ראי' שרשב"ם ז"ל ס"ל דהלכה כרב חייא בר יוסף מהג"מיי • ורשב"ם ז"ל גופיה כתב ברישא הסוגיא ונראה בעיני דלית הלכתא כר"י בר חנינא אלא כרב חייא בר יוסף גם הרב ז"ל בב"י כתב שרשב"ם ז"ל פסק כרב חייא בר יוסף וכל הפוסקים חולקים עליו איך נתפיים כ"ת בזה דכיון דרשב"ם ז"ל לכרושי לדברי ר"י בר חנינא קאי מאי איכפת ליה אם הלכה כר' חייא בר יוסף או אין הלכה כמותו שדבריו שבכאן אינן אלא פירוש

ג דברי ר"י בר חנינא ואם איתא שר"י בר חנינא סובר דמטעם לא איבעי לך לשהויי איכא אלא ביין דוקא ה"ל לפרושי כן בפירוש ולא להכחידו תחת לשונו ומה גם לכתוב דברים שהם מורים ההפך והן לו יהיה כדברי כ"ת שכונת רשב"ם ז"ל לומר דדוקא ביין.ויל בתר טעמא   טעמא מאי גבי יין משום דרובא לאו לזבוני זבני מינה דכל דבר דלאו לשהויי חייב לפרוע והכא בנ"ד נ"מ רובא הלא אפי' מיעוטא לאו דעתייהו לשהויי ומן המפורסם דהקונה סחורה בדמים וקובע זמן לנתינתה שכוונתם שלא יעבור מהזמן רגע כמימריה ומ"ש כ"ת דכמה אנשים דלשהויי זבני מקחות כו' מה ענין זה לזה דרך התגרים כך לקחת סחורה בפחזותה כשהיא בזול ולשמרה עד אשר תתייקר שכן דרך הסחורות פעמים בעליה ופעמים בירידה אבל כגון נדון שלפנינו שמקדימים מעות לקחת נ' אתילונטים לשלחם למקום שנמכרים ביוקר מי גבר יחיה ולא ירצה שאף אותו זמן שקובעין לא מלבם דאי לדידהו בייתי היו לוקחין אותה מיד כדי שלא תרד ויהיה להם פסיד' אלא שלא בא מידם ללקחה מיד כי הנותן אותה איננה נותנת ביד אלא לעדן ועדנין ופלג עדן גם מ"ש כ"ת דהיין הוא נפסד בעצמו משא"כ הכא בסחורה דהדרא בעינה חילוק זה מצאנוהו לגבי גזלן ובדברים דממילא כגון חמץ ועבר עליו הפסח בהמה ונעבדה בה עבירה או נפסלה ליקרב ע"ג המזבח או היתה יוצאת ליסקל פרה וכחשה נחש דהדרא פירות והרקיבו מקצתם תרומה ונטמא' בהא מחלקינן בין ישנן בעין לאינן בעין דהוו דברים דממילא אתו ולא גרם הגזלן כלום דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם דאף אם היו ברשו' הנגזל היה להם מקרה זה וכה"ג חילק הר' בעל המפה בח"מ סימן ש"ת שעל מ"ש הרב ז"ל בספר הקצר דהשואל חייב באונסים הגיה הרב ז"ל ודוקא שאירע האונס מחמת השואל אבל אם אירע האונס מכח המשאיל פטור ולכן מי שיש לו משכון אצל עכו"ם והשאילו לחבירו ליקח עליו עוד מעות ונשרף המשכון פטור השואל דהא בלאו הכי נשרף מכח המשאיל מרדכי בפרק השואל ע"כ אבל הכא בירידת' סחורה ראובן היה סבה שבשביל שלא נתנה ומסרה ליד הקונים לזמן המוגבל נמשך להם פסידא בירידת הסחורה בגרמתו ובסיבתו חייב לשלם כשער הא' ואפשר דמדינא דגרמי חייב למתבונן בחיוב דינא דגרמי כשורף שטרותיו של חבירו שחייב לשלם משום דינא דגרמי •

ומצאתי להרשד"ם בחלק ח"מ סימן קע"ט וקפ"ג חייב לשותף המעכב ממון השותפות לשלם הרבית שפורע שותפו בשביל אותו ממון המעוכב בידו מדינא דגרמי ואין סברא לחלק בין שותף לאחר דשותף המשל' יותר ממה שנוגע לחלקו כאחר דמי ואם לשלם רבית חייבו הרשד"ם ז"ל מטעם דינא דגרמי מפני העכבה כ"ש שיתחייב לשלם כשער הא' שאין כאן רבית כמו שאבאר בס"ד •

ואיכא למייק אהרשד"ם מ"ש מישראל שאומר לחבירו לוה לי מעות מהכותי שאם לא נתן לו משכון ואינו סומך על המשלח אסור מפני שהכותי אין לו עסק אלא עם הישראל השליח והוא חוזר ומלוה לישראל ששלחו וכמו שמבואר בי"ד סימן קס"ט ואף כאן. בנדון הרשד"ם ז"ל יהא אסור מטעם זה דעכשיו שפורע הישראל המעכב המעות הרבית לישראל המעוכב הרי הוא כאלו לוה מן הישראל ברבית כיון דהגוי אינו יודעו ואינו מכירו לישראל המעכב אלא הוא מכיר לישראל המעוכב דליכא למימר דבנדון הרשד"ם איירי כשזה המעכב לקח המעות מן הגוי בחבר שותפו דעדיין לא הועלנו בזה כלום דלחלק הנוגע לשותפו לא סמך על המעכב אלא על שותפו ואם נאמר דבכל המעות והריוח סמך על כל אחד

וא' מלבד שאני הכא שאין בדיניהם כן הרי כתב הרב ז"ל בב"י י"ד סימן קס"ט דכל שסומך על השליח אע"פ שסומך ג"כ על המשכון אסור

ונ"ל   דנדון הרשד"ם ז"ל שאני מישראל שאמר לחבירו לוה לי מעות מגוי שמתחלת העסק ירד ישראל עם חבירו לפרוע ע"י ושיהיה שלוחו לגוי ואף בלא קנין מה שעשה השליח עשוי דשליחות אין צריך קנין וכל שמתחלה ירד עם חבירו לפרוע הרבית כל שלא נתן לו המשכון ואינו סומך על המשלח אלא על השליח אם אנו מחייבין למשלח לפרוע נמצא שבשביל שקבל עליו לפרוע את הרבי' אנו מחייבין אותו ונמצא השליח מקבל רבית מהמשלח ואסור   אבל בנדון הרשד"ם ז"ל שהלוה לא ירד עם הישראל לפרו' הרבי' מחייבי' ליה לפרוע לרבית שפרע חבירו מדינא דגרמי ולא מיחזי כרבית כיון דאינו משלם מטעם חיוב רבית אלא מפני שבא לו הזק על ידו מחייבינן ליה לפרוע ההזק מדינא דגרמי ובהכי ניחא מ"ש הרב ז"ל בב"י סימן קס"ט   מצאתי כתוב שישראל שלוה מעות מכותי לצורך ישראל חבירו שמותר לאותו ישראל שהוא שליח לקבל הרבית מהישראל וליתנו לגוי דאע"ג דאין שליחות לגוי לישראל יש שליחות ואותו שקבל המעות מיד הכותי לצורך חבירו הוא השליח וישראל המשלח הוא הלוה ולא השליח ע"כ

ולכאורה   קשה דנראה דהוא חולק על הרב בעל הטורי' וכל הפוסקים ומלבד זה למה הרב לא ביאר זה ולא עוד אלא שהביא דבריו כסתם משנה בלי חולק כאלו דבריו מוסכמים מהכל ואם המצא כתוב מיירי כשאמר לו חבירו היה לי שלוחי ולוה לי מעות מן הכותי ברבית ואינו לא לוה ולא מלוה ולא ערב כאשר פתר הרב מהר"א ששון ז"ל בסימן קע"ז למה לא ביאר זה הרב ז"ל בב"י כמו שביאר כן על דברי הרא"ש והמרדכי ז"ל לעיל בסמוך   אלא שטעם החילוק שחילקתי ניחא דהרב בעל הטורים וסיעתו ז"ל מדברים כשירד מתחלה לפרוע הרבית ולכן אסור אם לא בהני גווני דכתב הרב בעל הטורים ז"ל   אבל המצא כתוב מדבר בשלא ירד הלוה לפרוע הרבית לישראל אלא שזה השליח ידע שישראל חבירו צריך למעות ברבית ומעצמו בלי בקשת חבירו לוה מן הגוי לצורך חבירו וכל שלא ירד מתחלה לפרוע הרבית מותר כמ"ש למעלה ואע"פ שבדברי המצא כתו' הוזכר שליח ומשלח על שם סופו קראו אותם שליח ומשלח כדאשכחן ומשרתו יהושע ב' נון נער על שם סופו שקראו משה יהושע

נמצינו   למדים מתשו' זו של הרשד"ם ז"ל והמצא כתוב לפי מה שפירשנו בדבריו דכל שלא ירד הלוה   אדעתא דרבית ועכב הנכסים בידו דחייב לשלם כל פסידא דמטי למלו' ע"י השיהוי ואפי' רבית ממש דרך הלוא' כ"ש דרך המקח וממכר שחייב לשלם הפסידא דמטי ליה מחמת השיהוי וכן מצאתי להרדב"ז ז"ל בתשובותיו המודפסו' סי' קע"ח וז"ל ואם יש עדים שראובן תבע את שמעון את הסחורה בזמן היוקר ולא רצה ליתנה חייב משום דינא דגרמי כשורף שטרותיו של חבירו שחייב מדין מזיק ע"כ והוא כדון בידן ממש • ואי מטעם והוספה לך מ"ש מורי הרב ז"ל בחלק א"ה סימן מ"ה על מי שלוה מחבירו ועכב בידו עובר על לא תעשוק וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"א מה"ג ואביי' דבין בא לידו בתורת הלואה או שכירות נקרא עושק והרב בעל הטורים ז"ל הוסיף או בפקדון והדברים פשוטים אפי' בכה"ג דנ"ד שבא לידו מקח וממכר לזמן קצוב ועבר הזמן ועכב הסחורה בידו וכן למד מורי הרב ז"ל בסי' הנז' מדבריו למי שלוה מעו' עניים בריוח לזמן קצוב ויאחר מן המועד בלי חיוב ריוח דעובר על לא תעשוק כ"ש שאין צורך לזה דהכא הלואה הוא שהמעו'

הרי הלואה בידו עד הזמן קצוב שימכור הסחורות ובתשובה שהשבתי לתלמידי שנת הת"ח כתבתי דכיון דעובר על לאו דלא תשוך שיש בו עשה ולא תעשה ל"ת לא תשי' את רעך עשה והשיב את הגזלה כופין אותו בשוטים שישלם הקרן כדתניא בפרק הכותב כמ"ש במצות לא תעשה אבל במצות עשה כגון שאומרים לו עשה סוכה ואינו עושה כו' מכין אותו עד שתצא נפשו ובספר החינוך בפרשת כי תצא סימן ו' כתב וכלל גדול בתורה לכל האומר שיבטל מצות עשה שכופין אותו בשוטים עד שיקיימנו וכבר כתבתי למעלה דבזה יש עשה דוהשיב את הגזלה וגם כתבתי דאפי' במל"ת אם יש אופן לתקנו שלא לעבור עליו כופין אף על הלאו שלא יעבור עליו והבאתי ראיה לזה מדברי התוס' בפרק נערה שנתפתתה בד"ה כי הא דרבה בר נתן כפייה רבא ואפיק מיניה ד' מאות זוזי לצדקה ולפי שאין צורך לזה לנדון שלנו אמרתי לא אזכרנו

ואחר שנתבאר זה עיני כ"ת יחזו שעפעפיו יבחנו שמה שנסתפק כ"ת שאם הלוה לוקח בחסר ויתר איכא משום רבית דהא בלוה סאה בסאה אם הוקרו נותן לו הדמים בשעת הלואה ואם הוזלו נותן לו חטים אין כאן ספק שאפי' יכרמה כ"ד לסאה בסאה הכא שאני דמה שזה פורע יותר ממה שנתן אינו מפני ההלואה אלא מפני העיכוב דעכב הסחורה בידו יותר מן הזמן המוגבל ובשביל העיכוב מחויב לפרוע משום דינא דגרמי משא"כ בלוה סאה בסאה שאם פורע יותר אינו בשביל העיכוב אלא בשביל ההלואה שאם אתה אומר שבשעת הפרעון יפרע כשער הגבוה הוי רבית אבל אה"נ שגם בלוה סאה בסאה אם לעת הפרעון אמר לו המלוה תן לי חטים שהלויתיך ואיני רוצה בתוס' והוא עכבם בידו ולא נתנם לו והוקירה הסחורה נותן לו כשער הגבוה ר"ל הסחורה ואם הוזלה משלם לו כשער הגבוה כיון דאין ההלואה גורמת לו היתור אלא העיכוב וכבר נגמר כ"ת מזה וכתב ואפשר דה"ה אפי' אם לא שלם בזמנו והיתה העכבה מן הלוה עכ"ל ואני אומר דלאו איפשר הוא אלא ודאי הוא שאם עכב הלוה ויוחר עליה דידיה הוי יוקרא וזולא משום דינא דגרמי כדכתיבנא וכדבעינן לתכתב קמן והעיקרא דדינא מה דמות יש לנ"ד עם סאה בסאה התם בסאה וסאה הלואה היא הכא בנ"ד זביני על דרך דאמרינן בפרק איזהו נשך או דילמא התם הלואה הכא זביני ולא נעלם מעיני כ"ת דכל שכורך הלואה אסיר מדאורייתא דרך מקח וממכר מדרבנן וכל שבהלואה מדרבנן דרך מקח וממכר מותר לכתחלה וידוע שהוא דאיסור סאה בסאה אפי' בהלואה מדרבנן הוא כמ"ש רש"י ז"ל במציעא פרק איזהו נשך דע"ג ע"א גבי המוליך פירות ממקום למקום והרדב"ז ז"ל בנדפסות סימן קפ"ו ומהרש"ה ז"ל בתשובה סי' כ"ז ומורי הרב ז"ל בחלק י"ד סימן מ' וכן מבואר בדברי ריא"ז שהובא בשלטי הגבורים והרא"ש ז"ל בתשובה כלל ק"ח סי' ט"ו וה"ה ז"ל בפ"י מה"מ ומצינו להרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י כתב ואם אסר הרשב"א ז"ל במעות הדיוט דרך קנס היינו דרך הלואה אבל דרך מקח וממכר כגון שמכר לו בסחורה והתנה עמו שאם לא יפרע לו לזמן פלוני יתחייב ליתן כך וכך בתורת קנס מותר לכתחלה ובפרט הזה דלוה סאה בסאה עצמו כתב הרדב"ז בנדפסות סי' קפ"ו דלא אסר הרמב"ם ז"ל בלוה סאה בסאה כשקבע לו זמן הפרעון אפי' כשיש לו או יצא השער אלא דוקא בהלואה אבל דרך מקח וממכר מותר לגמרי וכן מצאתי למורי הרב ז"ל בחלק י"ד סי' מ' כתב כן בפירוש

ואחר זמן רב מצאתי כן לבעל טורי זה"ב י"ד ר"ס קס"ב מלבד שאיני רואה בנ"ד דין סאה בסאה דהרי יצא השער כמ"ש בשאלה ואיני מאריך בזה שאין לנו צורך בו ואפי' יהיה דומה ברומה לסאה בסאה מותר מהטעמים שכתבתי

ועל הספק שנסתפק כ"ת אם בשעת המקח היו ביוקר ובסוף זמן הפרעון הוזלו ואח"כ חזרו והוזלו אם ישלם כשע' של שעת המקח או כשער סוף זמנו שאם היה משלם או עלתה לו פרעון ע"כ איני רואה מקום להסתפק בזה דכיון דבשעת הפרעון לא נתחייב אלא כשיווי אותו הזמן אין עיכובו גרם לו נזק אלא מה שהוזל משעת הגעת זמן הפרעון עד הזמן שפרע ולמה יתחייב זה לפרוע כשער הגבוה דשעת המקח כיון דמזלו גרם דבשעת הפרעון הוזלה הסחורה והוא לא נתחייב אלא בכ"כ סחורה ואולי ט"ס נפל בדברי כ"ת ונסתפק שלו אם בשעת המקח היו ביוקר ובסוף זמן הפרעון הוזלו ואח"כ חזרו והוקרו אם משלם כשעת המקח או כשעת הפרעון ואם שלפי זה לא היה לכ"ת להסתפק אם ישלם כשעת המקח אלא אם ישלם כדהשתא בשעה שהוא פורע אפשר דאף בזה נפל ט"ס בדברי כ"ת או שכונת כ"ת שחזרו והוקרו כשעת המקח ולכך נסתפק אם משלם כשעת המקח דהיא היא ואיך שיהיה נ"ל פשוט גם בזה דכיון דאין אנו מחייבין אותו בשהייתו אלא מדינא דגרמי שגרם נזק לחבירו בעיכובו אין לו חיוב לשלם אלא כשיווי שעת הפרעון המוגבל דהא לא אפסדיה כלום שאם היה פורע לו בזמנו כשעת הזול היה פורע והעכוב לא גרם לו שום היזק ואע"ג דאם היה פורע לזמן המוגבל היתה הסחור' מתייקרת ביד המלוה ונמצא שעיכובו של לוה גרם הפסד למלוה שלא הרויח בסחורה זו מה שהוזלה משעת הגעת זמן הפרעון לזמן שנתנו לו לא מצינו בחיוב דינא דגרמי אלא במזיק ממון חבירו וממעטו אבל במונע ממנו שלא ירויח יותר אינו חייב לשלם מדינא דגרמי כמ"ש מהר"ם מפדוה ז"ל בתשובותיו סי' ס"ב ומהרח"ש ז"ל הובאה בתשובות מהר"ש הלוי ז"ל חלק ח"מ סי' ל"ט ונראה שלא ראה תשובה זו של מהר"ם מפדוה ז"ל וכ"כ מהרש"ד ז"ל בסי' קל"ט וכן השיב ריב"א ז"ל הובאו דבריו בתשובות הרשב"א ז"ל ח"א סי' אלף י"ד

והא דכתוב במישרים נל"א ח"ב הביאו הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' שפ"ו מחודשין א' על ראובן שהלוה לארמי מעות ברבית ובא שמעון ואמר הילך בפחות ופרע לראובן אינו חייב לשלם משום דלא בריא הזיקא ע"כ דנראה הא בריא הזיקא חייב אע"ג דלא הוי אלא מניעת ריוח שהלוה מעותיו ברבית אינו חולק על זה דכיון דכיון דרבי' ירוחם ז"ל קבל הגוי מעות של ישראל ברבית וזקף עליו במלוה קרן ורבית לא קפוח ריוח איקרי אלא הפסד קרן איקרי. איך שיהיה נתבאר מכאן דקפוח ריוח לא מחייב משום דינא דגרמי והכא נמי בנ"ד כשבשעת הזמן המוגבל לפרעון שוה הסחורה מנה ובשביל עיכוב הלוה הוזלה וירדה לפ' הזק קרן הוי אבל אם לא הוזלה יותר ממאה אלא שהוקרה מניעת ריוח מיקרי כיון דאינו מפסיד קרן משעת הפרעון אלא ריוח את זה ראיתי ונתון אל לבי להשיב על דברי כ"ת. אך אמנם אחר היגיעה והעיון מצאתי מקום לראובן שלכאורה היה יכול ליסמך עליו ליפטר אף אם העיכוב בא מלוה דגרסינן בפרק הגוזל עצים עלה דתנן גזל מטבע ונסדק משלם כשעת הגזילה מטבע ונפסל אומר לו הרי שלך לפניך אמר רב הונא נסדק נסדק ממש נפסל שפסלתו מלכות ורב יהודה אמר פסלתו מלכות נמי היינו נסדק אלא היכי דמי נפסל שפסלתו מדינה זו ויוצאת במדינה אחרת אמר ליה רב חסדא לרב הונא לדידך דאמרת נפסל פסלתו מלכות הרי פירות והרקיבו יין והחמיץ דכי פסלתו מלכות דמי וקתני משלם כשעת הגזילה א"ל התם נשתנה טעמו וריחו הכא לא נשתנה אמר ליה רבה לרב יהודה לדידך דאמרת פסלתו מלכות נמי היינו נסדק הרי תרומה ונטמאת דכי פסלתו מלכות דמי וקתני

וקתני האומר לו הרי שלך לפניך א"ל התם לא מנכר היזקא הכא מנכר היזקא ע"כ שנוייא דשמעתא

הנה דבכ"י איכא דכ"ע אע"פי שהולה הסחורה אומר לנגזל הרי שלך לפניך ל"מ לרב הונא דס"ל דאפי' פסלתו מלכות ואיכא יוקרא בכל מקום אומר לו הרי שלך לפניך וכ"ש פסלתו מדינה זו ויוצאה במדינה אחרת אומר לו הרי שלך לפניך וא"כ בנדון שלנו אפי' הוזלה הסחורה בכל מקום אומר לו הרי שלך לפניך ולא דמי לפירות והרקיבו יין והחמיץ דנשתנה טעמו וריחו וכ"ש אם הסחורה לא הוזלה כי אם במדינה זבמדינה אחרת עומדת ביוקר דאומר לו הרי שלך לפניך אלא אפי' לרב יהוד' דס"ל דפסלתו מלכות משלם כשעת הגזילה הכא אומר לו הרי שלך לפניך דשאני פסלתו מלכות דמנכר היזקא מה שאין כן בנדון שלנו דלא מנכר היזקא זהוי כתרומ' ונטמאת דאפי' לרב יהודה דסובר דפסלתו מלכות משלם כשעת הגזילה בתרומה ונטמאת אומר לו הרי שלך לפניך משום דלא מנכר היזקא וכמו שכתבנו בקודם • הן אמת שדרך לנבון נקל לחלק בין נידון שלפנינו להנהו שבי דכ' הגוזל עצים דשאני גזילה דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל וכל שאין שינוי בגזילה עצמה והשיב את הגזילה קרינן ביה דהא אותו מטבע שגזל מחזיר לו אבל בנדון שלנו דהפ'אטורים מדין שומרים ושלוחים נגעו בהם כמו שמבואר בתשובו' גדולי האחרונים והשלוחים דין שותפין יש להם כמ"ש מהרש"ל ומהרמ"ך ז"ל בח"ב סי' פ"ו ובדין קי"ל כל שאינה מדעת חברו פשיעה הוי וחייב וכבר נתבאר למעלה דבדין השותפין כל שגרם לו הזק בעיכובו חייב לשלם מדינא דגרמי גם אני הודיתי בזה אבל מה אעשה שמהרמ"ך בח"א סי' י"א השוה דין הפ'אטורים לדין נגזל שנשאל על פ'אטור שלא הוציא הסחורה מבית המכס אלא לאחר כמה ימים ובין כך ובין כך הוזלה הסחורה וטען עליו בעל הסחורה שפשע בזה במה שנתעכב ולא הוציא הסחורה מהמכס שאם היה הוציא הסחורה ולא התמהמה היה נמכר קודם שהוזל הסחורה אם חייב לפרוע והשיב הרב ז"ל שאפי' נניח שבמה שלא הוציא שמעון הסחורה מן המכס הוי פשיעה אינו חייב לשלם דאפי' בגזלן גמור קי"ל שאפי' נפחת הדבר הנגזל כל שאין השינוי ניכר יכול לומר הרי שלך לפניך כדתנן בפרק הגוזל קמא גזל מטבע ונפסל כו' וא"כ בנ"ד שהסחורה בעיניה שהרי הסחורה לא מינכר ביה היזיקא כלל אלא שנפחת משוייה אפי' שנאמר דמה שלא הוציאה מן המכס הויא פשיעה כל שלא ניכר ההזק בגופיה אין לו לנכיתלי על שמעון כלום ואין לערער על זה ממאי דאיפליגו רב הונא ורב יהודה ס"ל דפסלתו מלכות בתי היינו כפסיק היכי דמי כפסל שפסלתו מדינה זו ויוצאה במדינה אחרת א"כ יראה לכאורה דאליבא דרב יהודה האי דהכי גזלן למימר הרי שלך לפניך היינו בפסלתו מדינה וגם הרמב"ם ז"ל פסק כותיה דרב יהודה א"כ בנ"ד שהסחורה לפי הנראה והשמע נפחת משוייה בכל המקומות לא מצי למי' הרי שלך לפניך אי משום הא לא איריא שהרי הרא"ש ז"ל פסק כרב הונא מכמה טעמי כו' מכל הני טעמי ודאי אית לן למיפסק כרב הונא עד שיש לתמוה על הרמב"ם ז"ל איך פסק כרב יהודה כו' שלענין הדין ראוי לפסוק כהרא"ש ז"ל כ"ש שבנ"ד לדברי הכל לא מצי גזלן למימר הרי שלך לפניך דלא דמי כרון דידן למטבע ונפסל אלא לתרומה ונטמאת דלא מנכר היזקא עכ"ד הרב ז"ל

הנה מבואר דהר' ז"ל דמה דין הפ'אטורים לדין נגזל וקא פסיק ותני דאומר לו הרי שלך לפניך ויראה ודאי דהר' ז"ל פסיק ותני דקי"ל כהרא"ש ז"ל ולא חש לפסק הרמב"ם ז"ל אע"פי שהרב המגיד ז"ל נ"כ פוסק כרב יהודה גם הרב המגיד ז"ל לא חלק על הרמב"ם מפני שבנדון שלו היה שמעון מוחזק ויכול לומר קים לי כהרא"ש והרב בעל הטורים ורבינו ירוחם בספר מישרים כ"לא ח"ר ורמ"ל בפרק הגוזל עצי' כתב דהתוס' סוברים כרב הונא ושכן עיקר גם שלטי הגבורי' כתב שדעת התוס' ז"ל כהרא"ש ז"ל גם בספר המפה על דברי הרב בספר הקצר שתפש לשון הרמב"ם פסק והגיה עליו סברת הרא"ש ז"ל וכתב הרב בעל בית חדש דהכי מסתברא ואע"פי שלא נתבאר זה בדברי הרב ז"ל קיצר במובן ולפי זה בנדון שלפנינו יכול ראובן המוחזק לומר קים לי כהרא"ש ז"ל דפסק בנגזל כרב הונא וקים לי כמהרמ"ך דלמד דין הפ'אטורים מדין נגזל ואע"ג דהוי תרי קים לי כבר עלתה ההסכמה דאפי' בכמה ספקות לא מפקינן מיד המוחזק כמ"ש בכללי הקים לי ועוד דבנדון הלז לא הוי תרי קי"ל דלא מצינו מי שחלוק על מהרמ"ך ז"ל בזה זה היה נראה לכאורה

אבל אין דעתי נוחה בזה שהחילוק שכתבתי בין גזלן לפ'אטורים הוא פשוט ואיך לא שת הרמ"ך ז"ל לבו לזאת ולכן אני אומר שכיון שמהרמ"ך ז"ל צירף בתשובתו טעם אחר שעל הדין ועל האמת לא ראה שם פשיעה ואשם כלל לשמעון מכל הצדדין כו' כלומר שלטענת איחור הוצאת הסחורה מן המכס השיב שמעון כי להיות המכס בענין ההוא שיעור רב ולא השיגה ידו לפרעון המכס וככר דרוש דרש שמעון לבעלי המעות שיבקשו מעות לפרעון המכס ולמהר להוציא הסחורה מן הקאפאן ואין קול ואין עונה ואין כסף וגם הוא שמעון טרח להביא מעות ולא עלה בידו עד כי לאחר ימים בעולם הרילותו מצא מעות והוציאו מן הקאפאן וא"כ מה הי"ל לעשות ולא עשה ואם לא עלתה בידו מה פשע ומה חטאתו כמ"ש בשאלה והיא טענה יפה אמת ויציב יש לנו לומר שמהרמ"ך ז"ל לא סמך על הדמיון נדון שלו לנגזל אלא על הטענה שטען שמעון שלא פשע והשבים עליה מהרמ"ך ז"ל כי מן הדין והאמת לא פשע אבל אם לא היתה טענה זאת דלא פשע איפש' שמהרמ"ך ז"ל היה מחייב לשמעון ולא היה פוטרו מכח הדמיון שדמהו לנגזל ומצאתי להרדב"ז ז"ל בנדפסות סי' ע' כשהפוסקים כותבין שנים או ג' טעמי' בדין אחד לא סמכתי על טעם האחד לבדו דאם כעל התשו' לא כתב זה לעיקר אלא סניפין בעלמא ע"כ אף כאן כיון דהרב ז"ל כתב שני טעמים לפטור למה אסמוך על הטעם הא' לבדו ומה גם שהטעם האחר הוא עיקרי ונראה דמלתא אני אומר שכיון שראה מהרמ"ך ז"ל ששמעון לא היה פושע לא חש לדקדק יפה אי דמי נ"ד לנגזל מטבע ונפסל או לא כיון דבין הכי ובין הכי פטור כיון שלא פשע אבל אם היה עושה פשיעה כנ"ד איפשר שהיה מדקדק ביותר ורואה שאין דמיון לנדון שלו עם דין הגזילה

עוד אני אומר דכיון דנדון מהרמ"ך ז"ל חדושא הוא הכא דלא נוסיף עלה דאם אמרה מהרמ"ך ז"ל היינו דוקא בנדון שלו דאע"ג דנחשבה לפשיעה אין זו פשיעה גמורה שכן דרך הפ'אטורים וגם בעלי הסחורות עצמם לפעמים שלא להוציא הסחורות מיד מן המכס אבל בכגון זו כנדון שלפנינו שהקוני' גבלו זמן הוק עמו שלא יעבור מ"ח הדשים אין דרך לעככה בידו אחר הזמן המוגבל ואפי' נימא שדרך התגרים לקבוע זמן שנה ועובר שנה וחצי מ"מ העיכוב בנדון שלפנינו היה בלא חלק"ים כעש'ר שנים כמ"ש בשאלה הא ודאי עליה דידיה הדר כל ההיזק שגרם לקונים בעיכובו הסחורה בידו כ"כ זמן

ונוחן לבות הוא יודע שלא נכנסתי בחלוקים הללו בדברי מהרמ"ך ז"ל משקול דעתי אלא מפני שראיתי להרדב"ז במודפסות סי' קע"ה נשאל על נדון ביוצא דנ"ד ממש על ראובן שהלוה לשמעון סחורה במשקל ומתו גם שניהם ראובן ושמעון וראובן הניח בנים גדולים וקטנים ויתומי'

ויתומי ראובן הגדולים שהם הפונרופי הקטנים תובעים מיתומי שמעון חוב אביהם והסחורה הוזלה עתה ושואלין כמו שהיתה שוה בעת לקיחת' ויתומי שמעון משיבין שאינן חייבין כי אם סחורה במשקל כו' והשיב הרב ז"ל דאם יש עדי' שתבע ראובן את שמעון או הבנים לכניס את הסחורה בזמן היוקר ולא רצו ליתנה להם חייבי' משום דינא דגרמי כשורף שטרותיו של חבירו שחייב מדין מזיק וזה ברור ע"כ

הנה הרב ז"ל הסכימה דעתו דעת עליון דכל שמחמת עיכובו הוזלה הסחורה חייב לשלם ההזק שגרם לו ולא דמה למאי דאמרינן גבי גזל דאומר לו הרי שלך לפניך אי משום דאין ללמוד מגזל כמ"ש אי משום דאפי' דנימא דין הפ'אטורים והסוחרים לדין גזלן דומה בדברים דמתילא לא בדבר שגרם העיכוב הלוה וכדי שלא יחלוק מהרש"ך ז"ל על זה הוצרכתי לחלק מה שחלקתי ועוד נראה כפשט דלא יחלוק מהרש"ך על הרדב"ז ז"ל ולא הרדב"ז על מהרש"ך ז"ל דנדון הרש"ך ז"ל שאני שהסחורה היא בעין והיא הסחורה עצמה של בעל הדבר מה שאין כן בנדון הרדב"ז ז"ל ובנדון שלפנינו שאין הסחורה עצמה של הקונים אלא סחורה של לוה שעתיד לקנותה בה ודאי לא שייך לומר הרי שלך לפניך • כמלא דבנ"ד אם יתברר בעדים שבא השיכוב מיד ראובן לכ"ע חייב לשלם כשער היוקר שהיה בשעת הגעת זמן הפרעון כדברי הרדב"ז ואפאם נאמר דמהרש"ך חולק עם הרדב"ז ופו' דאפי' בפשיטה גדולה כנ"ל אומר לו הרי שלך לפניך לית דחש לסברתו ואפי' המוחזק אינו יכול לומר קים לי כותיה דה"ל יחיד אצל הרדב"ז והרשד"ם ומורי הרב ז"ל דכולם סוברים דחייב לשלם לו ההזק הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן כט

איזמיר שנת הת"ל להר"י קורוניל יצ"ו

שאלה

ראו' היה חייב ללוי סך מה והלך ראובן למ"ה ובהמשך הזמן הלך שמעון למ"ה וגבה סך מעות מראובן בשביל חוב לוי ושלח אותם לאיזמיר ליד לוי ובתוך אותם מעות שהיה שולח שמעון ללוי שלח גם כן קצת מעות ליהודה שהוא באיזמיר שחייב לו שמעון וראובן היה חייב לשמעון ושמעון לקחם מראובן בשביל חובו שהיה חייב לו ושלחם ליהודה בשביל חובו שהיה חייב לו ועל זה כתב אגרת ליהודה לאחר שיקבל אותם מעות מיד לוי וללוי אמר בכתבו שאותם המעות שהיו תוך הכים מסך כך שיתנם ליהודה ונתעכב הממון בירך בתלון והכתבים באו קודם בוא הממון ונתראו פנים לוי עם יהודה ואמר יהודה ללוי כך וכך כתב לי שמעון ולוי השיב לו גם לי כתב כמו כן יבואו המעות ואני אתן לך את שלך וביני וביני קול' שהגיעו המעו' ליד לוי כבר שמעון במ"ה וחיי למר ולכל ישראל שבק והשמועה באה לאיזמיר ואחר כן היה יהודה דורש מלוי אם באו המעות ולוי משיב עדיין לא באו כשיבואו אני אתנם לך ויהי היום באו המעות ליד לוי ושמע יהודה שבאו המעות והלך אל לוי לאחר שיתנם לו והשיב לוי שרוצה לעכבם לעצמו בשביל מה שחייב לו ראובן בטענה שיש לו כתב מאיש אחד שהוא במ"ה שכותב לו כבר לקח שמעון מראובן כל כך מעות בשבילך שהסך ההוא שכותב לו האחר הוא כל מה שבא לו עכשיו ללוי ויהודה טוען שמה לו ולכתבו אחר שהמשלח כתב לשניהם שהמעות האלו יהיו ליהודה ובאו באחריותו וגם מה שרוצה לעכבם בשביל שראובן הוא חייב לו זו אינה טענה כי המעות כבר קבלם שמעון בחובו קודם שיבואו ליד לוי ועכשיו הוא פקדון ביד לוי ולאו כל כמיניה ליטול נכסי אחרים בעד חובו על הכל יורנו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה

מה שטוען יהודה שמאחר שבאו באחריותו איך לוי רוצה לעכב' בשבילו אינה טענה כלל דאם היה לוי זוכה בטענתו מה לו אם באו באחריותו או אם לא באו דבשלמא אם לוי היה יודע בשעה ששלחם שמעון ששלחם בשביל מה שחייב שמעון ליהודה ושתק ואח"כ כשבאת רוצה לעכבם לעצמו היה מקום לומר למה הניחם שיבואו באחריו' של יהודה ואף גם זאת לא היה זוכה יהודה בטענתו דפקח היה לוי ששתק שאם לא יקרה שום מקר' ויבואו לשלום יאמר לעצמי לקחתים ולא היה ליהודה על לוי אלא תערומת כ"ש עכשיו שלוי לא היה יודע כלום כששלחם שמעון דאפילו תרעומת ליכא דיאמר לוי מה לי לעשות כשידעתי שבאו תפסתים לעצמי ומה לי אם באו לאחריות יהודה או לא כיון דמן הדין זכה הכל אעיקרא דדינא איני יודע מה עלה בדעתו של שואל לשאול דברים פשוטים כזה דמאיזה טעם יעכב לוי ממון יהודה באומרו שראובן חייב ואולי טעה בההיא דכתב הרשב"א ז"ל בתשובה והביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן קכ"ה ראובן היה חייב לשמעון מנה ונתן לו ראובן זה לשמעון מנה וא"ל תן מנה לפלוני ב"ח וקבלו שמעון דרך שתיקה ועכבו לעצמו מחמת חובו הדין עם שמעון ע"כ חשב השואל דכי היכי דהתם מצי שמעון לעכבם לעצמו גם כאן לוי אי מצי לעכבם לעצמו וטעה בדמיונו מכמה טעמים חדא דבתשובת הגאונים סימן ו' כתוב דאם נתנם לו בפני עדים אינו יכול לעכבם לעצמו דמשעה שלקחם להביאם ליהודה זכה בהם ליהודה ומן המפורסם דאפושי במחלוקת לא מפשינן וכל כמה דמצינן להשוות דעות הפוסקים משוינן ולכן נאמר דהרשב"א אינו חולק עם תשובות הגאונים ז"ל דהרשב"א מדבר כשלא נתנם לו בפני עדי' אבל אם נתנם לו בפני עדים אינו יכול לעכבם לעצמו והרי כאן בנדון דידן הוי כמי שנתנם לו בפני עדים כיון דבכתב ששלח שמעון ללוי כותב שסך מעות שולח ליהודה והכתב ההוא הוחזק בפני עדים שוב אין לוי יכול לעכבם לעצמו ואפילו לרב מהר"א ששון ז"ל בסימן רכ"ז דהעלה דאפי' נתנם לו בפני עדים יכול לעכבם לעצמו ה"מ כשהחוב מבורר אבל אם אין החוב מבורר רק נתנם לו בפני עדים אינו יכול לעכבם לעצמו וכבר נתבאר בדברי הרב ז"ל שם דחוב מבורר מקרי כל שיש לו ראיה שחייב לו הלוה וכל שאין לו ראיה שחייב לו הלוה לא מיקרי חוב ובנדון שלפנינו כיון שאין החוב של ראובן ללוי מבורר כי אם על פי הכתב שאינו מבורר מיקרי דאפי' יודה ראובן שחייב ללוי אינו נאמן דילמא קנוניא עבד ביניהם וכיון דאין החוב מבורר כל שנתחזק הכתב ה"ל כמסר לו בפני עדים ואינו יכול לעכבם לעצמו ואף לו יהי שבנדון דידן היה חוב מבורר והיה יכול לעכבם לעצמו ה"מ כשבשעת הקבלה אמר שמקבלם לעצמו או אפי' שתק ואחר כך אמר שקבלם לעצמו אבל אם בשעה שקבלם היה דעתו ליתנ' ליהודה אלא שאח"כ כשראה שמת שמעון רוצה לעכבם לעצמו אינו יכול לעכבם כיון שבשעת הקבלה דעתו היה לקבלם בעד יהודה כבר זכה בעד יהודה ואינו יכול לחזור בו וכ"ש אם בשעת הקבלה אמר בפירוש שמקבלם בעד יהודה שוב אינו יכול לחזור בו כמ"ש מהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' קכ"ה ומהר"י אדרבי ז"ל בסי' ש"ך ומהרש"ך ז"ל בח"א סימן י"ט וא"כ בנ"ד שבעת בא כתב משמעון ללוי שבתוך מעותיו שולח סך מה ליהודה וגם ליהו' בא כ' משמ'ודיעו ע"ז והלך יהוד' והודיע הדבר ללוי והשיב לוי גם לי כתב כן ועדיין לא באו המעות כשיבואו המעות אתנם לך ואפי' אחר שמועת מיתת שמעון היה יהוד' דורש דמים מלוי והשיב לוי לא באו כשיבואו אתנם לך שוב אין לוי יכול לעכבם לעצמו אפי' לדעת הרשב"א ז"ל כ"ש לדעת הרדב"ז במודפסות סימן קכ"ח שזהו תשובה

שכתבתי יעיש וכתב על תשובה זו של הרשב"א ז"ל ואותה תשובה איני יודע מי שנאה וכת' דבהרמ"ה ובעת"ה שחולקי' על זה והוברים דאינו יכול לחזור בו נקטינן ע"כ דפשיטא ופשיטא שאין כח ביד לוי לעכב מה שגלה שמעון ליהודה בשביל חובו

וכל זה שכתבתי בהגהה שכ"ר הוי כנגון הרשב"א ז"ל אבל מה שנין לזה גם זה דהתם כנגון הרשב"א ז"ל וכל הרבנים הנז' ראובן הלוה היה חייב לשמעון המקבל גם כן והיה חייב ללוי ומכר לשמעון ובעד לוי והוא קבלם בשתיקה ואח"כ חמר לעלמי קבלתים בזה כתב הרשב"א ז"ל דספק היה והדין שרו ע"פ הדברים הנז' למעלה כיון שהוא קבל שב"ח אבל בנדון שלנו אינו כן שלוי לא קבל שב"ח ראובן אלא מיד שמעון שאינו חייב לו כלום וא"כ מי שם פה ללוי לומר שהות מעכבם בשביל שראובן חייב לו אם ראובן חייב לו ילך אצל ראובן ויגבה ממנו ומה לו אצל שמעון שאינו בעל חובו אע"פ שמעות אלו קבלם מראובן כ"ש יל"מ כמו שבא בשאלה שראובן היה חייב ללוי ושמעון ושמעון היה חייב ליהודה וגבה שמעון חובו מראובן וגם גבה בעד לוי ובתוך המעות שגלה ללוי שלה ג"כ החוב שנתפר' מראובן והוא היה חייב ג"כ ליהודה ושלחם בתוך המעות שהיה שולח ללוי דלית דין ודיין שיאמר שיכול לוי לעכב מה שגלח שמעון ליהודה בעד חובו דהלכה רווחת דאפי' שיהיה חוב יהודה מאוחר מחוב לוי דבוני לומר חוב שמעון שחייב לו ראובן יהיה מאוחר מהחוב שחייב ראובן ללוי כ"ש מאוחר שקדם וגבה במטלטלין מה שגבה גבה וכ"ש בנדון זה שראובן הלוה פרע לשמעון אלא אפילו לו יהיה שחייב ראובן לשמעון כלום אלא שראובן היה חייב ליהודה וללוי ושפה אליו לשמעון ואמר תן מנה לפלוני ככר זה שמעון בעד יהודה ואפי' בא ראובן לחזור בו אינו יכול לחזור בו שככר איפסיקא בספ"ק דגיטין כרב דתני' כותיה כן או הולך מנה זה לפלוני שאני חייב לו אינו יכול לחזור בו וכן פסקו הפוסקים ומאחר דככר זכה שמעון בעד יהודה ואפי' ראובן עלמו אינו יכול לחזור בו איך יכול הבא מכחו של ראובן לומר אני לוקח ממון זה בשביל מה שחייב לי ראובן זו לא אמרה אדם מעולם

וגדולה מזו כתבו המרדכי והגה"ה בסוף פ"ק דגיטין בשם ר"ת ז"ל על ראובן שהיה לו מעות ביד שמעון ואמר ללוי לקבלם משמעון והלך לוי וקבלם ואח"כ אמ' שמעון ללוי שיחזיר לו המעות משום דבשביל ראובן ואם לא יחזירם יכפור לו חוב שחייב שמעון ללוי ממקום אחר והנה לוי אומר לראובן לא קבלתי בשבילך כדי שתפסיד את שלי ורוצה להחזירם וראובן אומר שלא יחזירם מאחר שכבר עשה שליחותו וזכה בשבילו הדין עם ראובן ע"כ בלופן שאין מקום ללוי לעכבם לעלמו וכמ"ש

ועל כל שמלד הדין אינו זוכה יש טענה אחרת שאפילו היה זוכה לוי בטענתו לא היה ראוי לאמרה ואם אירהב כין יתנו על מדת חסיד שמעשי האחרים שראובן זה שחייב ללוי הוא איש אמונים ויש לאל ידו לפרוע ללוי בנעימה וכיון שכן זה נהנה וזה אינו חסר הוא שאם לוי יתן מעות אלו ליהודה אינו מולד מעותיו דהא גמלא והא קבא כנה ראובן עומד בחיים חייתו ויפרע לו חובו אבל אם לוי יתפרע ממעות אלו קבלת מחובו מראובן א"כ נשאר חוב יהודה על שמעון וכיון שנפטר שמעון מלוה ע"פ אינה נפרעת מן היורשים וכ"ש אם יש יורשים קטנים אם לא בג' דרכים שנתבאר בטור ח"מ סי' ק"ח וק"י וכיון דזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום וזה אני אומר בשאין ללוי שום פשיעה אפי' המתנת זמן שאם יש ללוי שום פשיעה אפי' המתנת זמן לא צריך לומר זה נהנה וזה אינו חסר אבל אם אין לו שום פשיעה ודאי זה נהנה וזה אינו המר הוא וה"ל הרדב"ז ז"ל בתשובה הנז' ואף אם מן הדין יכול לעכבם לעלמו אינו איש אמונים כאשר כתבתי כו' כללן של דברים דאין מקום ללוי לעכבם לעלמו ויתנם ליהודה. הנראה לענ"ד כתבתי הלעיר חיים בשמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ל

איתמיר הנ"ל לרבי יוסף הלוי יצ"ו

שאלה ראובן ושמעון ולוי נשתתפו יחד לישא וליתן במלאכת השאראפ"איק לשכר ולהפסד חלק כחלק והנה ראובן א' מהשותפין לוה מיהודה ק' מנה ואותם המעות טוען שהיו בכלל השותפות ונלפו והלכו להם להפסד ועתה בא יהודה ובע"ח ותובע חובו מהשותפין האחרים באמרו כשם שהייתם קרובים לשכר כן תהיו להפסד ושמעון ולוי טוענים כי מעולם לא ידענו ממה שטוען ראובן ולא הודיע לנו שום דבר מזה הממון ואין לנו עסק עמו יורינו מורינו ושכמ"ה

תשובה לכאורה נראה שיש קצת דמיון ראיה ליהודה המלוה ממ"ש הטור ח"מ בהלכות שותפין בא' שהלוה לשנים שניהם ערבים וגובה ממי שירצה כו' כפי הדין אשר הסכימו רוב הפוסקים ז"ל וא"כ בנ"ד יגבה יהודה המלוה את חובו מן השותפין אבל כד מעיינינן שפיר נראה דלא דמי כלל דהתם מיירי שהודו שניהם השותפין לצרכם ולצורך השותפות כמו שכתב הרמב"ם ז"ל שלוו בשטר או ע"פ עדים או ששניהם מודים או חייבים לפרוע אבל בנ"ד שהשותפין אינם מודים בדבר לאו כל כמיניה לומר דלצורך השותפות לקחם ואפי' שהלוה אומר כן שלצורך השותפות לוה אותם אינם נאמנים שאני אומר קנוניא עמו כדי להכול ממונם של השותפין ולאו כל כמיניהו לחוב לשותפין.

והנה הרמב"ם ז"ל כתב בהדיא דיכא דשותף שלוה בשטר דמשמע הא בע"פ לא מחייבינן לשותפין כלל וכמו שפירש הרב ג"כ משום קנוניא ומ"ש הרב בדברי הר"מ במז"ל דלאו דוקא בשטר אלא אפי' בעל פה היינו שיש עדים בדבר שהיה ההלואה לצורך השותפות ומ"ש בשטר היינו שהכיר בהוה ואני אומר דמ"ש הרמב"ם ז"ל בשטר לאפוקי בע"פ שמא הם באים לחוב לאחרים וכל מי שחב לאחרים קי"ל אינו נאמן אבל בשטרא לא עבידי לאודויי כדאית' בגמ' כללא דמילתא דבנ"ד אין שום חיוב לשותפין כלל כיון שאינם מודים שהיו גם הם בשעת ההלואה וכמ"ש הפוסקים בסימן קע"ו דאין להם כי אם שבועת השת בלבד ועיין שם ובסימן ע"ח בארוך ומתוך התשובה הזאת אשר כתבתי לזכות לשותפין ראיתי בסימן ע"ז שהרב מהריק"א ז"ל כתב וז"ל שאע"פי שהרא"ש ז"ל ורבינו הטור כבו אין לחשוב אותם כשנים כנגד שנים כלומר רק כיחיד והלכה כרבים שהם שנים וכבר ראיתי פוסקי הלכות בחושבים, אותם לשנים ומכללם הרב הגדול מהר"ר חיים שבתי ז"ל וגם אני הדיוט כן כתבתי פעמים ונטעמא דמילתא דבהרבה מקומות הטור פליג על הרא"ש ז"ל אביו משבינן להו כבי תרי כל זה כתבתי להשכיר שאלו דבר שלא להוציאו חלק

עוד ראיתי לזכות לשותפים ממ"ש הרב ז"ל בשם ב"ה וז"ל שותף שטוען שאירעו אונס והפסיד את האונס במקום שאפשר להביא עדים צריך להביא עדים או ראיה ואם לאו אינו נאמן ע"כ הרי בפירוש בנ"ד שאין ראובן נאמן

במה שאומר שלוה והפסיד אם לא בראיה גמורה וכמ"ש לעיל וכת' הרמב"ם והר"ן דהכי מסתברא דרוב הפוסקים הכי קי"ל הנלע"ד כתבתי הצעיר שמואל טירמיסי •

סימן לא

הדברים פשוטים והמה כתובים כמ"ש החכם הפוסק נר"ו דאין הלוה נאמן שהיו המעות לצורך השותפות כל שאין עדים בדבר שלצורך השותפות לוה. אמנם תמהני על החכם השלם הפוסק נר"ו שעזב עיקר מטרין שלו של דין זה והוצרך ללמדו ממקום אחר דלא די זה שלא הביא מקור הדין אלא שממקום שהביא הדין אין להסתפק מה שכתב ברא"ש דבריו שיש קצת דמיוני ראיה ליאורה המלוה מההיא דכתב הטור בא' שהלוה לשנים כו' דמה ענין זה לזה דהתם השנים לוו ביחד ובזה אין ספק ששניהם נשתעבדו לא פליגי אם יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה או דוקא חצי החוב מא' מהם כשיש לשותפו לפרוע אבל בשעבוד שניהם כ"ע מודו שנשתעבדו שניה' לפרוע כל א' מהם חצי החוב או כל החוב כשאין לחבירו לפרוע אבל בנ"ד שלא לוה אלא א' מהם והשנים האחרים לא נמצאו בשעת ההלואה אינו ענין לשנים שלוו מא'

גם מה שכתב החכם השלם הפוסק נר"ו דבא' שהלוה לב' הסכימו הפוסקים רובם דגובה ממי שירצה נראה כונתו דגובה ממי שירצה כל החוב אפי' שיש לחבירו לפרוע ואם זאת היא כונתו במחילה מכ"ת לא דיק במאמרו ואדרבה בלפי לייא דרוב הפוסקים הסכימו לגירסת ספרינו בדברי הרמב"ם ז"ל דלא יפרע מן הא' כל החוב אם יש לחבירו לפרוע כמו שיראה המעיין בספר הטורים חלק ח"מ סימן ע"ז ואם שב"י גם הרב ז"ל בב"י פסק כן וכן פסק בספ' הקצר וכן הסכימו הב"ח והרא"ד"ב ז"ל והרדב"ז בתשובה כ"י ובלא פסק דינם ז"ל כיון דפלוגת' דרבוותא היא יכולין הלווין לומר קים לן כפוסקים שאומרים שאם יש לחבירו שאין יכול לגבות ממנו כל החוב וכן כתב מהר"י אדרבי ז"ל בשו"ת"א ומהר"ס אשפרלאש ז"ל בסימן כ"ז וכן מצאתי בתשובה כ"י להרב הגדול מהר"ר יחיאל באשאן זלה"ה וזה דעת הגאון מהר"י קולון ז"ל בשורש ק"ך פסק דגובה מא' כל החוב ובשרש קפ"ג פסק דאינו גובה אלא החצי והטעם בשרש ק"ך הוא מוחזק מי שאומר קים לי כמ"ד דגובה כל החוב מא' מהם ובשרש קפ"ג ת"י שאומר קים לי כמ"ד דאינו גובה מא' מהם החצי הוא המוחזק והתימא מהרא"ם ז"ל בח"א סימן פ"א שפסק שגובה כל החוב מאיזה מהם שירצה כפשט דברי הרב בעל הטורי' ושמא בכה"ג דידי' לרבות' נקט דאפי' תימא דיכול לגבות כל החוב מא' ה"מ מלוה בשטר אבל לא מלוה ע"פ • אינמי איפשר לומר שמ"ש הרב ויכול לגבות המלו' כל החוב ממי שירצ' אם אין לחבירו קאמר וכן מתברר שם מדבריו

גם מ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו דמ"ש הרמב"ם ז"ל שנים שלוו בשטר דבא לאפוקי מלוה ע"פ ראיתיו יושב ודורש במשה מפי הגבורה שנראה שסברא זו שכותב החכם השלם הפוסק דדוקא בשטר אבל לא במלוה ע"פ כאלו הוא חדשה ואין זכר לסברא זו בספרי הפוסקים ואלו היה מחפש בספרים היה רואה שסברא זו נזכרת בהרא"ם ז"ל סימן הנז' ובתשובה למהרש"ח ז"ל סימן מ"ח כמ"ש בס"ד וזה הוא הגורם לו שנתן טעם כשל לדבריו שאלו היה רואה בספרים הנז' היה רואה שהטעם שאומרים דדוקא במלוה אינו מפני הטעם שכ' החכם השלם הפוסק נר"ו שהטעם שכתב החכם השלם נר"ו שמא הם באים לחוב לאחרים וכל מי שחב לאחרי' אינו נאמן ישתקע ולא יאמר דלא כאמ' זה אלא במלוה שאומר על שטר שבידו שטר אמנה הוא דאם הוא חייב לאחרים אינו נאמן דחיישינן לקנוניא וכיוצא בדברים אלו אבל בשנים שלוו ואנו רואין ששניהם הם הלווים היעלה על הדעת שאנו רואים שהוא הלוה שנאמר שאינו הוא הלוה מפני שחב לאחרים זו לא שמענו בשום מקום ולא אמרה אדם מעולם ובעיקר המחלוקת איברא שהרב ז"ל בב"י כתב בפשוט דל"ש מלוה ע"פ ל"ש מלוה בשטר וכן מוכח מתשובת הרא"ש כלל ע"ד סי' י' ומתשו' הרשב"א סימן אלף פ"ב שהביא הרב בב"י סי' הנז' מהודשין ה' מוכח דדינים אלו ליתנהו אלא במלוה בשטר לא במלוה ע"פ גם הרא"ם ז"ל בח"א סי' הנז' שזכר דדוקא במלוה בשטר איתנהו להנהו דיני לא במלוה על פה

גם מהרש"ח ז"ל בתשובה סימן מ"ח הביא בשם חכם א' שעלה שלא כדברי הרב ז"ל בב"י ומהרש"ח ז"ל גופיה מספקא ליה ואין ולאו ורפיא בידיה ותמהני איך לא הזכיר להרא"ם ז"ל ואיברא שאע"פ שבעיקר הדין הכל שוים הרא"ם ז"ל והח' שהובא במהרש"ח ז"ל סימן הנז' וספקו של מהרש"ח ז"ל מ"מ אינם שוים בטעמם שטעם הרא"ם ז"ל מפני שיש לו מגו ובטוען טענה שנפטר מהערבות הא לאו הכי לא אבל טעם ספקו של מהרש"ח ז"ל מפני ששלוו בשטר הרי הם כשותפין וכדברי הרשב"א ז"ל בתשובה הנז' ולפי זה במלוה ע"פ אע"פ שאינו טוען כלום אע"פ שאין לו מגו אינו גובה אלא חצי החוב והשתא דאתית להכי אפשר שהרא"ם ז"ל והרב ז"ל בב"י לא פליגי ויודה הרב ז"ל להרא"ם ז"ל שאם יש לו מיגו נאמן בשבועה ומ"ש דבדינים הללו ל"ש מלוה בשטר ל"ש מלוה ע"פ בדלא טעין מידי וליכא מגו איירי אלא שטוען שאע"פ שלוו שניהם אינו חייב לפרוע אלא חלקו ובזה אפי' הרא"ם ז"ל יודה אבל בדטעין טענה שבשבילה נפטר מערבות זה לכ"ע נאמן בשבועה אלא שא"כ היה דעת הרב ז"ל בב"י למה לא כתב שמ"ש הרמב"ם ז"ל בשטר הוא מפני שמלוה ע"פ אם טוען דבר שנפטר מן הערבות נפטר במגו אבל ספקו של מהרש"ח ז"ל ובשיטותו של החכם הפוסק ז"ל שהובא שם ודאי פליגי על הרב ז"ל בב"י ז"ל

גם מ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו שראה פוסקי הלכה שהוסכים להרא"ש ורבינו בעל הטורים ז"ל לגבי כתות ומכללם מהר"ם ז"ל אשתמטתיה ליה דמחלוקת זה מכת של קודמין הוא שהרב ז"ל בב"י ס"ל דאינם אלא כת א' אבל מהריב"ל ז"ל בס"א כלל י"ו סי' כ' והרשד"ם חלק ח"מ סימן קכ"ו ומשפטי שמואל סימן ק"ג ומהרש"ך ז"ל ח"ב סימן פ"ח וקכ"ז ור"י ומהר"א ששון בסי' מ"ב והראב"ד בסימן קי"א ומהר"ם הלוי בחלק ח"מ סי' כ"א וספר מקור ברוך סי' כ"ה כול' הסכימו דתרי כתות נינהו והכי אזלא סוגיין דעלמא

גם הראיה שהביא החכם השלם הפוסק ממ"ש הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קע"ו מחודשין ל"ד בשותף שטען שאירעו אונס אם האונס במקום שאפשר להביא עדים או דבר שגלוי שימלא ראיה צריך להביא ראיה ואם לאו אינו נאמן ע"כ וכתב הרי בפירוש בנ"ד שאין ראובן נאמן במה שאומר שלוה והפסיד אם לא בראיה גמורה ע"כ כל אתר ואתר לא אשתכח' לראיה זו ואדרבה דמהתם יש ראיה להפך דלא כתבו שם הפוסקים אינו נאמן אלא משום דכיון דהאונס במקו' שאפשר להביא ראיה או דבר שגלוי יש לו להביא ראיה שזהו דבר שיש לו קול שנאנס אם אינו מביא ראיה משלם למר ונשבע למר אבל בדבר שאפש' לעשותו בצינע' ולית ליה קלא ודאי דנאמן לומר שכך היה תדע שהר"ב הטורים ז"ל והרב ז"ל בספר הקצר בח"מ סימן קפ"ו לגבי שליח פסקו כן ודלא כהרמ"ה ז"ל שכתב שם דלא אמרינן הכי אלא בשבועת השומרים אבל בשאר דברים דעבידי אינשי למעבדינהו בצינעא אפי' יש רואה נפטר בשבועה בסימן רכ"ר פסקו למ"ש הרמ"ה ז"ל דדוקא מילתא דשלטא ביה עינא כההיא עובדא דההוא גברא דהוה מעביר בשוקא ואיתב' דכיון דשכיחי אינשי בשוק

בעי לאהויי ראיה אבל מילתא כל דהו דעביד דמתרמי דלא שלטא ביה עינא כגון מאן דנקיט קופא בידיה ואשתבר ואיתרע ביה אונסא דלא ידעי אינשי אע"ג דרבים מצויים כו משתבע ומפטר ע"כ ואם בשבועת השומרים אמרו כן כל שכן בשאר דברים ומינה בנ"ד ועבידי אינשי דשלוים שניהם מעמידים עדים אדרבה כל כמה דאפשר להעלים עצמם בזה שלא יחזיקום לשקרים שאין צורך להביא עדים על זה ולכ"ע בשבועה סגי אין צורך לומר לאיכא מ"ד שאת' הרי"ף ז"ל דלא הצריכו איסי בן יהודה להביא ראיה אלא לאיפטורי משבועה אבל אם אינו מביא עדים משבע ומפטר כ"ש וק"ו להרמ"ה ז"ל שסובר דלא אמר כי איסי בן יהודה שלא בשבועת השומרי' ואע"ג דיש חולקין על איכא מ"ד שכ' הרי"ף ז"ל ועל הר"מה כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי ואיברא דבנ"ד זה לא מעלה ולא מוריד שא אם השות' שטוען כן הוא מוחזק דאם אינו מוחזק אדרב' השותפין האחרים יכולים לומר קים לן כמ"ד דלא הצריכו איסי בן יהודה עדים שא שלא לשלם אבל כל שלא יש עדי' משלם וקים לן כמ"ד דאיסי בן יהודה מדבר בכל דבר ומ"מ אף שהשותפין יהיו מוחזקין בנ"ד אין צורך להביא ראיה ע"ז דלא מיקרי רואים ובשבועה מיהא מיפטר ואם כונת החכם השלם הפוסק נר"ו לומר שצריך להביא ראיה איך הפסיד ואלו כל כמיניה לומר שהפסיד דהא מיהא במקום רואים מיקרי מלבד דלא מצינו בשום פוסק או מחבר שיצריך עדים לשותף שאומר שהפסיד כנדון שלפנינו אין זה מהמצטרך שלנו שמדברי השאלה מוכח בבירור דבהפס' אין כאן מחלוק' דההפסד הוא ודאי אין מחלוקתם אלא שזה טוען שמה שהמעות שלוה מיהודה שם אותם בשותפו' ונפסדו ואלו טוענ' שלא ידעו כלום ממה שטוען ראובן שותפם שלוה מעות אלו לחשבון השותפות באופן שכל הראיות שהביא החכם השלם נר"ו לדין זה כולם לא שייכי כלל כמ"ש

ותמה אני איך נעלם ממנו שנדון שלנו ממש הוא הדין שמביא הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ע"ז ס"ב אחר הדין דסכים שלו' מ' שהביא החכם השלם הפוסק נר"ו וז"ל הרב בעל הטורים ז"ל שם כתב הרמב"ן ז"ל שותפין שלוה אחד מהם מאחר השני משתעבד אפי' לא היה עמו בקנין דודקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו הוא לצור' השותפו' ואז הוא מתחייב אע"פ שלא נכנס עמו בהלואה שהשותפין כשולחין זה לזה אבל אם כפר השותף ואמר שמעול' לא נכנס דבר זה בשתוף אין הודאת שותפו מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפו' לוה מה שלוה וא"א הרא"ש לא כך כת' בתשובה כו' הדין עם שמעון כי לא חל השעבוד עליו דנהי שהיו שותפין מ"מ כל זמן שלא שעבד עצמו וממונו לא חל השעבוד שאין שמעון משתעבד במאמר ראובן כל זמן שהוא בעצמו לא היה בשעבוד כו' ע"כ

הנה המבואר שבנ"ד אין שום תביעה ליהודה הב"ח על השותפין שמעון ולוי לא"מ לדעת הרא"ש ז"ל דס"ל דלעולם אינו משתעבד אם לא בשעבוד גופו וממונו אלא אפי' לדעת הרמב"ן ז"ל שסובר שותפין שלוה א' מהם השני משתעבד אפי' לא היה עמו בקנין היינו דוקא כשמודה שותפו שמה שלוה שותפו האחר היה לצורך השותפות אבל אם כפר השותף שמעולם לא נכנס דבר זה בשתוף כבנ"ד שהשותפין אומרים שאינן יודעים כלום כל שלא יתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלוה מיהודה נשבעין ונפטרין ושמא תאמר לא כתב הרמב"ן ז"ל כן אלא דוקא כשהשותף טוען בבריא שלא נכנס זה בשיתוף אבל בכגון כדון שלפנינו שהשותפין אינם טוענין בבריא שלא נכנס דבר זה בשיתוף אלא שאומרים שמעולם מה שטוען ראובן ולא הודיע להם שום דבר יודה הרמב"ן דמשתעבד הא ליתא דאפי' שאינן טוענין כן בבירור כל שכן אומרים שאינן יודעין מזה כלום ה"ל כמי שטוענין הלויתיך והלה אומר איני יודע אם הלויתני שנשב' שאינו יודע ונפטר וכן מתבאר מדברי הרמב"ן ז"ל שכתב אין הודאת שותפו מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפו' לוה מה שלוה ע"כ הרי דקא פסיק ותני דאינו מתחייב שא כשתברר הדבר ואם איתא דכל שטוען שמא חייב לשמעינן רבותא דדוקא בכפר אבל באומר איני יודע חייב ולכן שורת הדין בכגון שלנו אם השותף טוען בריא שהכניס' בשותפות ישבעו השותפין שבנ' שאיני יודע ואם טוען שמא יקבלו עליה' חרם סתם ומיהו בבא לצאת ידי שמים חייב לשלם

כללן של דברים בנדון שלפנינו אם השותף טוען בריא שהכניסם בשותפות ושמעון ולוי טוענין בבריא שלא היו דברים מעולם נשבעין ונפטרים אפי' בבא לצאת ידי שמים אבל אם השותף טוען בריא והם טוענים שמא נשבעין ונפטרים בידי א"ס אבל בבא לצאת ידי שמים חייבין לשלם הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ל"ב

מגנשיאה להחכם השלם כמה"ר משה עוזיאל נר"ו התל"א

שאלה יורינו מורינו כה מגנשיאה אין לאל ידינו לפרוע כ"כ כראג'ים וכאכים כי העיר נתרוקנ' רובם ככולם כדרו הלכו וכראות השרים והשנים מהאומות כי אין לאל ידינו לפרוע המס הקצוב שמלו עלינו ונתנו בידינו הרו"י ומאחרים כי פורעי המס נתמעטו מהם מתו ומהם עקרו דירתם מפה ומעיר איזמיר מעכבים בידינו באמרם שלהם תדבק הרעה שמה שיקל המלך ממגנשיאה יכביד על עיר איזמיר בלי ספק יבא נא דבר אדונינו אם יש כח בידם לעכב בידינו ושכמ"ה

תשובה הנה זאת חקרנוה כן היא במרדכי פרק הגוזל בתרא השיב רבינו אביגדור הכהן ז"ל לקהל פיבר"ס נראין הדברים אם מתחלה הטיל המלך מס על בני פיברס ס' זקוקים בפני ס' זקוקים בפני עצמם ובקשו שאר הישובין מן המלך או משלוחיו לחברם עמהם במס כדי להקל מעליהם בחבור זה והתרו בהם בני פיברס שלא לעשות החבור אם נתברר הדבר שעברו על התראה זו ועל דבר חשובי פרה"ג שאמרו להם שלא לעשות כך והם הלכו בשרירת לבם והזיקו שלוחי המלך לחבר ע"י פיוס או ע"י שוחדים אחרים ובחבור זה הפסידו בני פיברס כי הוצרכו לתת יותר ממה שהוטל עליהם בתחלה עבירה היא בידם שגרמו להם הפסד להקל על עצמם בממון חביריהם אך אם אמרו לשלוחי המלך מתחלה היינו מרובים ועכשיו מועטים ואין אנו יכולין ליתן כמשפט הראשון ושלוחי המלך אמרו לחברם או אין פשיטה אבל עכשיו שאמרו לחברם אין לך אחווי גדול מזה כי במה שיקל מעליהם יכביד לאחרים ע"כ לכאורה נראה מכאן שאין בני איזמיר יכולין לעכב ביד בני מגנשיאה לומר מרובים היינו ונתמעטנו כי מהם מתו ומהם עקרו דירתם וליתא דדברי רבינו אביגדור ז"ל אינם מוסכמין מהכל כי יש חולקי' עליו והם רבינו שמחה ומהר"ם ז"ל גבי ההיא דשותפין שבקשו מהמוכס למחול שדעת רבינו אביגדור ז"ל דשותף חולק שלא לדעת חבירו אפי' בהא ודעת רבינו שמחה ומהר"ם דכגון הא אין שותף חולק שלא לדעת חבירו וכל שאר הפשרה המלך מכביד לזה ומקל לזה אע"פי שעושה כן מעצמו בלי בקשת אחר אינו יכול דהמשכנתא דמלכא הוא ולא דינא דמלכותא כמבו' דלרבינו שמחה ומהר"ם ז"ל אף שהמלך מעצמו יקל הכאראג'ים והכאכים מעיר מגנשיאה ויכבידם על עיר איזמיר חמסנותא דמלכא הוא ולא דינא שבטל שלטי

הנזכרים בריש בתרא הס"ל שלום בין רבינו אביגדור ז"ל ורבינו שמחה ומהר"ם ז"ל והסכימם לדעת אחת ואע"פי שאני בתשובה חלק א' סי' ק"ו כתבתי דפליגי איפכא אמרה בספר משא מלך ח"ב שער א' משפט א' כתב על חילוק שלטי הגבורים והגהות כמו יבר ותמכו מאומר ומ"מ בנדון דידן לכ"ע יכולין בני אזמיר לעכב ביד בני מגנאסיאה על זה חדא דהא לחילוק בעל שלטי הגבורי' יוצא דאפי' לדע' רבינו אביגדור ז"ל דוקא בממש שאינו קצוב על בני המדינה אבל בממש הקצוב על בני המדינה ולהם הבחירה לפרוע אותה אין המלך יכול לבנות ונ"ן דידן הוי מס הקצוב שר' אביגדור ז"ל מודה דאינו יכול לבנות

ובתשובה הנז' כתבתי דרבינו אביגדור ומהר"ם לא פליגי דרבינו אביגדור מדבר בממש שאינו קצוב שביד המלך לתבוע רב או מעט ולכן יכולים לומר להלך אנחנו מועטים שאפי' שהמלך יכביד לזה ויקל לזה דינא דמלכותא הוא אבל בממש הקצוב שאפי' יעטו או אם יתעשרו יתרבו או יתמעטו אינו מגרע מסך הקצוב להם אם מכביד לזה ומקל לזה גזלה דמלכותא הוא ואינו מן הדין שהמלך ישנה המנהג וכמ"ש בע"תה בסי' מ"א והמעיין בספר משא מלך יראה שהוא ז"ל מפרש דברי רבינו אביגדור ז"ל בממש שאינו קצוב והיינו הבית ראיה לבע"תה בס' מ"א דמיירי בממש שאינו קצוב דון מינה דכ"ד שהם כרא"גים וכאנים שהוא מס קצוב ואפי' רבינו אביגדור ז"ל מודה דאין המלך יכול לשנות להכביד לזה ולהקל לזה ועוד אני אומר דאפי' נימא דרבינו אביגדור ז"ל מיירי אפי' בממש הקצוב וסברתו היא מוסכמת מכל הפוס' בנדון שלנו מודה שאינן יכולין לומר למלך כבגנון שכתוב בהרתים ובמאוחרים דלא התיר רבינו אביגדור אלא לומר מרובים היינו ועכשיו מועטים דיש במשמע דבריהם שמתו אע"פי שיש במשמע דבריהם ג"כ שעקרו דירתם מ"מ כיון שיש במשמע דבריהם ג"כ שמתו יכולין לומר כך למלך אבל כ"הג דנדון שלנו דבפירוש אומרים שמהם עקרו דירתם אפי' רבינו אביגדור ז"ל מודה דאינם יכולין שכבר ידוע ומפורסם שהמלך אינו פוחת מסך הכרא"גים שיש לו במחוז כי כלל בשום צד ואם לפעמים יוריד להם הכרא"גים במקום אחד הוא מעמיסם במקום אחר ואין ספק דבדבורם שאומרי' מהם עקרו דירתם מפה מיקלא קלי זיהרייהו ובדיא הזיקא דאומר המלך אם עקרו דירתם משם במקום אחד הם וגם העמיסם כיון דמספר מפקד הכרא"גירום במקומו עומד ולא נפקד ממנו איש והעיר אשר היא מוכנת לפורענות הזה היא אזמיר שעין האומות עליה לומר שהיא מרובה באוכלוסיה וכשישמעו האומות שבני מגנסיאה אומרים שפורע המס שלהם מהם עקרו דירתם בלי ספק יאמרו הנה נא העיר הזאת אזמיר קרובה למגנאסיאה והארץ רחבת ידים שם הלכו תושבי מגנאסיאה ומה גם שדבר זה גלוי לכל העמים שבכל יום באים בני כוריי מגנאסיאה ותיריא ותקומות אחרים ומתיישבים באזמיר ולמוד שבע לשונם לומר שאינם פורעים כרא"גים ההר מעבר' כאופן שבהשמע שיושבי מגנאסיאה עקרו דירת' למקום אחר יעמיסום באזמיר וזו אינה תורה כמו שכתבתי הנראה לעניות דעתי כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זל"הה

סימן לג אזמיר התל"א להר' יעקב בן נאבת נר"ו

שאלה יורנו מורה צדק ראובן ושמעון לקחו שניהם כאחד כ"כ סחורה מלוי ושניהם היו בקבלת הערך וגם במדידת האמות ובשוקת המעות והסחורה ונתנו וחתמו כתב ידיהם ללוי שהיו חייבים שכיר' סך מה לזמן מה

לנו' וזה כת' ידיהם אטורנאמוס מוזוטרוס חוטה אפ'ירמאוס קאמו לי דיוימוס ללוי הנז' סומת סך מעות לזמן מה עתה שמעון אומר אם יכול ראובן לטעון ללוי אני כבר פרעתיך חלקי לך וטול חלק שמעון ממנו כיון ששניהם יחד לקחו וכתבו ונתנו ביד לוי הנז' ככל' יורינו רבינו ואל יכחד בדבר הלכה פסוקה ושכמ"ה

תשובה אף שנחלקו הפוסקים בדין שנים שלוו אם יכול לגבות מאחד מהם ממי שירצה או אינו יכול לגבות אלא מכל אחד חלקו היינו דוקא כשיש לכל אחד מהם לפרוע חלקו דאיכא מרבוותא דסברי דאפי' שיש לכל א' מהם לפרוע חלקו אם ירצה המלוה לתבוע כל החוב מא' מהם הרשות בידו וילך הלה ויגבה חצי החלק מהאחר ויש מהם סוברים דכל עוד שיש לכל אחד לפרוע חלקו אינו יכול לגבות מאחד מהם אלא חלקו היינו דוקא כשיש לאל ידם לפרוע חלקו אבל אם האחד אין לו לפרוע כגון שהעני או שהוא אנס או יכול לגבות כל החוב מחבירו כדין ערב כמו שמבואר כל זה בטור ח"מ סי' ע"ז ושם בב"י ומה שיש לעמוד על זה עמדתי שם בספר כנסת הגדולה ובתשובה ח"א סי' מ"ז ומ"ח יע"ש אך המנם מה שיש לעמוד בנדון הלז שכבר ידעת מחלוקת גדולי האחרונים בדין זה אם הוא דוקא במלוה בשטר או אפי' במלוה על פה שהרב ז"ל בב"י סי' הנז' כתב וז"ל ודע דבדינים הללו לא שנא בין אם לוו בשטר או לוו על פה כו' וכ"כ בספר התרומה וכן מוכח מספר הלבוש והסמ"ע ואיברא שכן מוכח מדברי הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"ד סי' י' אבל מדברי הרשב"א בתשובה סי' אלף פ"ב הביאה הרב ז"ל בב"י שם מחודשין ה' נראה ברור דדינים אלו אינן אלא במלוה בשטר גם הרא"ש ז"ל בח"א סי' פ"ז פסק בפשוט דדיני' הללו ליתנהו אלא במלוה בשטר לא במלוה על פה וכן מהר"ם חיון ז"ל בתשובה סי' מ"ח כתב בשם חכם אחד שאומר כן דלא נאמרו דברים הללו אלא במלוה בשטר לא במלוה על פה וכן הבעלה בעל גד"ת בדף ר"א ושפתי כהן ומהרש"א גופיה בשי' הנז' ספוקי מספקא ליה יע"ש ומאחר דאיכא פלוגתא דרבוותא התע"ה ויכול המוחזק לומר קים לי כב"י דוקא במלוה בשטר נעשו אחראין וערבאין זה לזה והשתא כחזי אנן בנדון דידן למאי מדמינן ליה למלוה בשטר או למלוה על פה ואלו הכת"יד הזה בכאמנות למלוה ויכול להתקיי' פשיטא דדין שטר יש לו או לענין זה להתחייב האחד בשביל חבירו דמ"ש כתב יד מקויים בנאמנות משטר כיון שיש לו נוזק כשטר שאינו יכול לומר לא הד"ם או פרעתי אבל אם הכתב יד הזה אין לו נאמנות או אפי' יש לו נאמנות אינו מתקיים צריך חקירת חכם למאי מדמינן ליה לשטר או למלוה על פה והשואל קיצר נוסח הכת"יד ואני ראיתי גוף הכת' יד וזה נוסחו אטורנאמוס מוזוטרוס חוטה אפ'ירמאוס קומו דיוימוס אל ח' ר' שמואל ן' כנסת יצ"ו קוטון פלור אה אינטריגאר כור מוזוטרוס קינט' שבע ושמונים אה כאגאר מהיום ר"ח שבט אסטה סיסינטה דיאס מיאטאר אי מיאטאר סיסינטה דיאס דיספואיס אי פאשאנדו דיל טיינפו דינו שילי דיוי לה מונידה אה סיסינטה וחכי איל קוטון קומו כוזו כחשבון כור שיר וירדאר כתבנו היום יום פ' כו' ע"כ הרואה נוסח כתב יד זה יראה דאין ספק דכ"ד דמי לב' שלוו בשטר מכמה טעמי חדא שהרב בעל גד"ת שהוא מהסוברים בפה מלא שאין דין זה אמור אלא בלוו בשטר כתב דאף שדינין הללו לא נאמרו אלא במלוה בשטר היינו דוקא בהלואה דליכא שום מעליותא לאלו על אלו ולא שייך בהו דין חלוקה מ"ה ליכא הוכחה שהם שותפין כא' בהלואה אלא ע"י השטר ובלאו הכי אם הלוה לשניהם מנה דבר ברור הוא שכוגע לזה חמשים ולזה חמשים אבל גבי מקח שע"כ אם יבואו לחלוק צריכין שומא הואיל והיה המקח

אחד ואי נשתתפו בו ות"ה משתמא נעשו אחראין וערבאין זה על זה ע"כ דבריו אמר מעתה בנדון שלנו שהוא מקח שהקונין אשר נתחייבו הלווים הוא אלף כ"ב בנדי גוגדרינא ודאי דשניהם נשתתפו ונעשו ערבים זה לזה וזה פשוט • האמנם בעל שפתי כהן כ' בדרך א' דאין חילוק בין הלואה למקח ומ"ש הרמב"ם ז"ל או שלקחו מקח א' לאו למימרא דבמקח מתחייבים אפי' שלא בשטר די"ל דכיון דכת' מתחלה שנים שלוו בשטר א' לא הוצרך לכתוב או שלקחו בשטר א' דמ"ש בשטר א' קאי נמי אמקח וה"ק שנים שלוו בשטר או שלקחו מקח בשטר א' ולפי זה בנדון דידן אף שהוא מלו' כל שלא נתחייבו בשטר אינו יכול לגבות מהא' את חובו והא נמי ליתא דהרשב"א ז"ל מריה דהאי מימרא שלא באמרו דינים הללו אלא בשטר כתב הטעם דאי לא למה לוו בשטר א' כלומר היה להם לכל א' ללוות בשטר בפני עצמו מדלוו בשטר אחד ודאי שכונתם להשתתף שניהם כא' וטענה זו ג"כ שייכא בנ"ד דאם דעתם היה שלא להתחייב כל אחד בשביל חבירו למה נתחייבו שניהם בכתב יד אחד היה להם להתחייב כל אחד ואחד בכתב יד מדנתחייבו שניהם בכתב יד אחד דעתם ודאי להתחייב זה בשביל זה ומה גם שכל לשון הכתב יד מוכיח שנתחייבו ב' שבתחלת דבריה' כתבו אטורגא מגא מוזוטרוס מוטה אפירמארום אבאש'ו קומו לי דיוימוס לחכם הר' שמואל יצ"ו הנה כל הדבור הזה מורה שיתוף לשניהם אא"כ כתוב סך הקינטאלים שבעה ושמונים ואלו לא היה מתחייב כל אחד ואחד בשביל חבירו היו כותבין קומו לי דיוימוס קאדה אונו די מוזוטרוס ארבעים ושלש קינט' ואני לחכם כ' מדכתבו כל הסך בבת אחת הוא הוראה שנתחייבו שניהם כאחד וכבר כתב בעל שפתי כהן דכשניכר מתוך הענין שלוו בשותפות אפי' מלוה על פה הם אחראין זה לזה באופן שאפי' לטעם שפתי כהן דמקח והלואה שוין בנ"ד הוי כלוו שניהם בשטר ויכול ליפרע כל חובו מלוי

הן אמת שהרב ז"ל בספ' הנז' כתב טעם אחר לחלק בין מלוה בשטר למלוה על פה דכשהמלוה היא על פה מתוך שיכול לומר פרעתי יכול לומר תנאי היה בינינו שיפרע כל אחד ממנו חצי המלוה ויפטר או מתחלה לא היתה מלוה אחת אלא חצים לי וחצים לחבירי וכיוצא בזה והוא נאמן במגו דפרעתי וא"כ אף בנ"ד שהוא כתב יד והסכימו הפוסקים דנאמן לומר פרעתי נהי דאינו יכול לומר מעיקרא לא היה המלוה כי אם החצי לי והחצי לחבירי שלשון הכתב לא מוכח הכי מ"מ יכול לומר תנאי היה בינינו שלא להתחייב כל א' אלא בחצי החוב במגו דפרעתי ומ"מ הא מיהא אפי' לסברת הרא"ש ז"ל אינו אלא דוקא בדטעין איהו תנאי היה בינינו שיפרע כל אחד ממנו החצי הא אם מתחלה לא טען כך אלא טענתו שאינו רוצה לפרוע בעד חבירו לכ"ע חייב לפרוע גם חלק חבירו וזה דבר ברור וראיתי בתשובות הרשב"א ז"ל סימן אלף קי"ו שנים שלוו מאחד נעשו ערבים זה לזה ומשתמא משמע אפי' בע"פ והוא הפך מה שהסכים בסימן אלף כ"ב וכ"ל דמתוך שהדבר פשוט אצלו שאין דין זה אלא במלוה בשטר לא הוצרך לפרשו דסתמו כפירושו

כללן של דברים אם ראובן לא יטעון תנאי היה בינינו שלא נפרע אלא כל אחד ממנו חלקו לית דין ולית דיין שיאמר שאינו יכול לוי לגבות כל החוב מראובן אלא כולם מודים שיגבה לוי מראובן כל החוב כיון ששמעון העני הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ל"ד

מנגאשיא: מר חשון התל"א לה"ה כמה"ר משה עוזיאל נר"ו

שאלה ילמדינו רבינו ראובן ת"ח שכר ביתו של שמעון והתנו ביניהם שיתן ראובן החכם השוכר לשמעון המשכיר כך וכך לשנה ושילמוד הלכה עם בנו של שמעון וכן עשה ראובן הנז' זמן מה ויהי מימים חלה התלמיד ולא בא ללמוד ושמעון טוען שמאחר שלא למד עם בנו כל אותו הזמן שיתן לו כך וכך יותר בעד שכירות הבית וראובן טוען הנס דכשחלה הנער פסידא דתלמד הוא עם כל זה איני חייב לפרוע לך שכירות יותר מהסך שקבלת מאחר שלא קצבנו מתחלה שכר הלימוד אלא אתה הטבת עמי שנתת לי הבית בזול ואני הטבתי עמך ונתחייבתי ללמוד עם בנך ואם מזלך גרם שחלה בנך מה לי לעשות ילמד ויחזור וילמד אם יטעון שמעון ויאמר כי מעיקרא קצבנו שכירות הבית בעד סך מה לשנה וג"כ קצבנו שכר הלימוד בעד סך מה לשנה והתנו ביניהם לנכות שכר הלימוד משכירות הבית וכיון שחלה בנו באופן שהוא פסידא דמלמד שיתן לו כל השכירות משלם וראובן טוען שאף אם כדבריו כן הוא יהיה הדין ביניהם. על השוכר אמנם מהיום והלאה יריק הבית ושמעון טוען דלאו כל כמיניה להריק הבית מאחר שהוא זמן החורף על הכל ילמדנו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה •

תשובה חזרתי על כל צדדי שאלה ולא ראיתי מקום להסתפק בה שאם כשטוען שמעון כי מעיקר' קצבנו שכירות הבית בעד סך מה לשנה וג"כ קצבנו שכר הלימוד בעד סך מה לשנה והתנו ביניהם לנכות שכר הלימוד מודה ראובן בזה הא ודאי פשיטא דאינו יכול ראובן להריק הבית תוך ימי החורף כדאיתא דגמ' המשכיר בית בסתם אינו יכול להוציאו מהחג עד הפסח זולת אם יש איזה מנהג בעיר דהכל לפי המנהג וכן אין השוכר יכול לצאת בימות החורף כדאיתא בגמ' ובפוסקים ואם יש הכחשה בין ראובן ושמעון ששמעון אומר שכך התנו ביניהם וראובן מכחיש ואומר להד"ם הא ודאי שעל ראובן השוכר לישבע על זה ונפט' משכירו' שעבר ומלפרוע כל שכר הבית מכאן ולהלן משלם ואם לא יצא מן הבית דאע"ג דבמחלוקת בין המשכיר והשוכר על השוכר להביא ראיה דקרקע בחזקת בעליה עומד' והמשכיר הוא בעל הקרקע ה"מ במשכיר אומר לזמן השכרתי וכבר עבר הזמן והשוכר אומר בסתם השכרתני או לזמן ארוך או אם השכיר לו לזמן עשר שנים בשטר ואין כתוב בו זמן ואומר המשכיר כבר כלה הזמן והשוכר אומר עדיין לא כלו וכיוצא בזה שהשוכר רוצה לשעבד בבית או בקרקע עדיין והמשכיר אומר שכבר כלה השעבוד או על השוכר להביא ראיה משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת ונשבע המשכיר ומוציא הבית מן השוכר וכן אם טענתם ג"כ בשכירות דלהבא כגון שהמשכי' אומר שהשכיר לו הבית בסך כך וכל מה שידור בביתו יפרע בסך זה והשוכר אומר לא כי אלא בסך זה ומה שאדור אפרע בסך זה בהא נמי קרקע בחזקת בעליה עומדת ותלי משכיר להוציאו מן הבית אחר שישבע שבסך זה השכירו ומיהו אינו יכול לכוף לשוכר שידור בו ויפרע בסך זה שאומר המשכיר משום דשוכר זה מוחזק בממונו ואין חזקת הקרקע מוציא ממון מיד השוכר שהוא מוחזק וכ"ש אם מחלוקתם על שכירות שעבר בכך וכך השכרתי לך וזה אומר לא כי אלא בכך וכך השוכר נשבע ונפטר דומיא דאם השוכר אומר פרעתי שכירות הבית והמשכיר אומר לא פרעת דאם תבעו תוך הזמן על השוכר להביא ראיה ואי לאחר זמנו אפי' ביום שנשלם הזמן נשבע השוכר ונפטר כמו שמבואר כל זה בפ' השו' ובפוסקי' הכי נמי בנ"ד דיש הכחשה בין המשכיר והשוכר אם טענת המשכיר להוציא הקרקע מידו מכאן והלאה אם יטעון כי מעיקרא קצבנו שכירות הבית סך כך ושכר הלימוד סך כך

אם תרצה לעמוד בבית עמוד על זה האופן ואם לאו לא יאמר לו הדין עמו ואם השוכר מכחישו ישבע המשכיר ויריק השוכר הבית אבל אם בא המשכיר לכופו לשוכר שיעמוד בבית עד הפסח ויכרע כפי הסך שאומר המשכיר והשוכר מכחישו אז ודאי אם ירצה השוכר לעמוד בבית יכרע לו כפי הסך שאומר המשכיר ואם רוצה לצאת מן הבית אין המשכיר יכול לכופו אלא ישבע השוכר ויוצא מן הבית וכ"ש שנאמן השוכר על מה שעבר שכך היה התנאי בשבועתו כל זה דנתי משקול דעתי אבל מצאתי למרדכי פרק השואל כתב המשכיר אומר בעשרה השכרתי לך והשוכר אומר בה' דינרים יד המשכיר על העליונה דקי"ל כרב נחמן דאמר קרקע בחזקת בעליה קיימא ואפי' בא בסוף החדש כולו למשכיר וה"ה אם השוכר אומר שכרתי והמשכיר אומר לא השכרתי נאמן המשכיר מהאי טעמא דקרקע בחזקת בעלי' קיימא אבל אם דנין על הקביל' ועבר זמן פריעת השכירות ואומר שוכר נתתי והמשכיר אומר לא נתת שוכר נאמן ובשבועה ע"כ

וכשטן של דברים נראה שדעת המרדכי שלענין הקבילה אפי' לשעבר משכיר נאמן ונפרע המשכיר מהשוכ' בסך שטוען וכן נראה מדברי הרב בעל המפה ז"ל בחלק ח"מ סי' ש"ן שעל מ"ש הרב בספר הקצר השוכר אומר עדיין לא עבר הזמן והמשכיר אומר כבר עברו על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא ישבע המשכיר הסת ויוציאנו הגיה הרב בעל המפה וה"ה בשאר טענות שביניהם מיהו י"א דאם לאחר זמן השכירות שיכול לומר פרעתי או לא שכרתי מעולם ונפל טענה בין המשכיר והשוכר אע"פי שהקרקע בחזקת בעליה עומד' השוכר נאמן במגו ע"כ מדקאמ' וי"א כו' משמע דלסבר' הראשונה שכתב וה"ה בשאר טענות שביניהם אפי' בקבילת שכירות דלשעבר המשכיר נאמן וכן ראיתי בספר המפה שנדפס בויניציא בגת השכ"ב עם מורה מקום ליין על מ"ש בספר המפה וה"ה בשאר טענות שביניהן מרדכי בפ' השואל ועל מ"ש מיהו י"א כו' ליין נמקי יוסף פרק השואל והמקבל וכן מבואר מדברי מהר"ם מפדוה סי' ל"ט בסוף הסימן שכתב וכבר ביארתי שבל ספק יד המשכיר על העליונה כי הוא מוחזק ואמת הוא שהיה אפשר לחלק ולומר דדוקא היכא דהמחלוקת הוא בקרקע כגון חדש העבור או כהאי דרב נחמן בפרק השואל תאן דאוגר ביתיה לחבריה לעשר שנים לפי פירוש רש"י ז"ל שלא נזכר זמן בשטר או שייך המחלוקת על הבית דהמשכיר אומר איני מושכר עוד רק ה' שנים לכך מהימן אבל היכא דהמחלוקת או הספק יהיה על קבילת השכר לאמר ראוי לפרוע כך וכך לא יהיה בכלל דין חזקת הקרקע אך יהיה כמו חולקין על הפרעון אחר זמנו דהשוכ' נאמן בשבוע' המגס מה אעשה שבהדייא כתב המרדכי בסוף השואל דאף על הקבילה אם אומר משכיר השכרתי לך בעשר דינרי' ושוכר אומר בחמש דינרים יד המשכיר על העליונה ומדמה אותו לחדש העיבור ודוקא על הפרעון שלאחר הזמן נאמן השוכר ולא על הקבילה ע"כ דבריו ברור מללו דדוקא על הפרעון דלשעבר נאמן השוכר לומר פרעתי אבל אם מודה שלא פרע ואם מוחלקים בקבילה המשכיר נאמן אפי' בלשעבר דהא כגון שלא היה שהשוכר היה רוצה לנכות השכירות דט' חדשים דלמפר' והמשכי' לא היה רוצה ודן הר' שדברי המש"ע העליונ' מההיא דמרדכי דפרק השואל וכן ביאר דבריו ביאור מבואר בתשובה השניה שהשיב על זה ובסוף הפסק כתב בהא סלקינן ובהא נחתינן בכהן זה שהמשכיר הוא פטור מנכוי זה והשופ' בלא חזר בו כל כמה דלא חזר סבר וקביל ע"כ

ועל האמת לבי מהסס בזה שנראה פשוט לע"ד דהא בהא תליא כלומר מחלוקת הקביל' דלשעבר תלוי במחלו' פרעון דלשעבר דכיון דהשוכר נאמן לומר בשכירות דלשעבר שהאי טעמא נמי אם נחלקו בקבילה השוכר נאמן לומר לא

קבלת אלא כך וכך במגו דאי בעי אמר פרעתי דמועלת זו בכל התלמוד ובפוסקים דכל שיש לנתבע מגו ואין עדים הרי הוא נאמן בטענתו וכן מוכח בפרק השואל בהאי כ וז דמשכיר דקאמר שמואל בבא בהמצע החדש עסקינן בסוף החדש כולו לשוכר דהעמד מכון על חזקתו הרי שאפי' שאין כאן טענת פרעון אלא שהספק הוא אם חייב לפרוע חדש העיבור או לא דהוי כחולקים על הקבילה השוכר נאמן ואפי' רב נחמן דקאמר דאפי' בסוף החדש כולו למשכיר טעמו הוא מכני שהספק לא נולד עכשיו אלא מתחלת החדש נולד והעמד קרקע על חזקתו ונמצא שדר בשל חבירו כמ"ש רש"י ז"ל אבל במחלוקת הקבילה דהספק נולד עכשיו השוכר נאמן והרב הנמקי בפרק השואל על ההיא דהשכיר לו לעשר שנים כו' כתב בשם הר"ן ז"ל דה"מ היכא דאיכא שהדי דבשכירות ירד בה הא לאו הכי שוכר נאמן במגו דאי בעי לשטרא ואומר לקוחה היא בידי

ויש לתמוה על הב"ח שכתב כן מדעתו ולא ראה שהב דברי הר"ן ז"ל שהביא הרב הנמקי ז"ל • ולכאורה קשה לי בדברי הר"ן ז"ל דאיך אפשר לומר דנאמן במגו דלקוחה היא בידי דהא בגמ' אמרינן אבל הכא אמר לך ההי דכתיבי לך שטר כי היכי דלא תחזק עליה ופירשו התוס' והרב הנימקי ז"ל פירוש עיקר השטר נכתב בשבילו שלא תאמר לקוח הוא בידי ואין השטר בידך אלא כדי שלא אכחש חשבון השנים כמה היו מ"מ עיקר השטר בשבילי נכתב שעי"י כן יש קול שהיא במשכנתא אצלך אע"פ שהשטר בידך כו' ע"כ • הרי שאע"פ שהשטר בידו ואי בעי כבים ליה לא מצי למימר לא היו נ' במגו דלקוחה היא בידי דמגו במקום קול לא אמרינן כדאיתא בפרק ח"ה גבי עובדא דרבה בר שרגוס לקוחה בידי לא מבית אמרת דהא נפיק קלא דארעא דיתמי היא •

ונראה לומר דמ"ש הר"ן ז"ל הא לאו הכי שוכר נאמן במגו דאי בעי כבים לשטריה אין הכונה שהשוכר יהא נאמן לומר לא היו אלא שלש במגו דלקוחה היא בידי ויאמר לקוחה היא בידי אלא הכונה לומר הא לאו הכי דליכא שהדי שוכר נאמן לומר לקוחה היא בידי אי בעי כבים לשטריה ומכוין הר"ן ז"ל למ"ש התוס' פרק ח"ה כתבתי דבריהם בטור ח"מ סימן ק"נ בהגה' הטו' בכללי המגו אות כ"ד דאע"ג דמגו דלקוחה לא מהני במקום קול אי טעין לקוחה היא בידי נאמן אלא בשם הר"ן ז"ל שכתב נאמן במיגו דאי בעי כבים לשטריה היינו אבל פירוש זה גם הב"ח כתב בפירוש ונראה דהם כמ"ש דר כו ג' שנים וכבש את השטר נאמן במגו כ כתב רבינו בסי' זה ורבינו הרב בעל העטורים ז"ל כתב בפירוש שאם דר המוכר ג"ש וכבש השטר נאמן במגו שהיה יכול לומר לקוחה הוא בידי והוא מדברי הגמ' בפרק הכותב ונ הימא כמ"ש

ונראה דלא קשיא מהאי דאמרי' פרק ח"ה דלקוח' בידי לא מבית הברת לא מהני הקול של שטר משכנתא אלא שם היה הדבר ברור וידוע שהיה הקרקע של יתומים ונפיק עליה קלא דארעא דיתמי הוא אבל כו דנא נפיק עלי' קלא דארעא דיתמי אע"פ דאיכא שטר משכנתא אין שטר המשכנתא מוציא הקול כדי שלא יאמר לקוחה היא בידי ומה שאמרו כאן דלא תחזיק דלא תימ' לקוחה היא בידי דכל שטר יש לו קול לאו למימרא שהשטר מוציא את הקול שלא יוכל לומר לקוחה היא בידי אבל טענת המשכיר היא שאומר לכך כתבתי לך שטר כדי שיהיה קול ואולי יתפרסם הקול ביותר ויהיה הקול פשוט ולא תוכל לטעון לקוחה היא בידי אבל אה"נ שאם לא נתפרסם הקול אע"פ שיש שטר משכנת' מהימן במיגו דלקוחה היא בידי אך קשה מ"ש כאן הרב הנמקי ז"ל דלא תחזיק דלא תימא לקוחה היא בידי שכל שטר יש לו קול

כו'

כו' ומאי אהניא ליה שטרא כיון דאפי' דנפק עליה קלא דאירכס ויתמי היא הי כיון לקוחה היא בידי ג' זמן כדכתבו התוס' ז"ל בפרק ח"ה כ"ש הכא דלא נפיק עליה קלא אלא מכח שטר המשכנתא וירא הה"ק לא כתבתי לך אלא כי היכי דלא תחזיק עלי דכשאין שטר משכנתא יכלה על לבך לככור ואין מי שיפחיסך אבל כשיש שטר משכנתא אע"פ שאם תטעון לקוחה היא בידי ותכבוש שטר המשכנתא מהני מ"מ אתה חושש אולי ע"י השטר נפיק קלא דמשכנתא ולא תרעת נפשך שיחזיקו אותך לגוזר שקרי' אע"פ שאם תטעון כן נאמן

דאיך שיהיה הכא לדעת הר"ן ז"ל דכל דאיכ' מיגו נאמן השוכר אע"ג הכא ג"כ דלקבלה דלשעבר איכא מגו שאם ירצ' לטעון כרעתי למה לא יהיה נאמן ותו קשה לי על הרב בעל התפה ז"ל שציין כל י"א כ"י בפרק השואל דכר' דלסברא קמייתי להו הכי והא ליתא דאף המרדכי כתב כן והוא מדברי התלמוד בפרק השואל ולכן אני אומר דמעולם לא עלה על דעת המרדכי ז"ל דאם מחלוקתם הוא על הקבלה דנאמן המשכיר אף לשעבר אלילה ולא כתב המרדכי ז"ל דאם משכיר אומר בי' והשוכר אומר בה' דיד המשכיר על העליונה דקי"ל כרב נחמן דאמר קרקע בחזקת בעליה אלא לחייב השוכר לשהבא אם ירצה לדור בבית לפרוע כפי הסך שאמר המשכיר שקבל עמו ואשמועינן חדוש' דלא אמרינן דקרקע בחזק' בעליה עומדת אלא דוקא כשמחלוקתן הוא בענין קרקע כגון משכיר אומר לעשר שנים וכבר עבר ושוכר אומר דעדיין לא עבר הזמן דההכחשה היא בענין הקרקע עצמו שהמשכיר אומר שכבר עבר זמן שכירותו והשוכר אומר שעדיין לא עבר זמן שכירותו אבל כשמחלוקתן בסך השכירות דהכל מודים דהקרקע לא נשתעבד אלא על זמן פלוני אלא שחולקין בקבלה השוכר נאמן כיון דאין מחלוקת אלא על כך הדמים לא על קרקע קמ"ל דאף בכה"ג אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת כיון דמחלוקתן הוא בשכירות דלהבא

וכבר ראיתי במהר"ש מפדוה ז"ל סימן הנז' בר פלוגתיה פירש כן דברי המרדכי ז"ל ומהר"ש מפדוה ז"ל הקשה עליו דא"א לומר כן מאחר דהמרדכי תלה טעמו דהלכתא כרב נחמן אפי' בא בסו' החדש כולו למשכיר א"כ גם הוא ר"ל שבא בסוף הזמן ואם היתה הטענה בתחילת הזמן אין אנו צריכין להלכתא זו דכ"ע מודים בזה כו' ע"כ

ואחר בקשת המחילה מכבוד רבנותו תמהני עלין איך תשוה לרב בר פלוגתיה טועה בדבר פשוט שלא ראה שהמרדכי כתב ואפי' בא בסוף החדש ולע"ד נר' דהרב בר פלוגתיה לא נתעלם לו זה אלא דסובר ז"ל דמה שכתב המרדכי ז"ל ואפי' אם בא לסוף החדש כולו למשכיר אינו מוסב למעלה למ"ש משכיר אומר בי' והשוכר בה' יד המשכיר על העליונה ועד כאן הפסיק הענין ומיירי בחולקים על מך דלהבא ומה שאמר ואפי' בא בסוף החדש הוא ענין נפרד בפני עצמו שתוספ' בגמ' כמה שאמר ואפי' בא בתוך החדש כולו למשכיר ועל זה כתב המרדכי וה"ה אם השוכר אומר שכרתי והמשכיר אומר לא השכרתי נאמן המשכיר מהאי טעמא דקרקע בחזקת בעליה קיימא כיון דמחלוקתם הוא על הקרקע אי נשתעבד השוכר או לא נשתעבד ותמה על עצמ' אם מ"ש המרדכי ואפי' בא בסו' החדש כולו למשכי' מוסב למעלה המשכיר אומר בי' והשוכר בה' דאף בזו אפי' בא בסוף החדש כולו למשכיר מאי וה"ה אם השוכר אומ' שכרתי והמשכיר אומ' לא השכרתי נאמן לאו ה"ה אלא ק"ו ומה כשהם מוחלקי'

אפי' בקבלה דלשעבר אמרינן קרקע בחזקת בעליה כ"ש כשמחולקין בקרקע עצמו דזה אומר השכרת וזה אומר לא השכרתי דפשיטא דהמשכיר נאמן אבל הי קאי אדין הגמרא דאמר ואפי בא בסוף החדש כולו למשכיר שפיר קאמר וה"ה דהכל אחד הוא דבשני החלוקות הם חולקים בשעבוד הקרקע ועוד כי היכי דהך סיפא דמרדכי מיירי בבא בתחלת הזמן אף רישא בהכי איירי וכמ"ש הרב בר פלוגתיה דמהר"ש מפדוה ומה שדחה שם הרב מהר"ש מפדוה בשני האופנים אין להם מקום ישוב כמו שיראה המעיין

אכתי פש גבן מה שסיים המרדכי ז"ל אבל אם הם שוים על הקבלה ועבר זמן פריעת השכירות ואומר שוכר נתתי והמשכיר אומר לא נתת שוכר נאמן ובשבועה אבל בתוך הזמן אינו נאמן ע"כ ובשלמ' אם נפרש כמו שהבינו מהר"ש מפדוה ז"ל וספר המפה דכשהם חלוקים בקבל' אפי' בלשעבר המשכיר נאמן ניחא' דנקט המרדכי אבל אם הם שוים על הקבלה השוכר נאמן משום דאם חולקין על הקבלה המשכיר נאמן אבל לפי פירושינו דאפי' דחולקין על הקבלה בלשעב' שוכר נאמן למה נקט אבל אם הם שוים על הקבלי' עדיפא מינה הי"ל לומר דאם הם חלוקים אפי' על הקבלה כשעבר זמן השכירות השוכר נאמן ויראה דמשום הרואה דסיפ' דבתו' הזמן אינו נאמן נקט אבל אם הם שוין על הקבלי' לומר דאפי' דאין כאן מחלוקת על הקבלה וכולם מודים בה אלא שחלוקים על הפרעון דהשתא אין כאן אלא טענ' ממון והשוכר מוחזק בממונו אם בתוך הזמן טען כן אינו נאמן אבל לעולם אפי' חלוקין על הקבלה כמה שעבר בסוף הזמן דהשוכר נאמן כיון דאית ליה מגו וכדברי הר"ן ז"ל שהביא הרב המתקי ז"ל וכיון שזכינו לדין זה דאף המרדכי ס"ל דכל שיש לשוכר מגו נאמן אפי' בחולקין על הקבלה נאמן אלשעבר משום מגו

אמור מעתה שגם דברי הרב בעל המפה ז"ל מתפרשין כך דמ"ש וה"ה בשאר טענות שביניהן מיירי כשחולקין כן בתחילת השכירות ולהבא הן חלוקין המשכיר נאמן ומ"ש וי"א כו' לא שפי"א גם חלוקין על השכר הראשו' אלא מפני שבשברא הראשונה לא כורם שאפי' שאין מחלוקתן על הפרעון שא שעבוד הקרקע אם יש לשוכר מגו נאמן דלא נתבאר כן בדבריהם שא דוק' כשהם חולקים על הפרעון כת' י"א כלו' מיהו י"א כפי' דכל שיש לו מגו נאמן אפי' שמחלוקת' יוצא על הקרקע שכ"כ נמקי יוסף בפירוש מה שלא נתבאר כן בדברי המרדכי בפירוש על דרך מ"ש השמ"ע בספרו כעמים רבו' שדרך הרב לכתו' סברא שאין חולק עלי' בלשון י"א כשלא מכח הסבר' ההי' שא בכוס' א' מעתה ומעכשיו בנדון שלפנינו אם השוכר מכחיש למשכיר שלא היה התנאי כך אם בא משכי' להיכנו שידור עד הפסח ויפרע כפי הסך שטוען המשכיר לאו כל כמיניה והשוכר נשבע ונפטר ומריק את הבית דכ"ע מודו בזה כדכתיבנן ואפי' שנאמר שהמרדכי חולק בזה ככפי מה שהבין בו מהר"ש מפדו' כיון דאיכ' לרבוות' דסברי דאפי' חולקין על הקבל' שוכר נאמן המע"ה והשוכר מיקרי מוחזק במעותיו ובלאו טעמא דמוחזק השוכר נאמן דכיון דלא קאי בסברא זו אלא המרדכי לפי סברת מהר"ש מפדוה ז"ל ה"ל יחיד לגבי שאר רבוותא ואפי' המוחזק אינו יכול לומר קי"ל כותיה מיהו אני תוקע עצמי בזה דאפשר דכיון דהמרדכי אמרה וגם מהר"ש מפדוה ז"ל הכי ס"ל פשטן של דברי הרב בעל המפה מוכיחין כן דיכול המוחזק לומר קי"ל מיהו מטע' מוחזק זכה השוכר בנדון שלפנינו

ועדיין נשאר פתחון פה לחולק לומר דאפי' למ"ד דהשוכר נאמן אפי' אם חולקין על הקבלה אין לנו ראיה

לג"ד

נ"ל אלא לשכירות שעבר שנאמן השוכר לומר שלא כך היה התנאי במגו דפרעתי אבל בשכירות דלהבא כיון דלית ליה מגו המשכיר נאמן דהא אפי' הר"ן וסיעתו ז"ל לא אמרו דשוכר נאמן אלא היכא דאית ליה מגו ואף למה שהסכמנו דעת המרדכי להר"ן ז"ל כשהם חולקין על הקבלה דלהבא מודה המרדכי דהמשכיר נאמן ושאר רבותא מודים ג"כ בזה •

ונראה לע"ד דהא נמי ליתא דלא הוצרכו הר"ן וסיעתו ז"ל לומר דמשום מגו נאמן השוכר אלא כשמחלוק' על הקרק' שהשוכר רוצה לשעבד הקרק' תחת ידו עדיין והמשכיר רוצה להוציאו משעבוד השוכר אז צריך מגו שיהיה השוכר נאמן לשעבד הקרקע תחת ידו אבל כשאין השוכר רוצה לשעבד הקרק' תחת ידו כנדון שלפנינו שאין כונת השוכ' אלא ליפטר מן המשכיר לא לשעבד הקרקע תחת ידו לימים עוד אף בלא מגו נאמן דהוי מוחזק בממונו והשוכר בא להוציא מתחת ידו ואם המרדכי אמר דאפי' הם חלוקים על הקבלה שלהבא המשכיר נאמן היינו כשהם חלוקין על הקרקע דמשכיר אומר בכך וכך וכל שלא תפרע כך וכך תן לי קרקעי והשוכ' אומ' לא כי לא בכך וכך השכר' אותה לי ואני רוצה לדור בה אז המשכיר נאמן להוציאה מתחת יד השוכר דקרקע בחזקת בעליה עומדת אבל בכה"ג דכ"ד דרוצ' המשכי' לכוף לשוכר שידור עד הפסח ויפרע לו כסף שהוא טוען והשוכר רוצה ליפטר מחיוב זה בתת לו הבית כיון שאין המחלוקת על הקרקע אלא על הממון המשכיר נקרא מוציא והשוכר מוחזק ונשבע השוכר ונפטר ודברי אלה מבוארים במהר"ם מפדוה למתבונן בדבריו

שוב ראיתי לבעל שפתי כהן בחלק ח"מ סי' שי"ו הסכים גם הוא לדברי המרדכי לדעת הר"ן דכל שיש לשוכר מגו אפי' הן חלוקין על הקבלה השוכר נאמן ופירש דברי המרדכי כמו שפרשתים כמ"ש ואפי' בא בתוך החדש כולו למשכיר אינו מושב אמה שלמעל' הימנו אלא ענין בפני עצמו אלא שהבנתי מתוך דבריו גם דכשהם חולקים על הקבלה אפי' בשלעבר אין השוכר נאמן אלא במגו דפרעתי אע"ג דאין כאן טענת קרקע ואני הדל כתבתי ואפשר דמ"ש הש"ך ולפי ע"ד זה אינו דאינו טעם כלל לומר דאם חולקין בסוף הזמן בקבלה שלא יהא השוכר נאמן במגו דפרעתי ע"כ לאו דוקא במגו דאפי' בלא מגו נאמן אלא לפי הסכמתו אלא בלפי האומרים דאף במגו אינו נאמן אתמוהי קא מתמה היך אפשר דאפי' חלוקים בסוף הזמן בקבלה שלא יהא נאמן אפי' אית ליה מגו אבל אה"נ דלפי מאי דמסיק הוא ז"ל דאפי' חולקין בקבלה בסוף הזמן אין כאן טענת קרקע אפי' בלא מגו נאמן

כללן של דברים אם השוכר מודה לדברי המשכיר שקבלנו שכירות הבית ושכירות הלמוד כל שנה התלמיד שהוא פשיטא דמלמד יפרע השוכר למשכיר השכירות מה שהיה פורע כשהיה מלמד לבן המשכיר ונוסף הקבל' שקבלנו בעד הלימוד וגם המשכיר טוען שכך קבל והשוכר מכחישו אם ירצה המשכיר שילא מן הבית אם לא יפרע לו כ"וכ נשבע המשכיר שבועת הסת שכדבריו כן הוא ויצא מן הבית ואח"כ ישבע השוכר הסת שכדבריו כן הוא ליפטר עצמו מיתרון השכירות שעבר ושלא יכריחנו המשכיר לדור בבית עד הפסח בדין חנוני שכשבע החנוני שנתן לפועל והפועל נשבע שלא לקח וכדי שלא יהיה בכאן שבועת שקר עכ"פ יראה שאחד ישבע והאחר יקבל חרם ואם ביניהם מתרצים שזה ישבע וזה יקבל חרם הרי טוב יראה דהטוב והישר שישבע המשכיר והשוכ' יקבל חרם תם הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן לה

כשלוהתל"א לחכמי קושטא' ישמרם אל

כן בא אלי הנכון הירך אשכנזי יצ"ו בהרשאת שתי אחיות מהר"ר שמואל מרואן נ"ע על הנכון ה"ר מרדכי ישורון יצ"ו שהר' שמואל מרואן הנז' מסר בפניו להח"ר יצחק ישורון נ"ע שלשה טבעות מאבנים טובות ונזמי איזמרגדין זוג אחד שוה אלף ומאה גרו' ושהטבעות ככר קבלום מהא' הנז' ונשאר בידו נזמי האיזמרגדין והרשו להר' הירך יצ"ו שיתבע מהח"ר מרדכי זוג נזמי האיזמירלדאש הנז' וכתב מעלתכם שנעדין בדין זה להוציא לאור משפט הירושות הנז' כי הן בדוחק הרבה לא עברתי ממצותכ' ולא שכחתי ודקדקתי בדינו ולא מצאתי ממש בדבריו ראש לחלי הוכחש בדבריו ששאלנו לו מה היתה תביעתו ואמר שעל פיו מסר הר' שמואל מרואן הנז' להח"ר יצחק ישורון שני טבעות דיימאנטים וזוג א' של נזמים מאיזמירלדה והטבעו' ככר קבלו' ושוא' הנזמים בהרשאת' ושאלנו הר' מרדכי ישורון כמה טבעות מסר בפניו הר' שמואל הנז' לאבין הח"ר יצחק ישורון נ"ע ואמר שני טבעות אמר לו והלא שלשה היו כמו שמעיד הנכון ונעלה הגביר כה"ר אברהם ליאון יצ"ו שנתמנה מורשה על הטבעות והחכם השלם כמהר"ר יצחק דיאלב'ה נר"ו שלפניו עמדו לדין ע"ז אז ענה המורשה ואמר שלשה היו אלא שהשנים היו דיאמנטים והאחר היה מרובין ואני לא זכרתי כי אם השנים מדיאמנטים שהם היו השובים ושוים הרבה ענה הר' מרדכי ישורון שקר אתה דובר שלשתן היו מדיאמנטים כאשר יעידון הנז' החכם השלם הנז' והגביר הנז' הא חדא

עוד שאלנוהו שהפיקדון הזה הוא מזמן הרבה ואיך לא נתעורר על זה כמו שעוררו על הטבעו' קו' למיתת הר"ש מרואן הנז' ואיך נודעו הטבעות ולא נודעו הנזמים והשיב דהודעת הטבעות מידו היתה ואת שהוא גילה לאשת המת בירושלמים על הטבעות שהיו מופקדין ועל כי מה שגילה הוא שמו מורשה להגביר הר' אברהם ליאון נר"ו שאתין ולמה לא גילה ג"כ מהנזמים שהוא שואל עתה ואמר שהיה בדעתו לקחת הוא הנזמים בעבור שהר"ש מרואן היה חייב לו ג"כ אמרתי לו כל העם אשר בשער וישראל גם הוא ידע כי הר"ש מרואן הנז' לקחו מאחרי הכאן והטיב עמך והשיאך אשה ולא היה לך במה אלא שהוא הפליא חסדו לך ומבן י"ד שנה נכנסת עמו מהיכן בא לך הנכסים שאת' טוען שנשארו ביד הנז' ועוד היה לך לעשות ההפך לגלות הנזמים שהם רבי הערך כמו אלף ומאה ריאלים כאשר אמרת ולעזוב הטבעות לצרכך שהם שיעור פחות מהנזמים מ"מ היו שוים מאתים גרוש' שאין ספק שאף אם אמת יהגה חכו שנשארו ביד הנז' ממעותיו לא יגיעו עד מאה גרוש' בשום פנים סוף דבר הבנתי מדבריו שאע"פ שלא היה לו שום דבר אצל הר"ש מרואן נ"ע היה רוצה להעלים הנזמים ולקחת אותם לעצמו הזה כפועל איש כשר חלילה אין זה כי אם גנב מפורסם כי כיון ענה לאמר שהיה רוצה לעכבם לעצמו שאלתיו עוד אם אמת היה הדבר שהיה רוצה לעכבם לעצמו למה זה ימים לו עבור כשבא מירושלים ועבר דרך איזמיר וישב בכאן כמו חדש ימים ולא ערער על הנזמים עד שהלך לקושטא ובא בהרשאת האחיות שזו הוראה שלא היה רוצה לעכבם לעצמו וא"כ כשגילה להם הטבעות למה לא גילה ג"כ את הנזמים ולא מצא מענה מלבד זה בכתב מעלתכם מצינו זיוף בשלשה מקומות שמחק וכתב ומה שהיה כתוב על המחק היה מלא

פיו וכני' שבכת' היה כתוב בשטר הר"ש מרואן כ"ע ביד ה"ר יצחק ישורון הנאמנים והוא זייף וכתב על פיו

ומה שבטה יעתיקנו לזיוף הוה שרא שכפיכושה הכתב אין כאן טענת ברייא לשיתחייב שבועה הר'מרדכי ישורון יצ"ו וכדי לחייבו שבועה זייף וכתב שטר על פיו ומאי ההכיא לרמאי ברמאותיה ותקנתו קלקלתו ולא הועיל כלום דכיון שהוא מורש'אינו יכול להיות עד בדבר וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה הרב ז"ל ב"י בטור ח"מ סימן קכ"ג וז"ל וכתב עוד בתשובה ואם המורשה התובע הוא א' מעידי השטר אפי'אין לו בו שום חלק נראה שהדבר מכוער וכמדומ' פיסול שהיאך עד זה יתבע בעדותו אין זה נכון וצריך חקיר' חכם ג'ון דין אמת לאמיתו ע"כ ואפי' נאמר דלא החליט הנאמר שהוא פסול הרי כתוב שצריך חקירת ב"ד

וכבר כתבתי שחקרנו אותו בשבע חקירות ולא כמצ'ממש בדבריו אדרבא הוכחש ולא ידע להשיב. כמ"ש כ"ש שמן הנראה שהמורש'הזה יש לו חלק בתביעה במה שמוציא והא ודאי פשיטא שאינו יכול להיות עד בדבר ועוד דל מהכא היותו מורשה לא יהיה אלא ערולא מורשה אין על הר'מרדכי ישורון חיוב שבועה דבטענו על פי העד נחלקו רבוות' דכל שטענו בספק על פי העד כגון שאמר אמר לי ע"א שגזלת משלי מנה והביא את העד שיש מחייבים שבועה דהוי טענת ברייא ויש פוטרים אותו משבועה דאין כאן טענת ברייא ואף שהרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ע"ה פסק כמ"ד דחייב שבועה וכן פסקו מהריב"ל ז"ל בתשובה סימן כ"ב והרדב"ז ז"ל ומהר"ם מטראני סימן פ"ו מ"מ כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי וכ"כ הרשד"ס ז"ל בחלק ח"מ סימן מ"ה ומהרא"ב ז"ל בתשובה ובעל גדולי תרומה דף קמ"ה והאיא דכתב הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן קמ"ג סעיף י"א דמורש' שבא בטענת ברייא בפני הפקיד לך כך וכך אם הודה במקצת חייב לישבע שבועת התורה ואם אמר להד"מ ישבע שבועת היסת ומוקי לה הרב ז"ל בב"י בששכרו תלוי אם יוציא ממון מיד הנתבע הילכך הו"ל נוגע בעדות וכן מוקי לה מהר"א ששון ז"ל בסימן ן' דהלמא דאפי'ששכרו תלוי מהניא טענתו לטענת ברייא לטעמיה אזיל שהסכים בסימן ע"ה שלז"ג דטענו ע"פ העד טענת ברייא מקריא אבל לחולקי' שם ה"ה הכא דאין נשבעין ע"פ

איברא שדברי רש"ל ז"ל מבוארין בפרק מרובה סי' י"ד דהא לכ"ע אתיא ואפי'לחולקים ומורשה שאני דהוי כבעל דבר עצמו מ"מ בנ"ד שהוכחש המורשה כמ"ש מודה רש"ל ז"ל דאין עדותו מועיל • ומכלל האמור נתבאר שלהיות ר' הירץ עד לא היה יכול להיות מורשה היה יכול הר' מרדכי ישורון ליפטר מר' הירץ ולומר לו לאו בעל דברים דידי את ומ"מ עשינו לפנים מן השורה וחייבנו להר'מרדכי ישורון ולאמו אלמנת הח"ר יצחק ישורון שיקבלו חרם שלא ידעו מהנאמנים הללו כלל ועיקר ושלא פקדם הח"ר יצחק ישורון על זה ולא לבד הנאמנים אלא אפי' שום דבר אחר מעזבון הר"ש הנז' שלא נשאר בידם מאומה אפי' ש"פ ושלא ידעו שנשאר ביד החר"י ישורון כ"ע וקבלו החרם הנז'ופטרנוס הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ל"ו

איזמיר התל"א לנכון יצחק אלגאזי יצ"ו

שאלה ראובן היה חייב לשמעון ר' מאות שקל כסף ומטה ידו של ראובן ונתפשר עם שמעון שיתן לו כ"כ בשבוע בקנין ובעדים והיה ראובן הולך ונותן קצבו לשמעון ובהשלים הזמן חלה ראובן הנז' ואמר בשעת מיתתו אם יאמר ראובן שאני חייב לו כ"כ ממון הוא שקר מודה אני לפני בוראי שיום פ' מלאתי אותו במק'פ' וכתתי' לו וגם לבניו אמר אל תפרעו לשמעון כלום שכבר פרעתי אני וזאת החשבון אני נותנו לפני אלהי שמים וארץ ונח נפשיה ילמדינו רבי' המורה לצדקה אם נאמן ראו' כי אין אדם משטה בשעת מיתה או אינו נאמן משום דהוי תוך זמנו ושכמ"ה

תשובה אין אדם משטה בשעת מיתה לא שייך כאן דלא שייך משטה הייתי בך אלא בתבעו ועוד לא אמרינן אין אדם משטה בשעת מיתה אלא לחייב למודה כגון ראובן שתבע לשמעון שחייב'לו מנה ולא אמ'אתם עידי ואחר כך תבעו בב"ד יכול לומר משטה אני בך אבל אם כשהודה היה ש"מ אין יכול לומר משטה אני בך אם קם על רגליו או אם מת לא טענינן לבניו משטה היה דאין אדם משטה בשעת מיתה אבל לפטו' את עצמו לא טענינן לומר אין אדם משטה בשעת מיתה דאל"תה מלוה תוך זמנה אמאי נפרעין מיתומים קטנים נטעון להו שאביהם היה יכול לומר פרעתי בשעת מיתה ונאמן משום דאין אדם משטה בשעת מיתה ונטעינן ליתמי מאי דהוה מצי אבוהון למטען אלא ודאי אפי' אם היה טוען פרעתי בשעת מית'לא היה נאמן משום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו וכיון דאיהו לא הוה מצי למטען הכי אף ליורשיו לא טענינן הכי דלא טענינן ליתמי אלא מאי דהוה מצי אבוהון למטען והיה נאמן לא במה שלא היה נאמן וכיון שכן הוא אף בכיון שלנו לא מהימן דהיכא דטוען פרעתי תוך זמנו אינו נאמן אלא דאית ליה מגו כגון מגו דלא הד"מ או לא קבעת זמן או קבעת זמן וכבר עבר ופרעתי בזמני אבל בדלית ליה מגו אינו נאמן וכמ"ש התוס' והרא"ש ז"ל בריש בתרא וש"ה בשטר י"ו ורבינו בעל הטורי' בח"מ סימן ע"ח דאין חילוק בין מלוה בשטר למלוה על פה ובלבד שיש עדים בהלואה ובקביעות הזמן דאם אין עדי'נאמן בשבועת היסת במגו דלא הד"ם או לא קבעת לי זמן או קבעת לי וכבר עבר הזמן ופרעתי בזמני ע"כ וא"כ כיון שבנ"ד יש עדים בקלכ'ובקביעות הזמן כמ"ש בשאלה ועשה פשרה עם ש' שיתן לו כ"ה בשבוע בקנין ובעדים אינו נאמן ראובן לומר פרעתי וגובה שמעון מיורשי ראובן הפרעונות שזמנם הם הם תוך מיתת ראובן והלכה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ל"ז

איזמיר התל"א לנכון ונעלה הר' יעקב יצ"ו

שאלה ילמדנו רבינו ראובן נתן לשמעון סחורה פלוני להוליכה לעיר אחרת וקבל שמעון הנז' אחריות הסחורה עד שימכור אותה ויעשו דמים בעין ונתנו לו שכרו משלם על זה וכל זה היה בלא שטר ובלא קנין ובלא כתב יד והלך לדרכו והגיע למחוז חפצו ואירע אונס בסחורה ההיא ונשלתה השם ומת שמעון הנז' ועתה ראובן יש לו מעות מש' תחת יד ובאו היתומי' לתבוע מעות אביהם שהם ביד ראובן וראובן טוען שאמת הוא שחייב להם הממון שיורשים ממנו אבל שמעון חייב לו מהסחורה פ' שקבלה באחריות והסחורה נשרפה ולא פרעו שרוצה להתפר' מממון של שמעון שבידו אם נאמן ראובן בשבועתו ששמעון קבל אחריות הסחורה הנז' ויהיה זה תחת זה על הכל יורינו מורינו ורבינו הרב הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה אם לא היה אחריות שקבל שמעון עליו מהסחורה הנז' הא ודאי פשיטא דשמעון היה פטור מלשלם וישלם ראובן ליתומים מה שיש בידו מש' דהיה קי"ל בש"ש פטור מן האונסין ושריפ' אונס הוא וכמ"ש הרב הגדול ז"ל בב"י ח"מ סי' ש"ג על מ"ש הרב בעל הטורים איזהו אונס בא עליו לסטים מזויין כו' כתב ז"ל וז"ל וכ"ל שאם נפלה דליקה בעיר ונשרפו החפצים שהוא שומר שכר אליהם אם יודע בבירור שנשרפו נשבע בבירו' שנשרפו ופטור דהוי כטבעה ספינתו ביס גם המרדכי בפרק שבועת הדיינין והביאו הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' ש"ס כתב השואל בית מחבירו ונשרפה פטור ע"כ ובתשובה ח"א סי' רל"א חקרתי אם טעם המרדכי משום דהוי אונס ושומר שכר פטור מן האונסין ואו משום דס"ל דספינה בקרקעות פטור והסכמתי דטעמו משו' דשריפה אונס הוא ושואל פטור מן האונסין

אבל מטעם קבלת אחריות הסחורה עליו יש לחקור אם היה שמעון חייב לשלם לראובן או אם היה פטור גרסינן בבבא מציע' פ"ב השואל תנא מתנה ש"ש להיות כשואל כך היא הגרסא בגמ' והפוסקים גורסים מתנה ש"ח להיות כשואל וכך היתה גירסת הגהות אשירי וכמו שיתבאר ושיילינן בגמ' במאי בדברים אמר שמואל שקנו מידו ור"י אמר אפי' תימא בשלא קנו מידו בההיא הנאה דקא נפיק עליה דאיניש מהימנא הוא גמר ומשעבד נפשיה ע"כ וכללא הוא שמואל ור"י הלכה כרבי יוחנן וכן פסקו הפוסקים הרי"ף והרא"ש ז"ל בס"פ הפועלים והרמב"ם בפ"ג דשכירות והרב בעל הטורים בח"מ סי' רכ"א וש"ה ורבינו ירוח' בנתיב ל' ח"א ועיין בתשובת הרא"ש ז"ל כלל א' סימן ה' ובמה שהשיג עליו תומת ישרים בסי' קפ"ב

וראיתי להרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' רכ"א סעיף כ"ח כתב במד"א שאינו חייב בפשיעה בסתם שומר אבל התנה שיתחייב באונסין חייב אפי' בדברים בלא קנין ע"כ ואילו בסי' ש"ה ס"ד כ' ואם קבל עליו השומר להתחייב באונסין או שהתנה ליפטר משבועה הכל לפי תנאו ע"כ שכאן לא כתב אפי' בדברים בלא קנין כמ"ש בסימן רכ"א ואף שהרב ז"ל שם בב"י כתב ונתבא' בסוף סימן רכא שאם התנה להתחייב באונסין אפי' בדברים בלא קנין חייב גם מהרמ"ח ז"ל בתשובה סימן ל"א כתב בפשוט בשם הרמב"ם והרב בעל הטורים ז"ל דאפי' בדברים בלא קנין חייב היה מקום לומר דאגב שטפייהו כתבו כן דנהי דהרמב"ם ז"ל כתב כן בפירוש בפ"ג דשכירות אבל הרב בעל הטורים לא נתבאר בדבריו בסימן ש"ה דמיירי בדברים בלא קנין

והיה אפשר לומר שדעת הרב בעל הטורים ז"ל כדעת הג"א בפרק השוכר את הפועלים שנסתפקו אם מאי דאמרינן ומתנה שומר חנם להיות כשואל ומיירי אפילו בלא קנין לר"י משום דבההיא הנאה דקא נפיק קלא דאיניש מהימן הוא גמר ומשעבד נפשיה אם הוא אפי' בש"ש ושוכר או דוקא בש"ח אבל בש"ש צריך קנין ע"כ ונכנסו בספק הלז מפני שהיו גורסין בגמ' מתנה שומר חנם להיות כשואל • כגירסת כל הפוסקי' דאם היה גורס כגירסתנו בגמ' מתנה ש"ש להתחייב כשואל לא היה מסתפק בזה

ואפשר שדעת רבינו בעל הטורים ז"ל כספקו של הג"א ולכן בסי' רכ"א דבש"ח קא עסיק כתב אפילו בדברים בלא קנין אבל בסי' ש"ה דבש"ש קא עסיק לא כתב שאפי' בדברים בלא קנין מפני שדעתו דבש"ש צריך קנין ומשום דמספקא דדילמא ה"ה דמתנה ש"ש להיות כשואל כי היכי דמספקא להו להגהות אשירי סתם הדברים ולא פירש אם צריך קנין או אין צריך קנין וא"ת לא מפני זה אנן נעביד עובדא דש"ש בלא בעל קנין יאמר קים לי כמ"ד דצריך קנין שלא מלינו בפירוש מי שיאמר דש"ש צריך קנין דהגהות ספוקי מספקא להו וכן רבינו בעל הטורים לפי מה שפרשתי ואפשר דהסכמתם דאין צריך קנין ולהרב בעל הטורים ז"ל י"ל דאפי' בספק לא עלה על דעתו ומה שלא ביאר כאן דאפי' בלא קנין מתחייב מפני שסמך על מ"ש בסימן רכ"א ועוד דהא לא כתב הרב בעל הטורים בסימן ש"ה אפי' בלא קנין מפני שגם כתב וכלל בתוך דבריו או שהתנה ליפטר מגניבה ואבידה ובהתנה ליפטר מגניבה ואבידה לא שייך לומר בלא קנין דלא שייך שם טעמ' דבההיא הנאה דנפיק עליה קלא דגבר' מה ימן הוא גמר ומשעבד נפשיה דבהא לא משעבד נפשיה אדרבא מקל מעליו החיוב ולפיכך סתם וכתב הכל לפי תנאו מפני דבהתנה ליפט' מגניב' ואביד' ודאי דאפי' בלא קנין הוא ולא שייך לומר אפי' בלא קנין ועוד דאם ההגהות היו רואין התוספתא לא היו מספקין בזה דבפירוש תניא בתוספתא מתנה ש"ח להיות כשואל והשואל להיות כש"ח והשואל להיות כנושא שכר והשוכר כנושא שכר והשוכר להיות כשואל ע"כ הילכך קי"ל דבין ש"ח בין ש"ש שהתנה ליפטר מאונסים תנאו קיים ואפי' בלא קנין ומינה בכ"ש שנתחייב באונסין חיובו חיוב אפי' בלא קנין וחייב לשלם דמי הסחורה שקבל עליה אחריות

אלא שראיתי להרשב"א ז"ל בתשובה חלק א' סימן אלף ג' דש"ש מתנה ש"ח להיות כשואל דוקא כשאמ' כן מפורש אבל אם הפקיד אצלו וקבל עליו אחריו' סתם שאין במשמעו' זה שיהיה כשואל אלא שקבל עליו האחריות וקרוב אני לומר שאינו מחוייב אלא באחריות אבידה לבד שהיא קרובה לפשיעה ולא לגניבה שהיא קרובה לאונס אלא כיון שב"ד השוו הגניבה והאבידה יש לומר שחייב את עצמו כדין א' מן השומרים דהיינו ש"ש אבל להיות כשואל לא ולא תימא שיש בכלל אחריות אונסין ע"כ וא"כ בנדון שלפנינו שאין כאן תנאי מפורש ליפטר מהאונסין אלא שקבל עליו האחריות צריך לדעת אי מיפטר אי מתחייב ולא נתפרש בשאלה אחריות זה שאיזה מין אחריות הוא דאם קבל בפירוש אחריות שריפה או אחריות הדרך וכיוצא בזה הכל לפי תנאו אבל אם קבל אחריות סתם אין אונס בכלל כמ"ש בשם תשובת הרשב"א ז"ל וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפכ"ט דה"מ והרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' רכ"ה ואם קבל עליו בפירוש כל אונס שיארע אף אונס בכלל אלא דבעינן דוקא שיהא אונס דשכיח אבל אונס דלא שכיח לא קבל עליו כמבואר שם ואף באונס דשכיח איכא פלוגתא ביני רבוותא אונסים הללו דשכיח ולא שכיח היכי דמי שמהרי"א בסי' פ"א כתב דאפי' קבל עליו כל אונס שיארע דוקא דשכיח טובא אבל דשכיח ולא שכיח לא קבל עליו אם לא שיקבלנו בפירוש וכ"ש אונס דלא שכיח כלל וכן נר' מדברי מהר"ם יונה ז"ל סי' ט' אבל הרשד"ס ז"ל בחלק ח"מ סי' ל"ב כתב דאפי' אונס דשכיח ולא שכיח קבל עליו וכ"כ הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בתשובותיו חלק א"ה רקמ"ד ומהר"ס אלש'יך בתשובה סי' ס' וספר מקור ברוך סי' נ"א כפי תירוץ הראשון ז"ל בתשובת הרא"ש ז"ל וכן מוכח מתשובת הריב"ש ז"ל סי' ר"ן והרא"נ"ח ח"ב סי' ל"ו

ולע"ד נראה בענין נדון שלפנינו דאם הסחורה הוליכה למקום שהשריפה מצויה בבתים ונפלה דליקה בבתים ונשרפה הסחורה עם הבתים או החנות הוי אחריות דשכיח דלכ"ע כיון שקבל עליו כל אונס שיארע אף זה בכלל ואפי' תימא דלא שכיח טובא אלא דשכיח ולא שכיח ולדעת מהרי"א ומהר"ם יונה ז"ל אונס דשכיח ולא שכיח לא קבל עליו כיון דהרשד"ס ס"ל דאפי' אונס דשכיח ולא שכיח קבל עליו יכול ראובן המוחזק לומר קים לי כהרשד"ס דאפי' אונס

דשכיח

דשכיח ולא שכיח קבל עליו וחייב שמעון לשלם ומזה הטעם אף אם הוא ספק אי שכיח ולא שכיח או שכיח מוכח ראובן המוחזק יכול לומר קיים שאונס כזה נכנס בכלל האחריות כמ"ש הרשד"ם בחלק ח"מ סי' ל"ג וק' ומהרי"ו סימן פ"א ומהר"ם אלשיך ז"ל סי' ט' ומהרמ"ך ז"ל ח"א סי' כ"א דאם הוא ספק אם הוא אונסא דשכיח ולא שכיח או דשכיח מוכח המע"ה אך אמנם אם השריפה היתה בעיר שאין הדליקה מצויה אלא לעתים רחוקות או אפי' בעיר שהדליקה מצויה ולא נפלה הדליקה בבתים אלא שהסחורה לבדה נשרפה בזה אני מסתפק אי הוי שכיח ולא שכיח כיון דלא שכיח זה אלא לעתים רחוקות פעם א' בשבוע דומה למ"ש המרדכי בפרק מי שאחזו ומהרי"ק בשרש ז' דשביה הוי אונס דלא שכיח והיינו טעמא דכיון דלא שכיח אלא לעתים רחוקות לא שכיח מקרי ומיהו דקדקתי בלשון השאלה ומתוכה הבנתי דבכ"ד נכנס כל מין אונס אפי' דלא שכיח כלל שכתוב בשאלה שקבל שמעון אחריות הסחורה עד שימכרנה ויעשנה דמים בעין ולשון זה מורה שכל זמן שלא נעשית מעות בעין באחריות שמעון קיימא א"כ באיזה אונס שיהיה אפי' דלא שכיח מוכח נכנס בקבלת אחריות והרי זה דומה למ"ש מהר"ס אלשקאר ז"ל בסי' ל"ב דלא אמרינן דאונסא דלא שכיח לא קבל עליו אלא בשקבל עליו סתם כל אונס שיארע אבל אם אמר שלא יטעון שום טענת אונס בעולם הוא כלל הכללים ואפי' אונס דלא שכי' אינו יכול לטעון הכא נמי כיון שהוא קבל עליו אחריות עד שיעשה דמים בעין כלל הכללים הוא וכל זמן שלא עשאה מעות בעין עליה דידיה הדר כל אונס שיארע בסחורה זו אפי' דלא שכיח ואע"פי שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה שהביא הרב ז"ל בח"מ סי' רכ"ה בסוף ס"ד דאפי' כתב שהוא מקבל עליו כל אונסים שבעולם שיתיילד אין אונס דלא שכיח בכלל ויראה דהיינו הרשב"א ז"ל מפני שאמר כל אונסים שבעולם שזה לא נזכר בדברי הרמב"ם ז"ל מ"מ אין תשובה זו סותרת מ"ש בשם מהר"ס אלשקאר ז"ל בסי' ל"ב דאינו דומה כותב שהוא מקבל כל אונסי' שבעולם למקבל עליו שלא יטעון שום טענת בטולם כמבואר למבין

ואחרי שזכינו לדין זה שאלו היה שמעון קיים היה חייב לפרוע הסחורה לראובן אמר מעתה אע"פי שמת שמעון והלכה רווחת שאין נפרעין מלוה ע"פ מנכסי יתומים אם לא שיש א' מג' דרכים או שהיה תוך זמנו או הודה לפני מותו או שמתוהו על שלא רצה ליפרע ומת בנדוייו ה"מ כשהב"ח בא להוציא מן היתומים אבל אם תפס הב"ח אפי' לאחר מיתת אביהן מהני תפיסתו כמ"ש בע"הת בשער י"ד והרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ק"י וכ"ש בנדון שלפנינו שראובן הכום מחיים מנכסי יתומים ומיהו היינו דוק' כשהוא תכום בענין שהיה יכול להחזיק בו ולומר לקוח הוא בידי הן לא היו דברים מעולם וכגון דליכא עדים וראה אבל אי איכא עדים כשרים וראה דליכ' מגו דלהד"ם או החזרתי אינו נאמן כמבואר כל זה בסי' הנז'

כללא דמילתא אם המעות שיש לשמעון ביד ראובן הם בלא עדים וראה דנאמן ראובן לומר להד"ם או לקוח הוא בידי או החזרתי נאמן לומר שש' חייב לו דמי הסחור' שקבל עליה אחריות ונשרפה במגו דלהד"ם או החזרתי אבל אם יש עדים וראה שאינו יכול לטעון להד"ם ולא החזרתי ולא לקוח הוא בידי אינו יכול לטעון ששמעון נתחייב באחריו' הסחורה דליכא מגו הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ל"ח

מגנאשיאה התל"א להה"ר נסים אמאטו נר"ו

שאלה

ילמדנו רבינו ראובן ושמעון שותפין זה כמה ימים ושנים פה מגנאשיאה קרוב לט"ו שנה ושניהם יחד יושבים בחנות ומנהגם היה כי שמעון היה הולך לאיזמיר ולוקח סחורות בהקפה ומביאים פה מגנאשיאה והיו מוכרים אותם בחנות יחד ראובן ושמעון הנז' ולפעמים היה כותב שטר או כתב יד על שם שני השותפין ראובן ושמעון ולפעמים היה מכתיב השטר או הכתב יד על שם שמעון לבדו כי לא היו מקיפים ולא היו מקפידים על זה כלל ויהי כהיום הזה מטה ידם של השותפין הנז' ונשארו חייבים סך גדול ולא נשאר בידם מסחורות השותפות לפרוע לבעלי החובות יהודים וארמאין ולוי אחד מבעלי החוב הנז' בא לגבות חובו מהשותפין הנז' ועמד לדין עמהם והוציא כתב יד וז"ל אות באות תיבה בתיבה מודה אני החתום מטה קומו דיון ללוי ומביריו טאלטה מודידה אי רופה קי טומימוס די איליינס קינטאלים די קוטון כלור די רופה קואטרו סיינטוס אי דיים אי נואיוו ומבי אה. איבטריגאר פור איליינס אי מי אוב'ליגו קילה מיטאד די דיטוס קואטרו סיינטוס אי דיים אי נואיוי אי תידיין די קוטון מאגדארסילוס מהיום אשטה און מיז אי לה אוטרה מיטאד מהיום אין טרים חדשים בע"ה קון קי אשטה לוס טרים חדשים דיטוס און די איסטאר פאגוס טספ"א אי סו מאתין אה דיטוס בעלי חובו' ולבאי כחס נאמנות בפירוש כשני עדים כשרים על פי דבורם הקל של כל אחד ואחד מהם כל זמן שכתב זה קיים ולא קרוע קרע ב"ר ולא כתוב על גבו שום דבר הפוסלו ואחריות ושעבוד נכסים שקניתי ושאקנה מקרקעי ואגבן מטלטלי הכל בקנין גמור ושלם בלשון שעכשיו במדל"ב ותהי חתימת ידי זו מעידה עלי כשני עדים כשרים ולראית האמת בידם חתמתי שמי פה איזמיר יע"א ביום כ"ה טבת הת"ל ליצירה וקיים רבינו לבאר קי פארה לה מיאטאד דילוס קואטרו סייגטוס אי דיים אי נואיוי אי מידיין די קוטון סו מחוייב מאגדארלו מהיום אין און מיז כנזכר למעלה אי פארה לה אוטרה מיאטאד שי שוב'יירי איל ערך דיל קוטון אשטה סיס' אי טרים רובעים אריות איל קינטאל אי נו קינ'ירי מאגדאר קוטון סו מחוייב מאגדאר אשטה לוס טרים חדשים הנז' איל דינירו שוב'ריאה סיס' ורובע אריות אי סי פור קאב'זו ג"כ אבאש'ארי איל ערך דיל קוטון אה סינקו אריות ומבי ואיל קינטאל סו מחוייב ג"כ די מאגדאר איל דינירו שוב'רי אריות סיס' ורביע איל קינטאל והיה זה פה איזמיר ביום הנז' וקים שנית ע"כ הגיע טופס הכתב יד וחתום עליו מודה אני כל הנז"ל הצעיר שמעון ובאשר לא מצא לוי הב"ח הנז' מקום לגבות חובו שאל מאת הב"ד יעשו לו סידור ושמעון השיב כי הוא מוכן ומזומן לעשות הסידור כמו שלוו עליו ב"ד וישבע שבועת הגאונים ז"ל וראובן משיב שאין עליו חוב כלל יען כת' לשמעון שותפו בהיותו באיזמיר שלא היה חפץ בזאת המקח מפני שלקח הסחורות ביוקר ומה גם שנתחייב לתת בעדם כ"כ קוטון לערך ששה ורביע והקוטון היה שוה יותר והשיב לו שמעון שותפו הנז' מעיר איזמיר על פי כתבו למה אתה שותב לי כדברים האלה כי האמת אתך אבל מה אוכל לעשות שכבר היינו חייבים מקודם ללוי הנז' סך גדול ואם לא הייתי מתחייב בקוטון לא היה מניח אותי לצאת מאיזמיר וכאשר כתב אלי כדברים האלה שמתי יד לפה ולא עניתי דבר אבל אחר שעברו ט"ו ימים שבא שמעון עם הסחורו' שלקח מחדש מלוי שלא אלינו לוי הנז' כתב יד כתוב ע"ש שניכו ולוה עלינו שנחתום הכ"י שניכו ולא רציתי לחתום שמי עליו ע"כ הגיעו טענות ראובן ושאלו לו הב"ד ואמרו לו ברר דבורך מה נעשו מהסחורות שלקח שמעון שותפך מלוי קבלת אותם בחנותך או לא והודה ולא בוש שנכנסו הסחורות בחנותו אז אמרו לו הב"ד מאחר שלא היית חפץ באותו המקח למה

הסחורות בחנותך ויען ויאמר שותפו שמעון היה [...]ות סך גדול מהוצאו׳ שהוציא יותר על הריוח המגיע לו ושניהם יחד ראובן ושמעון היו חייבים סך גדול ברבית לתוגרמים ולכן רצה וקבל הסחורות הנז׳ כדי לפרוע בהן חוב הרבית הנז׳ ע״כ. הגיעו טענות ראובן ושמעון משיב אמרין שהוא אינו זוכר אם כתב לו כדברים הנז׳ הן לא אך אמכם הן לו יהי כדבריך כן היה דרכך כל הימים להתרעם עלי בכל כעס ופעם ופע׳ ואח״כ היית מודה לדברי ומה גם שבהיותי באיזמיר שלחתי לך הסחורות שלקחתי מלוי וקבלת אותם והתחלת למכור מהני יד על יד ועל מה שטען ראובן שלא רצה לחתו׳ את שמו בכתב יד טוען הלוי הנז׳ מעולם לא חתמת בכתב יד כלל בשום א׳ מהפעמים שהייתי נותן סחורות בהקפה לשמעון שותפך כי אם שמעון לבדו היה מקבל ממני הסחורות והוא היה שולח אלי פעמים מעמים פעמי׳ קוטון והנה אמת שאני לא הייתי מאמין לשמעון לבדו אם לא מחמת שהיה שותף עמך כי אתה היית אמוד בעיני יותר ממנו וכיון שבכל הפעמים שנתתי סחורות לשמעון לא היה חותם בכתב יד כי אם שמעון לבדו גם זאת הפעם לא הקפדתי והכתבתי הכתב יד בשם שמעון לבדו אלא שאחר שבא שמעון הנזכר למגנאסיאה נתחכמתי והכתבתי כתב יד על שם שניכ׳ ושלחתיו לכם וכתבתי לכם שתחתמו הכתב יד הנז׳ ואשלח אלכם הכת׳ יד שהיה שמעון חתום לבדו ולא השיבותם אלי כלל דבר על ענין הכתב יד הנז׳ אלא שלחתם אלי קוטון לרוב וכיון שראיתי שהייתם שולחים אלי קוטון לא הקפדתי על מה שלא שלחתם אלי הכתב יד חתום על שם שניכם כי חשבתי היה כונתכם רצויה לפרוע אלי תכף ומיד אבל האמת הוא ששעבודי על שניכם כי מעולם לא הייתי מאמין לשמעון לבדו על סך גדול אם לא שהיה שותף עמך עד כה הגיעו שתי הכתות בזה עתה יורינו מורינו אם אחר שיעשה הסידור לשמעון ישארו חייבים עדיין סך גדול ללוי אם מחוייב ראובן לפרוע מביתו או אם פטור מחמת טענותיו כנז׳ ילמד ויחזור וילמד אם הדין נותן שראובן ג״כ מחוייב לעשות הסידור אם טוען ראובן שזה ימים ושנים נתן במתנה כל כלי ביתו לבניו ואין לו עדים על זה ואומר שישבע שכדבריו כן הוא ואף אם יביא עדי׳ שכדבריו כן הוא אומר לוי הנה דאומדנא דמוכח הוא שלא עשה המתנ׳ הנז׳ כי אם להבריח מבעלי חובו ומאחר שכן הוא לא יועילו מעשיו לכלום גם יורינו מורינו אם יהיו לראובן ושמעון שנים או ג׳ ב״ח והאחד מהם יהיה בכתב יד של שמעון והשאר יהיו על פה אם קודם לגבות הב״ח שיש לו כתב יד על הכל יורינו מורינו ורבינו על הדין ועל האמת ושכמ״ה

תשובה. מה שטוען ראובן כי הוא לא נשתעבד בחוב הזה ללוי אין בטענתו ממש דל״מ לדעת הרמב״ן ז״ל בשותפין שלוה א׳ מהם שהשני משתעבד במה שלוה חבירו אע״פי שלא היה עמו בקנין כל שמודה שמה שלוה שותפו לצורך השותפות היה ופסקו כוותו הרב ז״ל בב״י ובספר הקל״ר והב״ח ומהר״ם מטראני ז״ל בח״א סימן קפ״ג והרא״נ״ח ז״ל ח״ב סי׳ כ״ו ומהר״ם אלשיך ז״ל סי׳ כ״ה אלא אפי׳ לדעת הרא״ש ז״ל שסובר דשותפין שלוה א׳ מהם [א]ין שותפו משתעבד וכתבו מהריב״ל בס״א סי׳ ק׳ ומהרשד״ם [...] חלק ח״מ סי׳ ק״ן ומהרש״ך ז״ל ח״ב סי׳ פ״ז וקנ״ח ור״י ומהר״א ששון ז״ל סימן קל״ה ופליטת בית יהודה סימן כ׳ [...]ב ז״ל בתשובותיו דיכול המוחזק לומר קים לי כהרא״ש [...]כר כתב הרב ז״ל בב״י חלק ח״מ סי׳ ע״ז בשם רבו הרב [ה]גדול מהר״י בירב ז״ל דבדבר שהוא ידוע מן הענין שלצורך [ה]שותפו׳ היה אפי׳ הרא״ש מודה שהשות׳ השני משתעבד ופסק כן בספר המפה ובספר גד״ת דף כ״א ובנ״ד כפי הנראה הדבר מפורסם ללצורך השותפות לקח והדמוכח מהשאלה שראובן עצמו טען שלשמעון שותפו שלח לאיזמיר לומר לו שאינו חפץ בסחורה שלקח מלוי גם לפני הב״ד הודה ולא בוש שמאותם סחורות נכנסו בחנות שניהם ופרעו חוב ברבית שהיו חייבים שניהם

איברא שמדברי הרב ז״ל בב״י סי׳ הנז׳ יראה דחולק עם רבו הרב מהר״י בירב ז״ל כמ״ש בספר כנסת הגדולה חלק ח״מ סי׳ ע״ז בהגהת ב״י אות כ״ז אבל אינו מעלה ומוריד בנדון דידן דאם הרב ז״ל חולק עם הרב רבו ז״ל וסובר דהרמב״ן ז״ל איירי אפי׳ בדבר שאינו ידוע מן הענין שלצורך השותפות לוה תוספת מים תוספת קמח שהרב ז״ל פסק כהרמב״ן אפי׳ בדבר שאינו ידוע מן הענין שלצורך השותפות לוה וכ״ש בדבר שידוע מן הענין שלצורך השותפות לוה כנ״ד ואם הרב ז״ל חולק על רבו דמודה לו שהרמב״ן ז״ל מדבר כשהדבר ידוע מן הענין שלצורך השות׳ לוה ואפ״ה חולק הרא״ש ז״ל מה בכך כיון דהרב ז״ל פוסק כהרמב״ן דהדבר הידוע שהוא של שותפו׳ כלומר שהענין מורה כן נשתעבד השותף השני אכן הליינו דאיכא מרבוותא דסברי דהרמב״ן ז״ל איירי בדבר שידוע מן הענין שלצורך השותפות לוה ואפ״ה חולק עליו הרא״ש ופסקו כהרא״ש ז״ל מי שפסק כהרא״ש לגמרי ומהם ומטע׳ מוחזק ומכלל׳ מהריב״ל ומהרש״ך ז״ל והמ״ד ולהנהו רבוותא בנדון שלנו יכול ראובן המוחזק לומר קים לי כמ״ד דאפי׳ במתוך הענין ידוע שלצורך השותפות לוה אין השותף השני משתעבד אבל הא נמי ליתא דכיון דהשותף השני נהנה מאותה הלואה כמו שהודה הוא עצמו לכ״ע אפי׳ לדעת הרא״ש ז״ל השותף השני משתעבד וכמ״ש הרא״נ״ח בח״ב סי׳ כ״ו והטענו׳ שטוען ראו׳ על שמעון הבל ואין בם מועיל במה שטוען שהוא שלח לשותפו לומר שלא היה חפץ בלוקח מקח אם מכח הדין הוא משתעבד מה יושיענו מה שהוא שלח לשותפו לאמר שלא היה רוצה באותו מקום בשלמא אם היה שולח ללוי לומר שאינו משתעבד באותו מקח שלוקח שמעון ממנו ניחא אבל מה ששלח לומר לשותפו מה מועיל בזה לפטור עצמו מחיוב לוי כ״ש שיפה השיבו לו שותפו והב״ד מאחר שהסחורו׳ הללו נכנסו בחנותו והיה מוכר ע״י על יד מכר וקביל ומה גם שכך היה דרכו להתרעם על שמעון ואח״כ היה מודה לדבריו כמו שטען שמעון ומה שטען שמה שקבל הסחורות היה בשביל שהיו חייבין סך גדול ברבית הוא ושמעון חבירו ולכן קבל הסחורות לפרוע החוב ההוא ישמעו אזניו מה שפיו מדבר הוא בעצמו מודה שנהנה מאותם סחורות שפרע בהם מה שהיו חייבים ובלאו הכי מה זו תשובה לחיובו של לוי מאחר שתכף שלקח שמעון הסחורות נשתעבד ללוי ככי הדין אין טענה זו פוטרתו מחיובו של לוי שאפי׳ שיטעון שמעון לקח הסחורות והוליאם לצרכו מה בכך הוא חייב לפרוע ללוי וילך ויעשה דין עם שותפו ומזה הטעם עצמו מה שלא חתם בכתב יד אינה טענה דכיון דבלא חתימתו כבר נשתעבד בשעבוד חבירו מה לי חתם מה לי לא חתם ולוי שהיה מחזר להחתימו לתוס׳ טובה היה חוזר אחריו לא שאם לא היה חותם לא נתחייב. מלבד מה שהשיב לוי לטענה זו שלא הודיעו שלא רצה לחתום ושלח לו קוטון לרוב באופן שחיוב ראובן ללוי הוא שוה בשוה עם שמעון וכל שעשו סדור לראובן ועדיין נשארו חייבים יעשו ג״כ סדור לראובן

וגדולה מזו אני אומר דל״מ חצי החוב שנוגע לראובן שמחמת לפרוע ללוי מחמת שמעון וכדכתיבנ׳ אלא אפי׳ לא גבה לוי משמעון החלק שנוגע לו כולו או מקצתו מחמת שאין לשמעון לפרוע חוזר לוי על ראובן אף לחלק שמעון כדין שנים שלוו דנעשו אחראין וערבאין וקבלנין שאם ירצה לפרוע כל החוב ממנו גובה אותו דאפי׳ לרבוותא דסברי דאינו יכול לגבו׳ אלא מכל אחד חלקו ה״מ כשיש לחבירו

לפרו' אבל כשאין לחבירו לפרוע חוזר על השני כדין ערב •

ועל מה שכ' בשאלה שטוען ראובן שזה ימים ושני' שנתן כל כלי ביתו מתנה לבניו אי מהני ואי מהימן בשבועתו הא ודאי שאם אין לו עדים במתנה לאו כל כמיניה לומ' שנתנם במתנה ואפי' בשבועה אינו נאמן דחיישינן לקנוניא דאם לא כן אתה נועל דלת בפני לווין שמי שירצה להבריח נכסיו מב"ח יטעון שנתנם במתנה ויפטר בשבועתו אמנם אם יש לו עדים על המתנה או שטר אם המתנה שנתן היא קודם שלוה כדרך האנשים שמתות להם נשותיהם והניחו בני' ורוצה לישא אחרת שנותן מתנה לבניו קודם הנישואין שלא ישתעבד לכתובת אשתו הא פשיטא שמתנתו מתנה וכן המנהג פשוט וז"ל רבינו ירוחם ז"ל נכ"ו ח"ג תשובה לרב אלפס ז"ל מה הפרש בין המברחת נכסיה מחמת שהיא רוצה לינשא ובין המבריח נכסיו כשהוא רוצה לינשא כדי שלא ישתעבדו נכסיו לאשתו תשובה לא מצינו הברחה באיש כלל לפיכך אם נותן כל נכסיו לאחר במתנה קיימת ואין דנין בה דין מברחת ע"כ. אבל אם אחר שלוה נתן נכסיו לבניו או לאחר להבריח נכסיו מהלוה אם המתנה שנתן לא נתן כל נכסיו אלא מקצת נכסיו ושייר לעצמו כדי פרנסתו לכ"ע מתנתו מתנ' כדמשמע בפרק האשה שנפלו הא בכולה הא במקצתה אבל אם נתן כל נכסיו ולא שייר לעצמו כדי פרנסתו בהא איכא פלוגתא בייני רבוותא לדעת ר"ת ושיעתו הא דשטר מברחת לא קנה היינו דוקא בשאין כונת הנותן אלא להבריח הנכסים מאשתו ומבעל חובו ולא הקנה למקבל כלל ועיקר אבל היכא דהקנה למקבל המתנה מכל וכל בלי ערמה אע"פ שבמתנה זו כיון להבריח קנה מקבל מתנה ולדעת הרא"ש ז"ל אפי' שכיון להקנות למקבל המתנה כל שנתכנס כדי להבריחם מב"ח לא קנה ורוב הפוסקים סוברים כר"ת וכן פסק הרב בספר הקצר ולכן יכול לומר המקבל מתנה אם הוא מוחזק קים לי כהרשב"א ז"ל ושיעתו דכל שכיון להקנות אע"פ שכיון להבריח מתנתו מתנה ואם הב"ח מוחזק יכול לומר קים לי כהרא"ש ז"ל דשטר מברחת הוא ולא קנה המקבל מתנה ואם אין מהם מוחזק אלא המתנה ביד הלוה היה נראה שהיה יכול לומר קים לי כהרשב"א ז"ל והמתנ' מתנה לפי מ"ש בספר כנה' הגדולה חלק ח"מ סימן כ"ה בהגהת ב"י אות י"ד בכללי הקים לי בשם הרב מהר"א ששון ז"ל בתשובותיו סימן ס"ז דלאו דוקא התופס עצמו שיכול לומר קים לי להחזיק מה שבידו אלא אפי' מה שבידו להחזיק לאחר יכול לומר קים לי אך אמנם לפי מה שהסכמתי שם באות מ"ד דבמקום דהמוחזק יכול לזכות מטעת קים לי אינו יכול לומר איני רוצה לזכות מטעם קים לי לחוב לאחרים כגון אם חייב לאחרים ואין לו לשלם כי אם מזאת הממון שתלוי בטענת קי"ל שאם הלוה אומר קים לי זוכה בממון ונפרע ב"ח ממנו ואם אינו אומר קי"ל זכה האחר בממון וב"ח מפסיד ולכן כופין אותו על מדת סדום שיאמר קים לי כדי שיפרע הב"ח הכא נמי אינו יכול לומר שאינו רוצה לזכות מטעם קים לי כדי להפסיד לב"ח •

ומצאתי להב"ח בח"מ סימן כ"ט כתב דלא נחלק ר"ת על החולקים עליו אלא דוקא בהחזיק המקבל בנכסים דאזלינן בתר אומדנא דלא נתכוון אלא להבריח אבל בכתב נכסיו לאחר בסתם ואין הנכסים יוצאין מתחת ידו כנדון שנשאל עליו הרא"ש ז"ל אף לר"ת גובה ממנו הב"ח והאשה כתובתה שאין זה אלא תחבולה ערמה ומרמה ע"כ • הנה הסכים ז"ל דכל שאין מקבל מתנה מוחזק אע"פ שהב"ח אינו מוחזק אלא המתנה ביד הנותן גובה ב"ח ממנה אלא שאין הטעמים שוים דלב"ח הטעם משום דאפי' ר"ת מודה בזה ולדידי הטעם דאפי' רבינו חולק בזה אין הלוה יכול לומר קי"ל להפקיע זכות הב"ח

ועל מה שכ' בשאלה אם כתב יד קודם לגבות למלוה על פה שאין לו כתב יד איני רואה שום חילוק בין מלוה על פה לכתב יד דכמו דמלוה על פה אם אין שם עידי הלואה יכול לטעון להד"מ ואם יש שעידי הלואה יכול לטעון פרעתי הכי נמי בכ"י אם כתב ידו אינו מתקיים יכול לטעון להד"מ ואם חתימתו מתקיימת יכול לטעון פרעתי לרובא דרבוותא והכי אזלא שמעתין דעלמא וא"כ מאי אולמי' דמלוה ע"פ ממלוה שיש עליה כתב יד לענין קדימ' מיהו היינו דוקא בכ"י שאין בו נאמנות והתנה שיהא נאמן המלוה כב' עדים כשרים אבל בכ"י כעין כדון שלנו שכתוב בשאל' שהאמין הלוה למלוה כשני עדים כשרי' ואחריות שעבוד נכסים שקנה ושיקנה מקרקעי אגב מטלטלי כל שנתקיים הכתב יד דין שטר יש לו דאינו יכול לטעון להד"מ או פרעתי כן היה נראה לכאורה וליתא דכל שאינו יכול לגבות מלקוחות דין מלוה ע"פ יש לו ומיהו מחמת שעבוד נכסים שיש אפשר שדינו כשטר לענין קדימה וכמו שיתבאר לפנינו בס"ד ולא יהא אלא שטר גמור פליגי רבוותא בהא מקודם שדעת רבינו האיי גאון ז"ל דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת משום דשעבודא דאורייתא אבל דעת הרי"ף ז"ל דמלוה בשטר אפי' מאוחרת קודמת למלוה ע"פ מוקדמת שעבוד שטר דינו כמכר וכשם שמלוה ע"פ אינו גובה מהלקוחות מאוחרים מפני שאין לה קול כך אינו גובה מבני חרי שנשתעבדו לאחר מכאן מפני שאין לו קול והובא מחלוקת זה בספר התרומות שער פ"א ח"ב ובטור ח"מ סי' ק"ד סעי' י"ג וגיי' הרב בעל העטורי' שם אבל מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה על פה מאוחר ע"כ ונראין דבריו דס"ל דדוקא במלוה בשטר סובר הרי"ף ז"ל דקודמת המאוחרת לקודמת אבל במלוה ע"פ המוקדמת קודמת אפי' לשעבוד מאוחר וכמ"ש בספר גדולי תרומה דף ש"מ ע"א ועיין מ"ש בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן ק"ד בהגהת ב"י אות מ"ה אבל בעל גד"ת ז"ל שם כתב שהתשובה שמביא בע"הת מהרי"ף מוכח דבמלוה ע"פ כל שיש שם שעבוד מאוחר ל"ש בכתב ל"ש ע"פ אין הראשון קודמו יע"ש ועיין מ"ש גם בספר כנסת הגדולה וזה דעת הר"ן ז"ל שמביא הרב ז"ל בב"י סימן הנז' וראיתי להרב המגיד בפ"ך מה"מ כתב שנראה מדברי הר"ס במז"ל שסובר כרבינו האיי ז"ל דאין חילוק בין מלוה על פה למלוה בשטר אבל כל הקודם זכה ודעת הרשב"א ז"ל כדעת רבינו ע"כ

ונראה שהכרח הרב ז"ל מדברי הרמב"ם ממ"ש מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחלה ולא חלק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ ומהר"ר אלעזר בן יוחאי הובאו דבריו במהר"ס מטראני ז"ל סימן ע' כתב שדברי הר"ס במז"ל דמלוה בשטר קודמת מדכתב בין מן הלוה עצמו בין מן הלקוחות דודאי אינו טורף מן הלקוחות אלא בשטר וכ"כ הרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י ומהר"ס מטראני ז"ל סובר דאין מזה ראיה כי הרב המגיד ז"ל סובר שטורף ג"כ בחוב ע"פ וכמו שסובר הרשב"א כפי' וכן רבינו האיי בתשובה וכיון דסתם הרמב"ם ז"ל ולא חילק נראה שסובר כדבריהם ע"כ

ושוב נדפס ספר ש"ך לח"מ וראיתי שגם הוא ז"ל הכריח דהרמב"ם ז"ל מיירי במלוה בשטר מדכתב או מן הלוה עצמו או מן הלקוחו' ע"כ ואני שמעתי ולא אבין דמי זה ואי זה הוא שיאמר דהרמב"ם ז"ל לא מיירי במלוה בשטר ובפירוש כתב בין מן הלקוחות כמ"ש הרב הנז' ז"ל אלא שאנו אומרים שהרמב"ם ז"ל מדבר בין במלוה בשטר בין במלוה ע"פ ובלפי מלוה ע"פ כתב בין מן הלוה עצמו ובלפי מלוה

ספר כתב בין מן הלקוחות ומלא חילק נראה דבין מלוה ע"פ בין מלוה בשטר הקודמת גובה תחילה ומיהו כתב ה"ה ז"ל וכן נראה מדברי רבינו ולא כתב וכן דעת רבינו משום דאפשר לומר דאין כונת הרב ז"ל לומר דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת אלא כונתו לומר בין מלוה ע"פ בין מלוה בשטר המוקדמת גובה תחלה כלומר בין שתהיה שתי ההלואות בשטר המוקדמת גובה תחלה בין שתהיה שתי ההלואות ע"פ המוקדמ' גובה תחלה לאפוקי מדעת הר"ן וגדולים אחרים שסוברי' דאפי' כששתיהן ע"פ אין דין קדימה בהם אבל כששתי ההלואות א' בשטר וא' בע"פ לא דבר הרמב"ם ז"ל והוכרך הרב המגיד ז"ל להכריחו מדבריו מדלא כתב דיש דין קדימה אלא כששתיהם ממין אחד אבל אם אחת בשטר ואחת על פה מלוה בשטר קודמת

ויראה לע"ד שזה כיון הרב מהר"ם מטראני ז"ל גם במה שהשיב כי הרב המגיד ז"ל סובר שטורף ג"כ בחוב ע"פ וכמו שסובר הרשב"א ז"ל בפי' וכן רבי' האיי ז"ל בתשו' וכיון שסתם הרמב"ם ז"ל ולא חילק נראה שסובר כדבריהם ע"כ ובעל ש"ך הבין מדבריו שהרב ז"ל סובר שלדעת הה"מ דמלוה ע"פ טורף ממשעבדי והקשה עליו שאין שום פוסק שסובר ג"כ בחוב ע"פ דהלכה פסוקה במשנה ובפוסקים דאינו טורף ורבינו האיי והרשב"א ז"ל והה"מ מיירי לענין בני חרי ע"כ ורחמנא לשיזבן מהאי דעת' דמשמע ליה לרבינו הגדול מהר"מ מטראני ז"ל טועה בדבר משנה ליחס לרבנים הללו שסוברים דמלוה על פה טורפת ממשעבדי ומשנה ערוכה בסוף בתרא המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים ע"י עדים גובה מנכסים בני חורין אלא כונת הרב ז"ל להקשות על מהר"א ן' יוחאי עמ"ש דמה שהכריח שהרמב"ם ז"ל סובר דמיירי במלוה בשטר אינו הכרח כי ה"ה ז"ל סובר שטורף ג"כ בחוב על פה כלומר שקודם ג"כ חוב ע"פ ומפני שגבייתו קודם שטבול השטר מיחזי כטורף נקט לשון טורף וכיון דס"ל להרב המגיד ז"ל דגם חוב של בעל פה טורף כלומר קודם לגבות למלוה בשטר מ"ה הכריח שאם דעת הרמב"ם שיש לחלק למה לא חילק על הדרך שכתבתי ואע"פ שמ"ש רחוק בלשון מוטב שנדחוק עצמנו בלשון ולא ניתלי בוקי סריקי ברב וגדול כמוהו

אחר שכתבתי זה עיינתי בתשובת הרשב"א ז"ל בסימן תתקט"ו ומתוכה הבנתי כונת רבינו הגדול מהר"מ מטראני ובעל שפתי כהן לא הבין כונתו וז"ל תשובה מלוה ע"פ ומלוה בשטר וזמן מלוה ע"פ קודם לזמן מלוה בשטר מלוה ע"פ קודמת לגבות מבני חורין דשעבודא דאורייתא' וכ"כ רבינו האיי גאון בתשובה ונראין דבריו דהא למ"ד שעבודא דאורייתא מדינא מלוה ע"פ טורפת מן המשועבדין אלא חכמים לתקנת הלקוחות משום דלית להו קלא הא לגבי מלוה בשטר אדינא מוקמת ליה כו' ע"כ וזהו מ"ש הרב כי מ"מ סובר שטורף ג"כ בחוב ע"פ כלומר דמדינא טורף ג"כ בחוב ע"פ מהמשועבדין למ"ד שעבודא דאורייתא' סוף דבר דברי הרב ז"ל מתפרשין או טורף כלומר קודם למלוה בשטר או טורף מן המשועבדין מדינא דאורייתא אבל לא כמו שהבין בעל שפתי כהן לענין דינא טורף אף מן המשועבדין ומ"ש ה"ה ז"ל ודעת הרשב"א ז"ל כדעת רבינו עניינו כדעת ר' לפי מה שפרשתי בדבריו שסובר כר' האיי וכמו שכתב בתשובה סימן תתקי"ד כמ"ש למעלה ועיין בהרא"ש ז"ל ח"א סי' י"א

וראיתי להרשב"א ז"ל בתשובה הנז' כתב הילכך שמעון זה אם בא לגבות מן הקרקעות כדי אותו מנה שבע"פ שקודם בזמן גובה אבל אם בא לגבות לקמא מטלטלי היתומים לוי קודם שמן הדין מטלטלי דיתמי לא משתעבדי והילכך לא נשתעבדו למלוה ע"פ של שמעון ונשתעבדו למנה שבשטר של לוי לפי שכתב לו ראובן בפירוש אגב מקרקעי כו' ע"כ ונראה ברור הדבריו שאם היה מן הדין דמטלטלי דיתמי משתעבדי לב"ח או שהיה הלוה קיים דמטלטלי דידיה משתעבדי לב"ח אע"פ שהיא מלוה ע"פ ואח"כ לוה בשטר ושעבד לו מקרקעי מלוה ע"פ קודם לסברתו שסובר כרבינו האיי ז"ל דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת ומינה דפ"ש בנ"ד שהוא כ"י דאע"פ ששעבד מטלטלי אגב מקרקעי מלוה ע"פ קודם או לפחות ה"ה ולדברי הרי"ף ז"ל שסובר דמלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה ע"פ מוקדמת אי מיירי אפי' אין בשטר מפורש שעבוד נכסים וכ"ש כשיש שעבוד נכסים מפורש אפשר דבכתב יד הוא כיון שיש בו שעבוד נכסים דינו כשטר אף לענין קדימה וכתב הש"ך דמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה הנז' דלר' האיי מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת אע"פ שיש בשטר נכסים היא סברת יחיד דר' האיי לא ס"ל דמלוה ע"פ קודמת אלא בסתם מלוה אבל בשעבד לו נכסים בפירוש בשטר מודה רבי' האיי דמלוה בשטר קודמת ולפי זה בנ"ד לכ"ע הכתב יד קודם כיון שיש בו שעבוד נכסים

אלא שבינותי בספרים וראיתי שדבר זה הוא מחלוקת בין גדולי הדור שלפני פנינו שמהרש"ך ז"ל בח"א סי' ל"ה כתב דהא דקי"ל לוה ולוה ואח"כ קנה יחלוקו ה"מ במלוה בשטר או מלוה בשטר ומלוה ע"פ ואין כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אפי' שמלוה ע"פ הוא מוקדמת למלוה בשטר מלוה בשטר קודמת ואפי' תפש מלוה ע"פ מוציאין מידו וכן פסק בח"ב סימן קע"א וכן נראה מדברי מהרי"א ז"ל בסי' שמ"א שנשאל על נדון שנשאל מהרש"ך ז"ל ופסק דאם תפש האחרון זכה מפני שנשתעבדו לו הנכסי' באגב נר' דאסלא נשתעבדו באגב מה שנכה לא נכה אבל הרשב"ס ז"ל בחלק ח"מ סימן ר"י פסק דאפי' מלוה בשטר ומלוה ע"פ וכתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי לדעת הר"ן ז"ל אין בהם דין קדימה ואם תפש המאוחר אין מוציאין מידו ודברי הרא"ם ז"ל ח"א סימן פ"א נראין דמלוה ע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת במטלטלין חולקין ואפשר דס"ל כדעת הרש"ס ז"ל דהר"ן ז"ל מדבר כשכתב מטלטלי אגב מקרקעי ופסק כהר"ן ז"ל או אפשר דס"ל דמיירי באין כתוב בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי כדעת מהרש"ך וסיעתו גם מהר"ס מטראני ז"ל בח"ג סימן קפ"ה כתב דאפי' מלוה בשטר ומלוה ע"פ אין בהם דין קדימה ואם תפס המאוחר אין מוציאין מידו אבל לא נתבאר שם אם נדון שלו הוא בדלא כתב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי וראיתי לו גם שהביא ראיה שאפי' מלוה ע"פ שתפס במקום מלוה בשטר במקום שאין דין קדימה אין מוציאין מידו ממ"ש הרב המגיד ז"ל בריש פרק כ' מה"מ ומדברי רבינו נראה שאין חילוק בין מלוה בשטר למלוה על פה אלא כל הקודם זכה ע"כ

ויראה שמבין הרב ז"ל במ"ש ה"ה כל הקודם זכה שר"ל כל הקודם ותפס זכה וליתא אלא פי' לדברי ה"ה הוא כל הקודם בזמן זכה ומיירי במקום שיש דין קדימה כגון לוה ולוה ואחר כך קנה וכתב שמדברי הרמב"ם ז"ל נראה דאפי' מלוה על פה ומלוה בשטר אם המלוה על פה קדמה גובה תחילה שלא כדברי הרי"ף וסיעתו ז"ל שסוברים דמלוה בשט' אפי' מאוחר' קודמת למלוה על פה אפי' מוקדמת אבל כשאין בהם דין קדימה כגון במטלטלי או אפי' בקרקעו' לוה ולוה ואחר כך קנה אפשר שה"ה ז"ל סובר דרוקא מלוה

בשטר אבל מלוה על פה לא ואם דעת הרב ז"ל דה"ה דלוה מלוה ואחר כך קנה אפי' במלוה בשטר היינו דוקא בדלא כתב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אבל בשטר שראייתו היא לכיון דסוגיין דה"ה ז"ל כתב דמלוה על פה קודמת למלוה בשטר מאוחרת במקום שיש דין קדימה מיגה במקום שאין דין קדימה שוה מלוה על פה למלוה בשטר •

וליכא לאקשויי על הני רבוותא ז"ל דסברי דכל שכתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי משתעבדי המטלטלין לבעל השטר מדינא ולכן אפי' המלוה על פה מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת אפי' תפש מלוה על פה מפקינן מיניה ומה בכך מפני שכתב מטלטלי אגב מקרקעי והלא מפני תקנת אין להוציא מיד התופס אע"פי שהיא מלוה על פה כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ' סי' ה' והביאה הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סעיף ד' דאע"פי שכותבין בשטרות מטלטלי אגב מקרקעי כבר נהגו שאין מגבין לב"ח ממטלטלי שמכר או שנתן הלוה מפני תקנת השוק וכתב מהר"ם מטראני ז"ל בח"ג סימן ג' וכן הוא מנהג פשוט בזמנינו והרדב"ז בחלק א"ה סימן קפ"ג וח"מ סימן ק"י וספ"א והרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בתשובות חלק א"ה דף מ"ו כתבו וכן הוא המנהג פשוט בזמנינו והרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י כתב בארץ מצרים אין ספק במנהג ע"כ והכי אזלא סוגיין דעלמא בכל המקומות ששמענו שמעם והריב"ש ז"ל שכתב בסימן ס"ג שכל שכתוב שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי דין המטלטלין כדין הקרקעות והרי יש בהם דין קדימה כו' אפשר דבמקומו נתפשט המנהג בהפך דודאי יעשו כמנהגם וכמו שכתב הרא"ש ז"ל ח"א סי' כ"ר דבמקום שלא נהגו מוציאין מידו ואפי' אם היה מקום שיש בו ספק אם יש בו תקנת השוק או לא אין לבעל הדין מכח התקנה כמ"ש הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן קפ"ט ומהרח"ש ז"ל בתשובותיו חלק א"ה סימן ז' אבל בזמנינו זה פשט המנהג שלא לגבות מטלטלין המשועבדין מפני תקנת השוק כמ"ש הרב ז"ל בספר הקבר בח"מ סימן ס' כמ"ש בתשובה אחרת והיא בחלק ח"מ ח"א סי' קכ"ו ושם הארכתי עוד בזה בדברי הרא"ש והרשב"א והרב בעל הטורים ושאר הפוסקים יע"ש וכן ראיתי למהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן ד"י בנידון זה של מהרמ"ד ז"ל כתב דאע"פ שכתוב בו שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי אם קדם המאוחר ותפש אין מוציאין מידו מפני תקנת השוק דהיכא למימר אם הרשד"ם ז"ל כתב בסי' הנז' דאין מוציאין מידו מפני תקנת השוק לטעמיה אזיל שסובר כדעת מהר"ם מטראני ז"ל בח"א סי' קע"ו ור"ל וח"ב סימן ה' ורי"ב וח"ג סימן כ"ר דגם בב"ח אמור עשו תקנת השוק כמ"ש בכירום בסימן הנז' ובסי' ע"א וכ"ו וק"ח ובחלק א"ה סימן קמ"ב אבל מהרש"ך ז"ל בסימן הנז' ס"ל כדעת הרב ז"ל בב"י סי' הנז' דלא שייך תקנת השוק בב"ח מאוחר כמ"ש בסי' הנז' וכ"ו וח"ג סי' פ"ג

ואיכא למידק על תשובת הרשד"ם ז"ל דסי' ר"י שכתב בנידון הזה ועתה אנו צריכין לראות דאיכא למימר דהשובות אלו המסודרות לא היו אלא בע"פ וכתב הרשב"א ז"ל בתשובה דמלוה ע"פ אפי' מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת קודמת מלוה בשטר במטלטלין וכתב הטעם דמטלטלי לא משתעבדי לב"ח ע"פ ומשועבדין לחוב שבשטר ואע"ג דמתקנ' הגאונים מטלטלי נמי משתעבדי לב"ח לא אתי תקנת הגאוני' ומפקא מידי מלוה בשטר דמשתעבדי מדינא וכ"כ בסי' תתקי"ד ע"כ והיכן ראה הרב הרשד"ם ז"ל שהרשב"א ז"ל סובר דמלוה בשטר קודם ואפי' מאוחר למלוה ע"פ אפי' היא מוקדמת ודוים וכ"כ בסי' תתקי"ד אדרב' בסי' תתקי"ד כ' בפי' דמלוה ע"פ מוקדמ' קודמת למלוה בשטר מאוחרת שכרת רבינו האיי גאון ז"ל ואם ראה להרשב"א ז"ל שכתב אח"כ דלולי שהיה מלוה בשטר קודם למלוה על פה לא כתב כן אלא לגבי יתומים בנידון שלנו ומטעם דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח אלא מתקנת הגאוני' ושעבוד לוי מדינא ודבריו מורות בפי' דדוקא במטלט' דיתמי דלא משתעבדי מדינא מלוה בשטר דמשתעבדי מדינא שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי קודמת הא ממטלטלי הלוה עצמו דמשתעבדי לו מדינא מאורייתא לשעבודא דאורייתא אע"ג דמלוה בשטר שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי מלוה על פה מוקדמת קודמת וכמו שמקרקעי מוכרין למעלה והתימה על הרב ז"ל שכתב הטעם דמטלטלי לחוב שבע"פ משתעבדין לחוב בשטר כו' ומשמע מדבריו לחוב על פה לא משתעבדי אפי' מלוה עצמו והא ליתא שלא כתב כן הרשב"א ז"ל אלא דוקא במטלטלי דיתמי אבל מיניה משתעבדי כמ"ש ושבור הייתי לומר דמ"ש וכתב הרשב"א ז"ל בתשובה כו' הוא הוא טעות סופר וכ"ל וכתב הרי"ף ז"ל בתשובה שזו סברת הרי"ף ז"ל כמ"ש כמ"ש הת"ה ובספר הטורים אלא שמה שציים וכ"כ בסי' תתקי"ד מורה שמ"ש למעלה על הרשב"א ז"ל ואלו סברת הרי"ף ז"ל היתה מוזכרת בדברי הרשב"א ז"ל בתשובה הנז' הייתי דוחק את עצמי לומר דמ"ש אח"כ וכ"כ בתשובה סימן תתקי"ד כונתו וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' תתקי"ד שסברת הרי"ף ז"ל כן אבל לא הוזכרה סברת הרי"ף ז"ל בתשובת הרשב"א ז"ל כנז' ולכן בהכר' הוא דאין כאן ט"ס ועל הרשב"א ז"ל קאמר וכן מוכח ממ"ש אח"כ דאע"ג דהרשב"א ז"ל גדול מהר"ן ז"ל גם הרשב"א ז"ל לא כתב כן אלא לענין קדימה אבל אם קדם וגבה מה שגבה גבה וצריך ליזהר ולומר דדברי הרב ז"ל שם כאן בקבור למרן שנידון שלו היה מטלטלי דיתמי כמבואר שם וכמ"ש מהרש"ך ז"ל בח"א סי' ל"ה וכתב הרב ז"ל לומר וכתב הרשב"א דמלוה בשטר קודמת למלוה על פה היכא שבא לגבות ממטלטלי דיתמי והראיה שהביא מדברי הר"ן ז"ל אין לדחות דלא כתב אלא במטלטלי דלוה עצמו כהא כתב הר"ן ז"ל דאם קדם וגבה מה שגבה גבה משום דלגבי שעבוד שוים הם דשעבו' מלוה שבע"פ נמי מדינא אבל מטלט' דיתמי דלא משתעבדי מדינא אף אם קדם וגבה אין מוציאין מידו דהרב ז"ל דקדק בדברי הר"ן ז"ל שכתב לפי שאין דין קדימה במטלטלין סתם דמשמע דבכל מקום שאין דין קדימה במטלטלין בין מטלטלי דיתמי בין מיניה דלוה וכ"הג צריך לומ' למהרש"ך ז"ל בסי' הנז' דאיהו ז"ל עסיק במטלטלי דיתמי ונראה מדברי הר"ן ז"ל והוכרך להעמיד דבריו בדלא כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי ומי הכריחו לזה הר"ן מיירי בשגבה מטלטלי דלוה עצמו דמשתעבדי ליה מדינא אלא שמהרש"ך ז"ל ליבנא דהר"ן ז"ל קבעיתיה שנתן טעם לפי שאין דין קדימה במטלטלין בסתם ומשמע בין במטלטלי דלוה בין במטלטלי דיתמי

היוצא מן המחובר דבין לדעת הרשד"ם ז"ל בין לדעת מהרש"ך ז"ל הר"ן ז"ל מדבר אפי' במטלטלי דלוה ואפ"ה ס"ל דאם קדם וגבה מה שגבה גבה אלא שמהרש"ך ז"ל ס"ל דהר"ן ז"ל מדבר בדלא כתב ליה מטלטלי אגב מקרקעי והר"ן ז"ל ס"ל דהר"ן ז"ל מדבר אפי' בדכתב ליה מטלט' אגב מקרקעי מעתה לענין אם קדם וגבה מלוה ע"פ לכ"ע מה שגבה גבה ואין מלוה בשטר מוציאה מידו אע"פי שכתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי לדעת הרשד"ם ובגבות לדעת הרשב"א ז"ל דמלוה ע"פ קודמת ולדעת הר"ן שחולקין ובנדון שלפנינו אם גבה ב"ח שבעל פה אין מוציאין מידו דלכ"ע בין להרשב"א בין להר"ן ז"ל לדעת הרשד"ם ז"ל אין מוציאין מידו ויכול לומר הגובה קים לי כהרשב"א והרשד"ם דא"ל דאין מוציאין מידו אבל אם לא גבה אלא שבאין לגבות כ"ל דחולקין

כללן

בללן · של דברים בכל מה שנתחייב שמעון בכתב ידו ללוי
נתחייב ג"כ ראובן שותפו ואחר שעשו סידור לש'
בעד חלקו כך יעשו לראובן בעד חלקו וחלק חבירו אם לא
מצאה יד שמעון ליפרע בל חלקו משלם והמתנה שנתן שמעון
לבניו אם נתנה קודם שנשא אשתו השניה כמנהג לאלמונים
שיש להם בנים ונושאים אשה שכותבין מנכסיהם מתנ' לבניהם
קודם הנישואין לית דין ולית דיין שיאמר דאין מתנתו מתנה
אעפ"י אם המתנה היא אחר שלוה אם אין כונתו להקנותה
לבנין אלא שנתנה להם להבריחה מבעל חובו אין מתנתו
מתנה ונוטה לוי ממנה וה"ה שאר ב"ח ואם כונת ראובן
להקנותה לבניו מכל וכל אעפ"י שהקנה להם להבריח מתנתו
מתנה ואין ב"ח גובה ממנה ואם יש לראובן עוד ב"ח אחרים
אם זמנן מאוחר ובא לגבות ממקרקעי לכ"ע לוי שחובו הוא
בכתב יד בשעבוד נכסים קודם לגבות ואם זמנן קודם בהא
איכא פלוגתא דרבוותא לרב האיי וסיעתו ז"ל מלוה על פה
קודמת ולרב אלפס וסיעתו ז"ל מלוה בשטר קודמת ופסק הרב
ז"ל בספר בדק הבית ובספר הקצר כרב האיי וכתב הסמ"ע
שכן הכריע בב"ח וכן מתבאר מדברי מהר"ם מטראני ז"ל
ח"ב סי' ע' וח"ג סי' קפ"ד אבל מהר"י אדרבי ז"ל סי' שי"ז
סתם כהרי"ף ז"ל וכן הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' ער"ה כתב
דראוי לתפוס כהרי"ף ז"ל וכ"ש אם בר פלוגתיה מחמת הגוי
והרדב"ז ז"ל בתשובה כתב דאפי' תפס בעל השטר מאוחר
ואמר קים לי כהרי"ף כיון דה"ה ז"ל כתב שדעת הרמב"ם
ז"ל כרבינו האיי ז"ל מוציאין מידו ואני אומר יפה דבר
במקומו שנוהגין לפסוק כהרמב"ם ז"ל בדיני ממונות דאתריה
דהרמב"ם ז"ל הוא אבל במקומינו זה ובכל המקומו' שנתפשט
המנהג לומר קים לי אם תפס אין מוציאין מידו וכן כתב
מהריב"ל ז"ל דף קמ"ב ע"א והרא"ב ז"ל בתשובה סימן כ"ו
והכי' למקומו ז"ל מספקא לי כיון דדעת הרמב"ם אינו ברור
ובכ"ח פסק דיחלוקו ודוקא כשלא עבר זמן מלוה ע"פ וחולקי'
ביחד אפי' במקרקעי וכתב הרב שפתי כהן שלא בירר טעמו
ומ"מ נ"ל כן עיקר לדינא מכמה טעמים ומיהו במקרקעי
לא שייך תפיסה כדי שנאמר דהמוחזק יכול לומר קים לי שא
דוקא כשהגבוהו ב"ד דלא גרע מתפיסה במטלטלי אבל בשלא
הגבו ב"ד במקרקעי הפסק הנכון דחולקי' כמ"ש הב"ח והשפתי
כהן ואם באו לגבות מטלטלי אפי' מלוה שבכתב מוקדמת
ומלוה ע"פ מאוחרת אם באו לגבות כאחד חולקין ואם קדם
הראשון מה שגבה גבה אפי' מלוה ע"פ מאוחרת מה שגבה
גבה כמ"ש הר"ן ז"ל ואע"פי שיש חולקין המוחזק יכול לומר
קים לי ואפי' שבכתב יד כתוב שעבוד נכסים יכול המוחזק
לומר קים לי כהרשב"א והרשד"ס ז"ל שסוברים דאפי' כתוב
במלוה בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אם קדם וגבה מלוה על
פה מה שגבה גבה אי מטע' מחלוק' זה אי מטע' דהשת' דנהגינן
בתקנת השוק אפי' כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אין
מוציאין המטלטלין משמר כלוה מפני תקנת השוק ואע"ג
דאיכא פלוגתא אי שייך בב"ח מאוחר משום תקנת השוק מ"מ
כיון דאיכא פלוגתא יכול המוחזק לומר קים לי כמהר"ס
מטראני ז"ל והרשד"ס ז"ל והרשב"א ז"ל וכמו שהעליתי בספר
כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' ס' בהגהת ב"י אות ה'

ובכל מקום דמלוה על פה קודמת למלוה בשטר או מן
הדינא מטעם קים לי למר כדאית ליה ולמר כדאי'
ליה בין בקרקע בין במטלטלין היינו דוקא שבעלי השטרות
מודים למלוה ע"פ דאי בהודאת הלוה לבדו יש לחוש לקנוניא
ואע"ג דלא טעני הכי בעלי השטרות כגון זה פתח פיך לאלם
הוא כמ"ש הרדב"ז ז"ל בתשובה וכתבתי דבריו בספר כנסת
הגדול' חלק ח"מ סי' ק"ד בהגהת הטו' אות ז' וראיתי להרשד"ס
ז"ל בחלק ח"מ סי' ער"ה כתב אפי' לפי דעת רב האיי גאון

ז"ל אם הדבר ספק מי קודם הוי חוב ראובן בודאי וחוב
המוכסים ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכן דייק לישנא
דרב האיי שכתב כיון שעדים שקדמ' הא לאו הכי אלא שהדבר
ספק השטר קודם ע"כ וליכא לאקשויי עליה לא יהא אלא
ודאי קדמה מלוה בשטר למלוה ע"פ מה בכך הרי הר"ן בפרק
מי שהיה נשוי דאפי' בודאי קדמה מלוה בשטר חולקים ואם
קדם וגבה מלוה ע"פ מה שגבה גבה ואפכי' הרשד"ס ז"ל גופי'
בסי' ר"י דאפי' שעבד ליה מטלטלי אגב מקרקעי הדין כן
דמה שהשכים הרב ז"ל כן בסי' ר"י היינו בבא לגבו' ממטלטלי
דשם אין חילוק בין קדמה ללא קדמה דאין דין קדימ' במטלט'
אבל בבאין לגבות ממקרקעי שיש דין קדימ' הא ודאי כשיטו'
דלא כתב רבינו האיי גאון ז"ל דמלוה על פה מוקדמת קודמת
אלא בודאי קדמה לא בספק קדמה הנלע"ד כתבתי הצעיר
חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן לט
מגנאשיאה הת"ח ליקר ונעלה הר' ש"ט
הכהן יצ"ו

שאלה ראובן ושמעון היו שותפין והלך שמעון ולקח
כל כך סחורה מלוי בהקפה והשותף ראובן
לא נמצא בעת שלקחה ולא נשתעבד לבעל הסחורה בשום
קנין ואפי' בהודאת פיו ושוב נפרדו ובא בעל הסחורה לגבות
חובו ותבע מראובן חלקו וראובן ממאן לפרוע באמרו כי
הוא לא נמצא שם בעת הקנין ולא נשתעבד בשום שעבוד ומה
גם כי מן הידוע הוא ששמעון בזבז מסחורה זו לפרוע לאנשים
אחרים חלקו שהיה חייב לו קודם שלקח מלוי סחורה זו
יורינו מורינו ורבינו הדין עם מי ושכמ"ה

עוד יורינו רבינו הגע עצמך שראובן חייב מן הדין
לפרוע ואין לו ור"ה ב"ח שיסדרו לו כדין שמסדרין
לב"ח ואשת ראובן תפשה כל הנמצא אתה בבית גם כי מועט
הם דהיינו חפצי כדונייתא ומה שעשה לה הבעל אחר שנשאה
ושאר מטלטלי שתוך הבית האם תועיל לה תפיסתה בכל פרטי'
אלו אם לאו יורינו מורינו את דבר משפט שאלתינו זאת
כללותיה ופרטותיה ושכמ"ה אכי"ר

תשובה על השאלה הראשונה כבר נשאלתי שכנגדו
והשבתי דכל שהשותף נהנה מאותה הלואה
לכ"ע משתעבד והיא התשובה הקודמת סי' ל"ז ומה שטען
ראובן ששמעון בזבז מסחורה זו לפרוע לאנשים אחרים חלקו
שהיה חייב להם מקודם שלקח מלוי סחורה זו אין טענה
זו פוטרתו מחיובו של לוי דכיון דמן הדין חייב ללוי אם
שמעון בזבז מנכסים אלו מה לו ללוי בזה וטענה זו אינה
מועלת אלא לגבי שמעון שותפו וזה פשוט

ועל השאלה השנית בתפיסת האשה לא נתפרש בשאלה
תפיסה זאת שתפסה האשה למה תפסן אי תפסן
למזונות כבר ידעת מ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ל"ג
סמ"כ ול"מ שלא תטול אשתו מזונותיה להבא אלא אפי' תפסה
מנכסי בעלה כגון שהלך למ"ה ותפסה מנכסים שתזון מהם
מוציאין מידה ונותנין למלוה וי"א שאם קדמה היא למלוה
שתשבע ותטול ורב אלפס בתשובה כתב שאין לאשה
מזונות לא מקרקעי ולא ממטלטלי עד שיפרע המלוה אפילו
היתה קודמת ואפי' הלך בעלה למ"ה ולותה בשטר ואכלה
אעפ"י שקדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו של בעל
השטר אין הלואת המזונות ניגבית עד שיפרע בעל השטר
תחל' כר"א במלו' בשטר אבל אם היתה המלו' שעל הבעל ע"פ
והיא לותה לצורך מזונותיה ע"פ או בשטר איזה מהם שיבא
לגבות תחלה קודם ואם באו שניהם כאחד חולקים ע"כ והרב
בספר

בספר הקצר פסק כסברת הרי"ף ז"ל ובעל המפה לא הגיה עליו כלל ויראה ודאי דמ"ש הרי"ף ז"ל מוציאין מידה ונותנין למלוה כו' ותפישה לא מהניא ליה דוקא למזונות דלהבא אבל למזונות שעברו ודאי דמהניא להו תפישה לא יהיו מזונות האשה אלא מלוה ע"פ הרי נתבאר בב"י סי' ק"ד סי"ב דאפי' להרי"ף דס"ל דמלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה על פה מוקדמת אם מלוה ע"פ מאוחרת תפשה מטלטלין מה שתפשה תפשה ולרב האיי גאון ז"ל שסוברים דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר אפי' תפשה האשה היא גובה תחלה מזונותיה וכן דקדק בספר גדולי תרומה דף ב' מלשון הרמב"ם ז"ל כמלא ג' מחלוקות בדבר לדעת י"א שהביא הר"ב הטורים ז"ל אפי' למזונות דלהבא אם קדמה היא תשבע ותטול וכ"ש אם תפשה ולדעת הרי"ף ושיטתו ז"ל נ"מ אם לא תפשה לא יהבינן אלא אפי' תפשה מפקינן מינה במזונות שעברו אם קדמו מזונות האשה למלו' לדעת הרמב"ם ז"ל אפי' דלא תפשה קודמת למלוה בשטר וכ"ש תפס' ולדעת הרי"ף אם תפשה לא מפקינן מינה אבל אם לא תפשה אפי' היו המזונות מלוה בשטר לא יהבינן לה ואם מלות הב"ח היא מלוה על פה אפי' היתה מלות המזונו' מלוה ע"פ וכ"ש בשטר אי זה מהם שיגבה לגבות ראשון גובה ראשון באו שניהם כאחד חולקין ויראה שלדעת הרמב"ם ז"ל דמזונות דאורייתא כל מי שקדם זמן חיובו הוא קודם וכ"כ בעל גד"ת בדף הנז' ותמה על הר"ב הטורים ז"ל שהוא סובר בחלק א"ה סי' ס"ט דמזונו' דאורייתא היאך סתם כאן כדברי הרי"ף ז"ל שאם באו שניהם כאחד חולקים יע"ש

ואני תמיה עליו אדפריך ליה להרב בעל הטורים ממ"ש שאם מלות המזונות היא מלוה ע"פ אם באו שניהם כאחד חולקין ליפרוך ליה ממ"ש שאם לותה בשטר וקדמה הלואת מזונותיה להלואת בעל השטר אין הלוואת המזונות נגבית עד שיגבה בעל השטר תחלה ואתמהא בשלמא להרי"ף ז"ל דמזונות דרבנן היינו טעמא דלא אתי שעבודא דרבנן ומפקע דאורייתא אבל לרבינו בעל הטורים דס"ל דמזונות דאורייתא הא קי"ל דשני מלוים בשטר מי שקדם זמנו יגבה חובו ואולי כיון דחיוב המזונות הם כמלוה ע"פ ולא כמלוה בשטר אע"פי שלותה בשטר לא מיקרי כמלוה בשטר להיותה קודמת אלא הרי היא כמלוה על פה שמלוה בשטר מאוחרת קודמת לה לדעת הרי"ף ז"ל ובהכי ניחא מאי דהוה קשיא לי לכאור' לדעת הרי"ף ז"ל שאם כשניהם בשטר המלוה קודם הטעם הוא משום דמזונות דרבנן ושעבוד ב"ח דאוריית' א"כ אף כששניהם ע"פ למה יחלוקו כששניהם באים לגבות כאחד הרי המלוה הוי שעבודיה דאורייתא ומזונות שעבודא דרבנן ותיקדום שעבודא דאורייתא לשעבודא דרבנן אלא דמ"ש ניחא דאין חילוק בין שעבודא דאורייתא לשעבודא דרבנן למזונות שעברו שלא כתב הרי"ף ז"ל טעם זה כמ"ש הרב בה"ת שהעתיק הרב ז"ל בב"י אלא דוקא למזונות דלהבא שיקדים חיוב הב"ח שהוא דאורייתא לחיוב האשה למזונותיה שהוא מדרבנן אבל למזונות שעברו שכבר נעשה מלוה עליו הרי הוא כב"ח דשעבודא דידיה דאורייתא ולכן בשהם בע"פ דאע"פי שלותה בשטר לא חשיב מלוה בשטר כדכתיבנא אלא כמלוה על פה מטעם דחיוב המזונות מעיקרא הם מלוה ע"פ אם באו שניהם כאחד חולקים כמ"ש הר"ן ז"ל בפרק מי שהיה נשוי דמלוה על פה מוקדמת ומלוה על פה מאוחרת חולקים אבל כשהמלוה היא בשטר לעולם היא קודמת דחוב המזונות אינן אלא מלוה ע"פ ומלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה ע"פ מוקדמת לדעת הרי"ף ז"ל אמנם להרב בעל הטורים ז"ל קשה שהרי הוא ז"ל בסי' ק"ד כתב דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה ע"פ מאוחרת וכמ"ש בעל גד"ת אלא שהוא ז"ל תלה הקושיא כמ"ש שהרב בעל הטורים סובר דמזונות דאורייתא וליתא דאפי' למי שסובר דהיא דרבנן כל שהיא מלוה ממזונות שעברו הרי היא כחוב דשעבוד' דאורייתא וראוי שתקדים מלות המזונות לחוב לסבר' הר"ב הטורי' שסוב' דמלוה על פה מוקדמת למלוה על פה מאוחרת ומכאן אתה רואה שמ"ש הר"ב גד"ת שטע' הרי"ף היכא שהם מלוה ע"פ חולקים הוא משום דס"ל מזונות דרבנן ליתא אלא הטעם משום דשניהם מלוה ע"פ וחולקים כדעת הרי"ף ז"ל

ולעיקר קושית בעל גד"ת על הרב בעל הטורים נ"ל שהוא העתיק לשון בעה"ת ואלו היה כנגדו לגמרי ודאי דהיה מקום להקשות עליו אבל כיון דליתא דחולקים בודק לכשבאו לגבות מטלטלי דבמטלטלין אין בהם דין קדימ' כמ"ש הר"ב הטורים ז"ל בסי' ק"ד הביא הלשון כמות שהוא ולא הוצרך לפרש דבקרקעות כל מי שקדם זמנו יגבה תחלה שכבר גילה דעתו כזה בסי' ק"ד ולפי זה להרשב"א ז"ל בתשו' שהביא הרב ז"ל בב"י סי' ק"ד מחודשין ה' שסובר דאף במטלטלין יש בהם דין קדימה בעודם ביד המלוה כל מי שקדם חובו יגבה תחלה ואיפשר היה לומר שלא כתב הרשב"א ז"ל דאף במטלטלין יש בהם דין קדימה כל שהם ביד הלוה אלא דוקא במלוה בשטר אין בהם דין קדימה אפי' הם ביד הלוה וליתא דכיון דשעבודא דאורייתא אפי' במלוה על פה ואין חילוק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר אלא לגבי לקוחות משום דמלוה על פה לית להו קלא למה לא יהיה להם דין קדימה בעודן ביד הלוה אפי' במלוה ע"פ

שוב דקדקתי בתשובת הרי"ף ז"ל שהעתיק בסה"ת בשער א' ח"א ובינותי שטעם הרי"ף ז"ל לחלק בין כשהמלו' בשטר לכשהי' בע"פ הוא משו' דכשהמלוה של ב"ח היא בשטר אע"פי שהאשה לותה בשטר אין ב"ח שלה גובה מן הבעל עד שיפרע למלוה שלו מפני שהבעל לא נשתעבד לנוי שלותה אשתו ממנו אלא היא נשתעבדה לב"ח ומנכסים שלה הוא גובה ואם יש לה נכסי מלוג ב"ד מגבין הנאה שלהם לב"ח ואין לב"ח על הבעל שום שעבוד בעולם ולא אמרו אלא שהוא חייב במזונותיה כמו שהוא מתחלה כלומר שלא מחלה אותם והיא תובעת ממנו ופורעת לב"ח א"נ מוציאין ממנו ונותנים לב"ח מדר' נתן אבל שעבוד מלות מזונותיה לא חייל עליה דבעל להיותה קודמת הילכך אע"פי שקדם שטר הלואת מזונו' לשטר הלואת הבעל אין הלואת מזונותיה נגבית מהבעל בעוד שלא גבה הב"ח דודאי ב"ח קודם מבעל חוב אשתו שאין שעבוד על הבעל כדאמרן ואם כאמר שתבא האשה שהיא ב"ח דבעל ותגבה ממנו ה"ל היא מלוה על פה ובעל חוב מלוה בשטר ואע"פי שזמנו מאוחר קודם למלוה על פה מוקדמת אבל כשמלות הבעל שלוה מב"ח אינה בשטר אלא על פה ה"ל הב"ח של בעל והאשה במזונותיה שני מלוים שחולקים כדעת הר"ן ז"ל

ובין הכי ובין הכי עדיין קשה לי אם האשה במזונותיה במזונות שעברו הוי כב"ח דשעבודא דאורייתא מאיזה טעם כתב הרי"ף ז"ל בתשובה שהעתיק הר"ב הטורים שאין לאשה מזונות לא ממקרקעי ולא ממטלטלי עד שיפרע למלוה ואפי' היתה קודמת ובשלמא ממקרקעי שלפי דעתו מלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה ע"פ מוקדמת ניחא אבל במטלטלי למה לא יחלוקו ב"ח דאשה עם ב"ח דבעל דל מהכא ב"ח דאשה האשה עצמה היא ב"ח דבעל מלוה על פה וקי"ל דבמטלטלין אפי' מלוה על פה מאוחרת והמלוה בשטר מוקדמת קדם וגבה מלוה ע"פ מה שקדם וגבה גבה ואם שניהם באים כאחד חולקים כמ"ש הר"ן ז"ל וכ"ש כשהמלוה על פה היא מוקדמת ואומר אני שלשון הרב בעל הטורים גרם לגן הבלבול הזה שהשמטתי לדברי הבע"הת במקומם שהביאם

הרב בב"י יראה שלא כתב הרי"ף ז"ל שאין לאשה מזונות לא ממקרקעי ולא ממטלטלי אלא כלפי הי"א שהיו רוצים לומר דאפי' במזונות דלהבא אם היא קדמה תשבע ותטול ועל זה כתב הרי"ף ז"ל שאין לאשה מזונות לא ממקרקעי ולא ממטלט' במזונות דלהבא אע"פי שהיא קדמה או מטעם הרב ז"ל בב"י או מטעם בעל ג"ת ועי"כ הפסיק הענין ומ"ש אח"כ ואפי' הלך בעלה למ"ה הוא נפרד בפני עצמו דאפי' במזונות שעברו אין הלואת המזונות נגבית עד שיפרע לבעל השטר תחלה ודין זה הוא דוקא במקרקעי ולא במטלטלי דאין דין קדימה במטלטלין

מעתה צריכין אנו לידחק ולומר דאע"פי דהר"ב הטורים ז"ל כתב על זה בר"א במלוה בשטר הוא כפי סברת הרי"ף ז"ל דאף במקרקעי מלוה על פה מאוחרת ומלוה על פה מוקדמת חולקים אבל לפי דעתו אין דין האחרון מתקיימת אלא דוקא במטלטלין והאמצעי שהוא ואפי' הלך למ"ה הוא דוקא בקרקעות והראשון הוא בין בקרקעות בין במטלטלין וכ"ע אחר שכתבתי זה בא לידי סמ"ע וב"ח והאריכו בזה וכתב הב"ח בסוף מסקנתו והלכה למעשה נראה באשה בחיי בעלה אם תפסה מטלטלין אין להוציא מידה בין תפסה על לעבר בין תפסה על להבא דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא אין להוציא מיד המוחזק והכן קי"ל דמזונו' האשה מדאורייתא ודוקא בקדמה היא למלוה ותפסה אבל בלא תפסה אין לה כלום עד שיפרע למלוה ע"כ ולפי זה בנדון שלפנינו אפי' היתה המלוה בשטר גמור אין מוציאין מיד האשה התפוסה כ"ש שאין כאן שטר אלא כתב יד וכת' הש"ך על הב"ח ולא נהוג כותיה ע"כ ונראה דהיינו דוקא בתוס' אלהבא אבל אלשעבר מהניא תפיסתה ולפי דעתו בנדון שלפנינו כיון דאין תפיסת האשה אלא אלהבא אין תפיסתה מועלת

ואם תפיסת האשה היתה בשביל כתובתה הא נמי אין תפיסתה תפיסה ומוציאין מידה ונותנין לב"ח דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים כדאמרינן בכמה דוכתי וביחוד פרק האשה שנפלו ואי משום כתובה לא ניתנה כתובה לגבות מחיים וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' שהביא במשרים נכ"ג ח"י והביאה הרב ז"ל בב"י חלק א"ה סי' צ"ג ובהגהות מרדכי דכתובות כתב ובתשובת הגאון נמצא שרו רבנן ממתיבתא כי אמרינן לא נתנה כתובה לגבות מחיים ה"מ בעיקר כתובה וקא בעי למישאל ולמיפק אבל אם טענה הב לי מאי דכתבת לי בכתובתי דאי עביד בהו תכשיטין ואותיב תחותך ואשמש דינא הוא דיהיב לה כל מאי דכתיב לה והכי מסתברא ע"כ והן דברי הרב בעל העיטור שהביא הרשב"א ז"ל בתשובה שהביא במישרים נכ"ג ח"י שהביא הרב בב"י חא"ה סימן צ"ג אבל הרלנ"ח בתשובותיו סי' נ"ו כ' דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים כל הכתוב בשטר כתובה עיקר כתובה נדוני' ותוס' וכ"כ הרב ז"ל בב"י חלק א"ה סי' פ"א סעיף י"ו וכדברי הרשב"א ז"ל בתשובה שהביא במשרים במקום הנז' ומהרש"ך ח"ב סימן קמ"ו ור"י ומהר"י הלוי ז"ל בסימן י"ו וכן דעת ה"ה ז"ל בפי"ו דאישות וכ"כ מהר"ם איסרלאם בתשובותיו סימן כ"ג יע"ש ונראה דאע"פ שאחו כל הפוסקים דברי הרב בעל העיטור מ"מ לפי הכלל המסור בידינו בדיני ממונות לומר המוחזק קים לי גם הכא יאמר המוחזק קים לי כבעל העיטור וכאותם הגאונים שכתבו הגהות מרדכי דכתובו' ודברי אלה הם להלכה לא למעשה כיון שהמנהג בהפך וכמ"ש לפנינו בס"ד

ובשעבדי זה יש מחלוקת ביני רבוותא דיש מהם סוברים דאע"ג דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים היינו לגבי בעל ויורש אבל לגבי ב"ח ניתנה כתובה לגבות מחיים וכ"כ בתשובות הגאונים סימן רע"ט ולכן פסקו דהכר המשועבדת לכתובת אשה אין ב"ח גובה ממנו אבל מדברי הרשב"א ז"ל בתשובה שהביאה הרב ז"ל בב"י חלק א"ה סימן צ"ג נראה ברור דאפי' לגבי ב"ח לא ניתנה כתובה לגבות מחיים וכ"כ מהרש"ך ז"ל בפשוט בח"ב סימן ר"י גם מהר"ם איסרלאם ז"ל בתשובותיו סימן כ"ב פסק כן בפשוט ודקדק כן מדברי הרב בעל הטורים ח"מ סימן כ"ז ומדברי מהר"י וייל ז"ל סימן ע' וכן עיקר ואע"פ שאני כתבתי בס' כנה"ג חח"מ סי' כ"ז בהגה"ט אות מ"א דנר' לע"ד הלכה למעשה דאם האשה מוחזקת יכולה לומר קים לי כתשובות הגאונים דסברי דבמקום ב"ח ניתנה כתובה לגבות מחיים וכדברי בעל העיטור והגאונים דסוברי' דכדונייא ניתנה לגבות מחיים אפי' לגבי בעל כ"ש לגבי ב"ח מ"מ המנהג הוא בהפך ושמעינן דעלמ' הכי אזלה שלא לגבות כתוב' מחיים אפי' לגבי ב"ח ובקושט' מקום מולדתי שם נתגדלתי ולא ראיתי אשה שגבתה כתובתה מחיים להדיא הב"ח מעליה וכמה מעשים באו לידי גדולי הדור שהיו נושאין נשים וכתובותיהן מרובות והיו חייבים לב"ח ורבני הדור היו מגבין להם מהנמצא לו בבית ולא שמענו פוצה פה ומצפצף לומר שאשתו היתה מחזקת בנכסים בשביל כתובה וכן ראיתי דן הלכה למעשה פה איזמיר לרבנים מהר"י אישקאפה ומהרע"י ז"ל בפשוט ולא היה פוצה פה ומצפצף שאל"כ לאו דוקא שתנעול דלת בפני לווין אלא אפי' המשא ומתן לא היה מתקיים שמי שירצה להלוו' או להקים סחורו' בהיותו מפחד שאם היום או למחר ינוש לבעל חובו תבא אשתו ותחזיק בנכסים בעד כתובתה ומצינו בדברי הרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ' סימן ה' הביאה הרב בעל הטורים סי' ס' דאע"ג דמדינא דגמרא היכא דכתב לו מטלטלי אגב מקרקעי מגבין ממטלטלין המשועבדין נהגו שלא להגבות מפני תקנת השוק שא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו אם לא בשטר ובאחריות • וגדולה מזאת כתב מהר"י וייל ז"ל בסי' ע"ז שהוא מסתפק דאפי' במה שהכניסה היא אם ב"ח גובה מהם אם לאו ואע"פ שאין ספקו מוציא מידי ודאן של שאר הפוסקי' וכמ"ש לפנינו בס"ד מ"מ משתיין שנאמר דדוקא בנכסי נדונייתא לא בשאר מטלטלין ולומר שניתנה כתובה לגבות מחיים הילכך לפי המנהג הפשוט מוציאין מיד האשה מה שתפשה ונותנין לב"ח

ואלא מינה היינו דוקא בנכסי דידיה אבל כל מה שהכניסה היא בין נכסי צ"ב בין נכסי מלוג אפי' לא תפסה אין ב"ח גובה מהם כמ"ש סה"ת בשער א' והרב בעל הטורים בח"מ סימן כ"ז סעיף מ"ו ורבינו ירוחם ז"ל בשם הרמ"ה ז"ל כ"ש אם תפסה אותם והרא"ר"ב ז"ל בת[...] סימן כ"ו כתב דאפי' תפס הב"ח מוציאין מידו ע"ש וה[...] שכחשה בין האשה ובין הב"ח שהאשה אומרת שמטלטלי[...] הכניסה בכתובתה והב"ח אומר לא כי אלא מהבעל הם אפי' אומר איני יודע אם יכולה האשה לברר ע"י עדים [...] ע"י ראיה ברורה שהם מנדונייתא' הרי טוב ואם לאו הם הם מאותם מטלטלין שדרך האשה להכניס לבעלה היא נאמנת בשבועה כמבואר כל זה בטור סימן הנז'

אברא דהרב מהר"י וייל ז"ל בתשובה סימן ע"ח מסתפק בדבר אם הבעל חוב גובה מנכסי נדונייתה או לא אבל אין ספיקו מוציא מידי ודאן של שאר הפוסקים כ"ש שהוא יחיד בדבר הזה ואע"פ שראיתי בספר בית חדש שכת' דמדברי הרי"ף והר"ן ז"ל בפרק מציאת האשה מוכח דאפי' מה שהכניסה היא יש כח לבעל למכרם מלבד כליה העשויים ליבלות כו' וממילא אפי' ב"ח גובה מהם המנהג הוא בהפך ולא נהגינן כותיה ועוד אפי' נחוש לסברתו לא נחוש אלא בשהב"ח

כשהב"ח מוחזק אבל כשהב"ח אינו מוחזק פשיטא דדיינינן כדעת שאר הפוסקים דאין ב"ח גובה מהם כ"ש כשהאשה תפושה כנדון שלפנינו ובנכסים שפסק לה הוא ככר ראיתי מ"ש הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן כ"ז בשם בע"הת דה"ה לנכסים שפסק לה שאין ב"ח גובה מהם ע"כ

ומיהו היינו דוקא בנכסים שפסק לה בעת הזיווג ע"פ התנאי הזה אבל אם נגמר הזיווג בשתם ואחר כך הוא מעצמו שלח לה סבלונות ב"ח גובה מהם א"כ דוקא פסק לה בכתובה גמורה אבל אם אין כאן רק פסיקא לסבלונו' ב"ח גובה מהם כמ"ש הרב המוסמך מהר"א נאליקו ז"ל בתשובה כ"י וגדולה מזאת כתב הב"ח דוקא שפסק לה וכת' לה בכתובתה שקבלם בשום אבל נכסים שהכניס לה בשתם ב"ח גובה מהם ויראה דמודה הרב דאם נתן לה מתנה גמורה אין ב"ח גובה ממנה וכן מצאתי להרדב"ז ז"ל בתשובה כתב דמתנה שנתן הבעל לאשתו אפי' אחר שנשאה אין ב"ח גובה ממנה ובתשו' אחר' כ' דב"ח גובה ממנה ואין בה מתקנת השוק

ויראה לומר דבתשובה א' איירי בדלא כתב לב"ח מטלטלי אגב מקרקעי אבל בתשובה האחרת איירי בדכתב' לה מטלטלי אגב מקרקעי ואע"פ שנהגו שאין להוציא מטלט' המשועבדים אפי' הקנה לו מטלטלי אגב מקרקעי מפני תקנת השוק לטעמיה אזיל דאין במתנה מפני תקנת השוק כמ"ש בחלק ח"מ בהגהת ב"י אות כ"א ומ"מ אף שיהיה הדבר מחלוקת כיון דהאשה תפושה יכולה לומר קי"ל כמ"ד דבמתנה שנתן הבעל לאשתו אין ב"ח גובה מהם

ובגדים שעשה לה הבעל אחר שנשאה דינו פסוק כדברי הרב בעל הטורים חח"מ סימן כ"ז סעיף מ"ר וז"ל א"א שאין נותנין לאשתו ובניו כסות בזמן שלא היה להם בגדים שעשה להם הוא אבל אם היו להם בגדים שעשה להם הוא אין ב"ח גובה מהם אפי' הם חדשים שלא לבשת' מעולם כיון שקנאם לשמם אין ב"ח גובה מהם וכתב הרמב"ם ז"ל בד"א בכלי חול אבל בגדי שבת ומועד ב"ח גובה מהם ואפי' אם היה בהם טבעות וכלי זהב שהם לב"ח ויש מחלקים שאם היא מיוחסת אין ב"ח גובה אפי' בגדי שבת וי"ט ולא מכל תכשיטיה אפי' זהב ומרגליות מפני שהיא עולה עמו ואינה יורדת וי"א שאין חילוק בין מיוחסת לשאינה מיוחסת ולא משל חול לשבת אלא מכולם אין גובין לב"ח כיון שזכתה בהם משעה שלקחן ואין לב"ח שיעבוד עליהן וכתב הרמב"ן ז"ל הא דאין לב"ח מכסות אשתו דוקא שקנאם להם קודם שלוה אבל אם קנאם אחר שלוה אפי' לבשום כבר ב"ח גובה מהם ע"כ ולסברא אחרונה שכתבו שאין חילוק בין שהיא מיוחסת לשאינ' מיוחסת ובין בגדי חול לבגדי שבת הסכימו ה"ה ז"ל בפ"א ...ת והמרדכי בפ"ק דב"ק ובסוף פרק נערה וכתב הב"ח ...נ"ל מדברי הרא"ש ז"ל בפ"ק דב"ק ומדברי הרב בעל ...ים ז"ל סימן רפ"ח ע"כ ולזה נראה נוטה דעת מכונות ...מב"ן ז"ל סימן קט"ו וכ"כ הר"ן ז"ל בפרק נערה שנתפת' בשם הרשב"א ז"ל

דעתו של הרי"ף ז"ל ראיתי סברות משתנות המרדכי בפרק נערה שנתפתתה ופ"ק דב"ק הכריח מדברי ...י"ף ז"ל שדעתו כהגך י"א דאין לחלק בין בגדי חול לבגדי ...ת וי"ט וכן דקדק הגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש י' מדברי ...בת הרי"ף ז"ל שהובאה בפסקי מהר"ס ריקנאטי ז"ל עיין ואלו בש"הת שער א' חלק א' סימן ז' כתב ויש מן המורים ...זקו שאם היתה האשה מבני טובים שיש לה לעכ' שלהגבותן וה אפי' מה שלובשת בשבתות וי"ט וכן בענין תכשיטיה ...יהיה מכסף וזהב לפי שאין אשה אלא לתכשיטיה ושכינו ... עמו ואינה יורדת וכן מלוי כסברא זו בתשובת הרי"ף ...כ וכ"כ הרב הנמקי בש"פ המקבל ז"ל בשם תשובת הרי"ף ז"ל הרי דהרי"ף ז"ל לא חילק בין בגדי שבת וי"ט לבגדי חול אלא דוקא באשה מיוחסת אבל בשאינה מיוחסת יש לחלק בין בגדי חול לשבת •

וליכא למימר דהתשובה של הרי"ף ז"ל שהביא מהר"ס ריקאנטי שהביא' הגאון מהר"י קולון בשרש הנז' איירי במיוחסת תחת שלש א' דהלשון משמע שמדב' בכל אשה בין מיוחסת בין שאינה מיוחסת ועוד מהטעם שכתב שם מוכח דאין חילוק בין מיוחס' לשאינ' מיוחס' ועוד שמה כרת שהכריח מהר"ס מוכח דבב"ח אינו גובה אפי' בבגדי שבת וי"ט בין במיוחסת בין בשאינה מיוחסת לדעת הרי"ף ז"ל ועוד בה דהתשובה שמביא בש"הת והרב הנמקי כותב דאינו גובה אפי' מכלי כסף וכלי זהב ואלו בתשו' שהביא מהר"ס ריקאנטי ז"ל כותב דכלי זהב וכסף וכלי הבדולח ב"ח גובה מהם ואי איירי במיוחסת הרי הרי"ף כ' דאינו גובה אפי' מכלי זהב וכסף •

וסבור הייתי לומר דמ"ש הרב בעל התרומות וכן מלוי כסברא זו בתשובת הרי"ף ז"ל לא בדין זה עצמו קאמר אלא שמלוי בתשובה להרי"ף ז"ל שיש לחלק בין מיוחס' לשאינה מיוחסת וכההיא דכתב הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן קכ"ד ס"ב וכן הנשים היקרות לא ויתר להם בדין זה רב אלפס אלא לשגר להם סופרי הדיינין כו' אי נמי מאי דקאמר וכן מלוי כסברא זו בתשובת הרי"ף ז"ל ה"ק מלוי כסברא זו בתשובת הרי"ף ז"ל שכתב כן בשם אחרים וליה לא ס"ל אבל דברי הרב הנמקי אינן מורין כן אלא שהרי"ף ז"ל מבעלי סברא זאת דיש לחלק בין מיוחסת לשאינה מיוחסת

וראיתי לבעל גד"ת בדף ג' ס"א כתב על סברא זו שכתב ה"ה ז"ל והכריח סברא זו ממה שהורע בין האחים בצבע שצבעו לשם בניהם כו' ואתמהא א"כ היכי מחלק בירושלמי בין בגדי חול לבגדי שבת דמשמע דכל בגדי חול אין שמין והא מדקאמ' מה שעליה שמין משמע במה שאינו עליהן שמין אפי' בגדי חול אלא ע"כ לומר דהאי שעליהם שמין היינו בגדים שלהם וא"כ ה"ה מה שצבען לשמן שהם שלהם סוברי' לחוק כו' ע"כ ואני תמיה ע"ז דאפי' נימא מה שעליה ממש דוקא אצטרי' בירוש' לחלק בין בגדי חול לבגדי שבת לומר שאם לבשו עליהם בגדי שבת וי"ט מעבירין אותם מהם כמו שהוא הדין בלוה עצמו דאם היה לבוש בגדי משי ורקמה מעבירין אותם ממנו ונותנין לו כסות הראויה לו אף כאן אלו היו לובשין בגדי שבת וי"ט נותנין להם כסות הראויה להם וכתב הריב"ש ז"ל בסי' קכ"ט ובסי' ש"א דאף החולקים על הרמב"ם ז"ל בבגדי שבת לא חלקו בבגדי כסף וזהב שהרי במתני' דא' המקדיש לא הזכירו אלא מיני מלבוש וכ"כ הרי"ף ז"ל בתשובה ע"כ וכת' עליו הרב מהרא"ן ז"ל בח"ב סי' ר"י שהרי ממ"ש הטור בשם יש מחלקים שאם היא מיוחסת אין ב"ח גובה מתכשיטי כסף וזהב ומרגליות ואפשר שאפי' לסברת י"א שלא חלקו בין מיוחסת לשאינה מיוחסת אפשר שסברי ג"כ שאין לחלק מתכשיטי כסף וזהב ומרגליות לשאר מלבושים ע"כ

ואני תמיה על הרב הגדול מופת הדור ופלאו שנראה שלא דקדק בדברי הריב"ש ז"ל שאלו היה מדקדק בדבריו לא היה כותב מה שכתב שהרי הריב"ש ז"ל סיים וכ"כ הרי"ף ז"ל בתשובה ע"כ כלומר וכ"כ הרי"ף דבכלי כסף וזהב ב"ח גובה מהם וע"כ היינו לסברת הי"א שלא חלקו בין מיוחסת לשאינה מיוחסת דאי לאותם שחלקו בין מיוחסת לשאינה מיוחסת אינהו סברי דאפי' בכלי כסף וזהב יש לחלק בין מיוחסת לשאינה מיוחסת וכיון שהרב ז"ל כתב וכ"כ הרי"ף מי לנו גדול ונאמן כהריב"ש ז"ל שהעיד שכ"כ הרי"ף ז"ל בתשו'

ועוד היאך נעלם ממנו דברי הגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש י׳ שהביא תשובת הרי"ף ז"ל שהביאם מהר"ם מרקאנטי ז"ל וגם באותה תשובה כת׳ בפירוש אבל כלי זהב ובדולח לא הזכיר אותם ההלכה ולפיכך אין לדמותם לבגדים כלי ראיה בי כלי זה ובדולח אדם מקנה אותם על דעת שמתקשט בהם אשתו ואם הוצרך יתפרנס מהם משא"כ בבגדים שהם כלים ונפסדים הילכך ב"ח גובה מכלי זהב ובדולח כו׳ ע"כ והביא תשובה זו של מהרי"ק בקולר הרב בב"י א"ה סימן ל׳ הרי שלדעת י"א שאין לחלק בין מיוחסת לשאינה מיוחסת דאינו גובה לא מבגדי חול ולא מבגדי שבת וי"ט והיא סברת הרי"ף ז"ל כמו שהכריח שם מהר"י קולון ז"ל כת׳ הרי"ף ז"ל דאף ע"ג דאינו גובה אפי׳ מבגדי שבת וי"ט מכלי זהב וכלי בדולח גובה ולדקו דברי הרי"בם

ולענין הלכה הרב ז"ל בספר הקלר ומהר"א גאליק"ו ז"ל בתשו׳ כ"י פסקו כהרמב"ם ז"ל ובספר המפה הגיה על דברי הרב בספר הקלר ויש חולקים ומהרש"ך ז"ל בח"ב סימן ר"י ומהר"א ששון ז"ל בסי׳ ק"י והרא"ב ז"ל בסימן נ"ו בת׳ דאיפא פלוגתא דרבוותא המע"ה ויראה מדבריהם דאין חילוק בין מיוחסת לשאינה מיוחסת אם תפסה האשה אפי׳ שאינה מיוחסת אין מוציאין מידה משום דמצי למימר קים לי כמ"ד דאפי׳ באינה מיוחסת אינה גובה לא מגדי חול ולא מבגדי שבת וי"ט ואם תפש הב"ח אפי׳ מיוחסת אין מוציאין מידו משום דמצי למימר קים לי כהרמב"ם דס"ל דבגדי שבת וי"ט ב"ח גובה מהם

ולענין כלי זהב וכסף הרב בספר הקלר ומהר"א גאליקו ז"ל בתשו׳ כ"י פסקו דתכשיטי זהב וכסף ב"ח גובה מהם ולא חלקו בין מיוחסת לשאינה מיוחסת וכתב הסמ"ע שכן דעת הרב בעל המפה אבל מהרש"ך ז"ל בח"ב סימן ר"י כת׳ דכיון דפלוגתא דרבוותא היא אם תפסה האשה אפי׳ תכשיטין אין מוציאין מידה ויראה מדבריו דאפילו באשה שאינה מיוחסת קאמר ויראה שזהו לפי דעתו שכתבתי למעלה דסובר דאותם דלא חלקו בין מיוחסת לשאינ׳ מיוחסת ס"ל דאין ב"ח גובה מתכשיטין ומצי למימר קים לי כי"א הללו אבל לדעת הריב"ש שסובר דאפי׳ לי"א הללו כלי כסף וכלי זהב ב"ח גובה מהם אשה שאינ׳ מיוחס׳ שתפס׳ תכשיטין מוציאין מידה דלים מחלקים כל שאינה מיוחסת ב"ח גובה מהם וגם לי"א ב"ח גובה מהם ולהרמב"ם ז"ל אפי׳ מבגדי שבת וי"ט ב"ח גובה מהם אבל אשה מיוחסת שתפס׳ תכשיטין אין מוציאין מידה דמצי למימר קים לי כיש מחלקים דאין ב"ח גובה מהם אפי׳ מכלי זהב וכסף וכבר הראתי למעלה מתשובת הרי"ף ז"ל שהביא הר"מ מרקאנטי ז"ל דלי"א דאין מחלקין בין מיוחסת לשאינה מיוחסת מכלי זהב וכסף גובה הב"ח

ומיהו היינו דוקא בחפצים שהבעל עושה לאשתו אחר הנשואין אבל בחפצים שעושה לארוסתו קודם החופה אינו יכול למכור מורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן קט"ו וכ"כ מהר"ם מטראני ז"ל בח"א סימן ע"ג ומהר"ם די בוטון ז"ל בתשובותיו סי׳ ל"ג כת׳ אם הכניסה לו המודים ע"מ שיעשה או שהוא המנהג פשוט שכל המכנסת מדודים על מנת שיעשה חפצים שתתקשט בהם אינו יכול למכרם אבל בלאו הכי אלא שקבל בסתם והוא עשה מהם תכשיטין יכול למכרם וכ"ש אם קבלם עלמו בחוב כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו׳ הביאה הרב ז"ל בב"י חלק ח"מ סי׳ ל"ט וכן חפצים שעשה לה משלו אם עשה לה סתם שלא פסק לה בשעת נישואין וגם לא הקנה בפירוש יכול למוכרם ולכ"ע חפצים שהביאה מבית אביה אינה יכולה למכרם וכ"כ בפסקי מהר"ם ריקאנטי ז"ל סימן תק"ג

והוי יודע דאף דכת׳ מהר"ם מטראני ז"ל בסימן הנז׳ שאפי׳ לדעת מהר"י קולון ז"ל דכלי זהב ובדולח יכול למכור היינו דוקא כעין נ"מ שיתנו לריוח ויאכל הפירות ולא שיתפרנס מן הקרן היינו דוקא בבעל עלמו שיכול להתפרנס מן הריוח ולא מן הקרן דכליא קרנא אבל לענין ב"ח דלא שייך לומר שיגבה מן הריוח גובה מן הקרן עלמו דהא בהא תליא דכל שיכול הבעל למוכרם ב"ח גובה מהם וכל שאין הבעל יכול למכרן אין ב"ח גובה מהם ומלאתי להרא"ח ז"ל בח"א סימן ק"ד וח"ב סימן ס"ו כתב בשם הרשב"א ז"ל דהמדודים ב"ח גובה מהם אפי׳ הם בעין ויראה דאינו חולק על מורי ז"ל שכתבתי למעל׳ דהרא"ח ז"ל מדב׳ כשהן בעין ולא עשאן תכשיטין ומורי הרב ז"ל מיירי כשעשאן תכשיטין •

ומיהו אין נראה כן מדברי מורי הרב ז"ל שהוא כתן שלא יגבה מהתכשיטין מפני שהן מהמדודים ולא יהיה יפה כח הבן מכח האב גם מדברי הרא"ח בח"א סי׳ ק"ד שכתב אפי׳ הן בעין מוכח ל"מ אם נעשו תכשיטין אלא אפי׳ הן בעין גובה מהם ולכן מוכרח לומר דפליגי הרא"ח ז"ל ומורי הרב במדודים דלדעת הרא"ח ז"ל בין נעשו תכשיטין בין לא נעשו תכשיטין ב"ח גובה מהם ולדעת מורי הרב בכל גוונא אין ב"ח גובה מהם

ואיברא שדברי הרשב"א ז"ל בתשובה ח"ב סימן קע"ה הביאה הרב בב"י חלק ח"מ סי׳ ל"ט מחודשין א׳ מוכח כדברי הרא"ח וגם תשובת הגאון מהר"י קולון ז"ל שרש י"א הכי מוכחא דמהמדודים יכול הב"ח לגבות מהם ואולי מורי הרב ז"ל מפרש תשובת הרשב"א שמה שהכניסה לו לא היו בתורת מדודי׳ אלא בנדוניא אלא שהכניסה לו מעות ג"כ בתורת נדוניא ע"ז דן הרב ז"ל דב"ח גובה מהם אבל כשהכני׳ אותם בתורת מדודים אין ב"ח גובה מהם אבל אין טעם בחילוק הזה כלל ועוד שהטעמים שנתן הרשב"א ז"ל במדודים שהכניסה בנדוניא דכיון דקבלם על עלמו כחוב ואינן עשויים לעמוד בעין ואין בהם בעלמם משום שבח בית אביה אינם אלא כשאר מעות הבעל שלוה מאחר וב"ח גובה מהם שייכי נ"כ במעות שניתנו בתורת מדודים והנכון בזה שמורי הרב ז"ל מדבר לפי מנהג קושטא ורוב המקומות שנותנין המדודין לקנות בהם תכשיטין להתנאות בהם דבהא ודאי איכא שבח בית אביה כיון שע"ד כן קבלם ולא כתב הרשב"א ז"ל דב"ח גובה מהם אלא כשקבלם על עלמו בחוב ואינן עשוין לעמוד בעין אבל אם המנהג לעשותן תכשיטין וע"ד כן קבלם הרי הם בעין ושייך בהם משום שבח בית אביה וע"ד שחילק מהר"ם די בוטון ז"ל והוא חילוק אמת ויליב

כללא דמילתא בהא סלקינן ובהא נחתינן שאם תפסה האשה במטלטלי הבית שאינן שלה היא למזונות שעברו בהא מאן מדמי לה מידה דיכול לומר קי"ל וכמו שכתבתי אבל ממרולת השאלה נראה דאין כאן חיוב מזונות שעברו ואם תפסה בשביל מזונות הוא בשביל מזונות דלהבא ונה"א לכ"ע מוציאין מידה דאם המלא ימלא מי שחולק בזה אין המנהג כן וגדול כח המנהג ואם תפיסת האשה בשביל כתובתה אפי׳ בשביל נדונייתא מוציאין מידה דלא ניתנה כתוב׳ לגבות מחיי׳ וכמו שרכו גדולי האחרוני׳ וכן פשט המנהג ואם מה שתפסה היא נכשי נדונייתא עלמן או נ"מ שלה מה שתפסה תפסה ואין מוציאין מידה ואם מה שתפס׳ היא בגדי׳ שעשה לה הבעל אם עשאן קודם שלוה מהב"ח בין בגדי חול בין בגדי שבת וי"ט אין מוציאין מידה אבל אם תפסה תכשיטי׳ כסף וזהב וכלי הבדולח אם עשאן לה הבעל אחר הנשואין מוציאין מידה ונותנין אותם לב"ח ואם הם תכשיטין שעשה

לה הכא! בשעת כיסוחין אין מוליאין מידה הכל"ע"ר כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל נכנכבת זל"הה

סימן מ

מגנלסיחה שנת התל"ח ליצ"ר וגעלה הר' אברהם כיכיו יל"ו •

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו והיו לאחיים זמן רב וראובן הוליא קרן ת"ק גרוש' ושמעון לא הוליא קרן כי כן נתפשרו ביניהם ונתרלה ראובן על זה וכל הריוח שיזמין להם הש"ת יתחלקו שוה בשוה וראובן היה בולק היושר ושמעון במנשאיה וכבר עברו זה כעשר שנים ובתוך הזמן הזה היה ראובן שואל שהיה רולה יותר בחלק הריוח שהיה לו הולאות רבות וגם בתוך הזמן הנז' חלה ראובן חולי הרגלים ועם כל זה היה יכול ללכת לשוק היושר הואנס אחר עבור העשר שנים הכביד חליו והעתיק חנותו משוק היושר כי לא היה יכול ללכת ונשאר פה עם ש' חבירו ובראות שמעון שר' לא היה יכול ללכת לשוק היושר היה מתרעם כינו לבין עלמו איך עכשיו שזה נופל במטה שלש פעמים בשנה מחלי הרגלים ובכל פעם הוא משוכתי הרגל קרוב לשש ימים אתן לו חלק שוה בשוה עד שמנה שנים יורינו מורינו המורה לליקה אם הדברים שהיה ראובן מוטל על ערש דוי יטול חלקו משלם לפי שראינו למורינו הרב ז"ל בתשובה אחרת כתב שיש מי שאומר שאינו נוטל ויש מי שאומר אלם אמרו שלא יטול היינו בפועל שהוא מתבטל מפעולתו אבל בשותפין שנשתתפו בממונם אפי' חלה נוטל בריוח וגם' משיב על זה בהיות שבעיר הלזו אם הקרן מועט אינם יכולים לקנות די קונטאדו ולהרויח והילוך העיר ללכת לאיזמיר ולקחת בהקפה ולשבב בכפרים ולגבות חובם ולקחת קוטון אי לאנאא והקרן בהיות מועט בחנות שהיא נושאת ונותנת כמו ט"ו אלפים גרוש' בשנה מ"מ נשלא הקרן של שמעון מוטל בזוית החנות בחתיכי בגדי' והריוח הוא בטורח הכשא ונותן ואם אינו טורח אינן מרויחין וה"ל כמו פועל שאם חלה אינו נוטל חלקו באותו זמן שהוא חולה ומה גם בנדון הלז שאפי' בהיות שמעון בריא ולא חולה לא היה יכול לבוא לחנות שלא היה יכול ללכת על רגליו ולא היה יכול להתנהג כמנהג העיר לשאת ולתת ואם ישיב ראובן אדרבא זו היא סיוע לדידי דאפי' בהיותי בריא לא הייתי יכול לבא לחנות וא"כ מה יועילנו בהיותי חולה לשלא אקח חלק בריוח משיב ראובן שזו אינה טענה שבהיות ראובן בריא ולא היה מוטל במטה היה בא ויושב בחנות וכיון שהיה יושב בחנות שהניא ליה לשמעון ישיבת ראובן בחנות ללכת ולהתברע ממי שהיו חייבים להם ולמכור בבית השרים חוץ לחנות ואם היה בא איזה ב"ח בחנות לפרוע או איזה תגר או קונה לקנות היה ראובן מכוי לזה אבל כשהיה חולה שלא היה יכול לבא לחנות לא היה שמעון יכול לעשות הקיפו כי היה מוכרח לשבת בחנות אולי ימכור איזה דבר ולפעמים לא היה מוכר כלום והיה מפסיד שלא היה יכול לגבות אחריו שלהם לעשות קוטון ולהרויח והיה מגיע נזק לעסקם בהיות ראובן חולה מוטל על ערש דוי יורינו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה •

תשובה עיקרא דהאי מילתא בב"ב פרק מי שמת אחין השותפין שנפל אחד מהם לאומנות נפל לאמלע חלה ונתרפא נתרפא משל עלמו ובגמ' שלא רבין משמיה דר' אילעא ל"ש אלא שחלה בפשיעה אבל באונס מתרפא מן האמלע וכתב רשב"ם ז"ל הכי גרסינן בסיר המשנה אחין השותפין שנפל אחד מהם כו' ובא לומר דלא גרסינן האחין והשותפין דמשמע דדין זה איתי' בשאר שותפין שאינן אחים אלא ה"ג האחין השותפין דהוקא באחין השותפין שייך דין זה ולא בשאר שותפות דעלמא כדע' תשו' להרמב"ן ז"ל בסי' כ"א שהביא הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קע"ז ס"ב ובדעת הרב הנמקי ז"ל וכן נראה לי מריהוט דברי ר"י הלוי ורבינו יונה שהביא הרב בעל הטורים ז"ל בסי' הנז' ומהרש"ס ז"ל בחלק ח"מ סי' קמ"א כתב דהר"י הלוי גורס האחין והשותפין ומה שנ"ל כתבתי אבל הרב בעל הטורים ז"ל כתב האחין השותפין או שאר השותפין ומכית אפיו למדו שהעתיק המשנה האחין והשותפין והיא הגירסא שדחה רשב"ם ז"ל ולכן כתב בספר הטורים וברמזים האחים השותפין או שאר היורשים וגם רבינו ירוחם ז"ל בספר משרים נכ"ז ח"א כתב דין זה בשותף וגם הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות שותפין כן דעתו ואע"פי שבפ"ט מהלכות נחלות כתב אחד מן האחים שמנהו המלך ולא הזכיר שותפין שמך את"ה בהלכות שותפין דבה' שותפין דקאי בשותפין כתב או שאר השותפין אבל בהלכות נחלות דבאחין קא עסיק לא הוצרך לבאר שותפין שאינו ענין לשם ויש לתמוה על הרב ז"ל בבדק הבית שעל מ"ש הר"ב הטורים בסעיף ב' בשם רבינו יונה ז"ל ודוקא שותפין כו' כתב וז"ל מ"ש דדוקא שותפין לא משמע כן מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות נחלות אחד מן האחי' שמנהו והשמיט תיבת השותפין ויש לדחות דהאחין שלא חלקו שכתב בראש הפרק שמיך ע"כ ולפי מה שהסכים דאחין ושותפין בעינן קשה מ"ש בהלכות שותפין אחין או שאר שותפין ובודאי דכיון דהוא ז"ל ס"ל דדין זה איתיה בשאר השותפין ודאי אחין שכתב אע"ג דלאו שותפין נינהו דאי בשותפין מאי איריא אחים אפי' שותפין דעלמא וכ"ש שקשה על הרב בעל השמ"ע שכתב דלטעם הרמב"ם ז"ל שכתב כדי לעשות חסד עם היתומים לא שייך האי דינא בשאר שותפין והיך אשתמטתיה לרב ז"ל מ"ש בפרק ח' מה"ש אחד מן האחין או השותפין וכבר תפש על השמ"ע בזה תוס' י"ט בפירוש המשנה עוד ראיתי להשמ"ע כתב אבל האחין כ"ל דעדיין שותפין נינהו גם להרמב"ם ז"ל וכמ"ש בפרישה והוא לקוח מספר המפה שעת"ש בספר הקלר שהם כדברי הרמב"ם ז"ל כתב וכל זה באחין השותפין עדיין בנכסי אביהם אבל חלקו לא וקשיא עלייהו מה שהקשיתי ויש לתמוה על שסתי כהן שלא העיר בזה כלום

ואני בעניי רוח אחרת אתי בכונת דברי הרמב"ם שהוא ז"ל ראה דבמשנה שנו האחין השותפין אבל בברייתא תני אחד מן האחין ולא תני שותפין עוד דקדק הרב ז"ל דבברייתא מפליגינן אם מחמת האחין לאחין ואם מחמת עלמו לעלמו ובמתני' לא מפליג מידי לכן מפרש הוא ז"ל שדין המשנה לחוד ודין הברייתא לחוד דבמתני' תני דין השותפין כלומר דין אחים שותפים בין שאר שותפין דעלמא ובברייתא תני בין אחים שהם אחים ואינם שותפין ולכן בברייתא דתני דין האחים מחלק בין מחמת האחים כלומר מחמת אביה' למחמ' עלמן דכיון דמחמת אביהם נתפס אע"פי שאינן שותפין בירושת אביהם שותפין הם במה שיבא להם וכיון שנתפס מחמת אביהם לעשות חסד ליתומים כולן שוים בחסד הזה אבל מחמת עלמן המכר לעלמו כיון דאינו מחמת אביה' ואינן שותפין אבל במתני' דתני דין השותפין לא מפליג בין מחמת אחין בין מחמת עלמו דבין הכי ובין הכי הכל לאמלע כיון דשותפין נינהו ולכן הרמב"ם ז"ל בהלכות שותפין דעסיק בשותפין לא חילק בין מחמת אביהם למחמת עלמם דכיון דהם שותפין אין חילוק ובכולהו גווני הוי לאמלע ובהכי לא קשיא על הרמב"ם ז"ל מה שהקשה על הרב בכ"מ נה"ש אמאי לא חילק בין מחמת אחים למחמת עלמן כמו שחלקו בברייתא דלא חלקה הברייתא אלא דוקא בנדון שלה דלא

בזה בשותפין אבל באחין דשייך חילוק זה כבר הביאו הרמב"ם ז"ל בפ"ט דהלכות נחלות. באחין שאינן שותפין וזה נראה לע"ד אמת ויציב בדברי הרמב"ם ז"ל אבל הרב בעל הטורים אע"פי שדעתו כדעתו הרמב"ם ז"ל דה"ה בשאר שותפין באחין כנ"ל וצריך לדעת שיהיו שותפין שכן כת' האחין או שאר שותפין ואיפשר דמלת השותפין לאו דוקא וה"ק האחים שהם שותפין בכל זכות אביהם וכן ראיתי בספר הרמזים כתב אחין או שאר שותפין כלשון הרמב"ם ז"ל ומ"ש הר"ב הטורים ז"ל אם דרך המלך ליטול א' מכל בית ונטלוהו בשביל כולם כו' אם דעתו כדעת הרמב"ם ז"ל דבשותפין אין חילוק בין מחמת אחים בין מחמת עצמם מ"ש אם דרך המלך ליטול א' מכל בית האחין שאינם שותפין קאי דבשותפין אין לחלק בכך אבל אם דעתו דאף בשותפין בין מחמת עצמם להחמת אחים מ"ש אם דרך המלך ליקח מכל בית כו' אכולהו קאי ודבריו מתפרשין לגבי האחי' מתפרש שנוטל מכל בית ובי' אולא מן שותפין ולגבי השותפין מתפרש שנוטל מכל בית השות' ודוחק ועיין בב"ח

ועלה דתנן אחין השותפין שנפל אחד מהם לאומנות אמרינן בגמ' תנא האי אומנות לאומנות המלך והרב בעל הטורים ז"ל כתב לאומנות המלך אבל לאומנות אחר אף על פי שמינהו מחמת אחין הוא לעצמו ולכאורה מילתה כתב כן בשם הר"י הלוי והוא תלמוד ערוך כמו שהבלעתי ויותר קשה על הרב בעל המפה שכתב וי"א דוקא לאומנות המלך אבל לאומנות אחר הכל לעצמו למה שתכו בשם י"א והוא תלמוד ערוך גם על הרב בספר הקצר קשה למה השמי' וראיתי לב"ח כתב על דברי הר"י הלוי ז"ל כלומר אין לפרש דלאו דוקא מלך אלא אפי' לשאר שררות שמינהו מחמת אחי' דליתא אלא דוקא מלך דלא תקנו חכמים אלא דוקא מלך אבל בשאר שררו' לא תקנו כלום אלא כל מה שירויח הוא לעצמו והכי משמע בברייתא דתנא ומפרש האי אומנות לאומנות המלך אלמא דבא להוצי' שאר שררות שאינן לאמצע אלא לעצמו ע"כ ואין דבריו מחוורין דעיקר הדבר חסר מן הספר דהר"י הלוי לא נפיק בשאר שררות אלא באומנות המלך נפיק וה"ל לסיומי אבל בשאר שררות הוא לעצמו ומ"ש דכן משמע בבריי' דתנא ומפרש האי אומנות לאומנות המלך וכ"כ בספר בדק הבית איכי מבינו דתשוף דבמתני' תני בסתם שנפל לאומנות ומשמע לאומנו' אחרת פירשה הברייתא' דוקא לאומנו' המלך ואם יש מקום לפירוש הב"ח הוא כשנפרש איפכא דבגמרא הוה מכינן לומר דדוקא לאומנות המלך אבל שאר שררות לא לזה בא הר"י הלוי לומר דמה שמיעטה הברייתא באומרה דוקא לאומנות המלך לא מיעט אלא אומנות אחרת אבל שאר שררות לאומנות המלך דמיא ואולקין והנכון אצלי דהר"י הלוי בא לאפוקי מפירוש רשב"ם ז"ל שפירש תנא אומנות המלך אבל אומנו' אחרת שנפל בה מעצמו הריו' שלו המובן מדבריו דהחילוק שיש מאומנות אחרת לאומנות המלך דבאומנות המל' אינו נופל מעצמו אלא מטעם המלך אבל באומנות אחרת נופל בה מעצמו ולפי דבריו אם מטעם המלך נפל לאומנות אחרת הריוח לאמצע אבל הר"י הלוי ז"ל סובר דדוקא נפל לאומנות המלך ומטעם המלך אבל אם נפל לאומנות אחרת אפי' מטעם המלך וכ"ש שלא מטעם המלך הריוח לעצמו אפי' שמינהו מחמת אחין והרב בספר הקצר מפני שסובר כפי' רשב"ם ז"ל סתם וכתב א' מן האחין שמינהו המלך כו' דבאומרו שמינהו המלך אבל אומנות אחרת שנפל הוא מעצ' והרב בעל המפה ז"ל הגיה עליו דברי הר"י הלוי ז"ל ואיפשר עוד לומר דמשו' דהך ברייתא קאי אמתניתי' ומתני' לא מפליג בין מנוהו מחמת אחין למנוהו מחמת עצמו היה איפשר לומ' דאם מפליגינן בין אומנות המלך לאומנו' אחרת היינו דוקא אם מחמת עצמו מינוהו אבל מינוהו מחמת המלך אפילו נפל לאומנות אחרת השכר לאמצע כיון דהמנוי היה מחמת האחין לזה בא הר"י הלוי ז"ל לומר דלא תליא מילתא אלא באומנות המלך אבל באומנות אחרת אע"פי שמינוהו מחמת אחין הריוח לעצמו ומשמע ליה הכי משום דסתמא אמרינן האי אומנות לאומנות המלך ובכלל אומ' אחרת אפי' מינוהו מחמת האחין דאי לאו הכי ה"ל לפלוגי באומנות אחרת גופיה בין מינוהו מחמת אחים למינוהו מחמ' עצמו וראיתי לרב הנמקי כתב ואם נפל מאלו לאומנות המל' או לאומנות אחרת הריוח לאמצע ע"כ ודבריו תמוהים דהא בגמ' אמרינן תנא האי אומנות לאומנות המלך כלו' לאפוקי אומנות אחרת כמו שפירשו כל המפרשים ואולי טעות סופר הוא ובמקו' או צרי' לומ' לו אי נמי דהרב הנמקי מפרש דכי אמרי' בגמ' תנא אומנות המלך לא בא לאפוקי אומנות אחרת אלא בא לרבויי אומנות המלך דס"ד דלא תני במתני' חלה ונתרפא נתרפא משל עצמו אלא דוקא באומנות אחרת אבל באומנו' המלך חלה ונתרפ' מתרפא מן האמצע קמ"ל דמתני' איירי אף נפל לאומנות המלך דכיון דמתני' איירי בחלה בפשיעה כדמפרש לה בגמ' אפי' נפל לאומנות המלך מתרפא משל עצמו ולפי דרכנו למדנו ישוב אחר לדברי הר"י הלוי דכדי שלא נפרש דבגמ' אתי לרבויי אומנו' המלך וכ"ש אומנות אחרת פירש הוא ז"ל דאין הפירוש כך אלא דבא לאפוקי אומנות אחרת

ובתוספתא גרסינן חלה ונתרפא נתרפא משל עצמו אמר רשב"ג ברפואה שיש לה קצבה אבל ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע ע"כ והביאו תוספתא זו התוס' והרמב"ן והרא"ש ורבינו ירוחם ז"ל ומדברי כולם מתבא' דרשב"ג קאי אחלה בפשיעה אבל חלה באונס אפילו יש לה קצבה מתרפא מן האמצע דהא אמתני' קאי ומתני' אוקימנא לה בחלה בפשיעה אבל הרב בעל הטורים ז"ל כתב חלה באונס אם יש קצבה לרפואתו מתרפא משלו ואם אין קצבה לרפואתו מתרפא מן האמצע ואם חלה בפשיעה אפי' אין לו קצבה משלו ע"כ וכבר תמה על הרב ז"ל בב"י וכת' ואולי כי נוסחא אחרת היתה לו בתוספתא שכתוב בה בד"א ברפואה שאין לה קצבה אבל ברפואה שיש לה קצבה מתרפא משלו ע"כ וכתוב בספר מורה צדק כי כן הביא הגירסא הריטב"א ז"ל בב"ב ולדידי גירסא זו אינה מתיישבת דאף דהחלוקות מהופכות מ"מ כיון דבמשנה אינו מפורש שחלה באונס איפשר דבין בחלה באונס בין בחלה בפשיעה יש חילוק בין רפואה שיש לה קצבה לרפואה שאין לה קצבה ותו כיון דהרא"ש גריס כגירסתנו מנ"ל להרב בעל הטורים ז"ל גירסא זו ולפחות הי"ל לומר שאביו הרא"ש גורס בהפך. והרב בעל הטורים ז"ל גופיה בספר הרמזים הביא הני' כגירסתנו חלה באונס מתרפא מן האמצע בפשיעה אם יש לרפוא' קצבה מתרפא משלו אם אין לו קצבה מתרפא מן האמצע אבל מה שהקשה עליו הרא"ב ז"ל בסי' ק"ט דחלה באונס לא הוזכר במתני' אלא חלה בפשיעה זו מנין לו דאדרבא מדהוצרך רבינו לומר ל"ש אלא שחלה בפשיעה מוכח דסתמא דמתני' מתפרשת בחלה באונס או לפחות בין באונס בין בפשיעה גם מ"ש שר' בעל הטורים פסק כת"ק קשה מאד הדבר שפסק דלא כתוס' והרמב"ן והרא"ש ורבינו ירוחם וכל הפוסקים וכלל מסור בידינו דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ מראיה אחרונה וערב וצידן ועוד תמהני עליו דאפי' נימא דפסק כת"ק ודלא כרשב"ג עדיין קשה נהי דפסק כת"ק בחלה בפשיעה דבכל גונא בין רפואה שיש לה קצבה בין רפואה שאין לה קצבה מתרפא משלו בחלה באונס מנ"ל לפלוגי בין יש לה קצבה לאין לה דילמא ת"ק סבר דבחלה בפשיעה בכל

צוונא בין רפואה שאין לה קצבה בין שיש לה קצבה מתרפא משלו וכחולה באונס מתרפא מן האמצע והסמ"ע והב"ח אתרו לפרש דברי התוס' כרבינו בעל הטורים ז"ל והשפתי כהן הרחיק דבריהם הרבה וכתב שטעות לפרש כן בדברי התוס' וע"ש נכל כדברי התוס' בפסקי תוס' ושהעיקר כדברי הרב ז"ל בב"י דבחולה באונס ככל גונא מתרפא מן האמצע ובחולה בפשיעה ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע ובים לה קצבה מתרפא משלו וע"ש נכל כדברי הרב בעל הטורים ז"ל וגם' המפה הגיה על דברי הרב ז"ל בספר הקלר סברת הרב בעל הטורים וכל דברי הש"ך בזה נכונים והכי נקטינן דאם חלה באונס מתרפא מן האמצע בין רפואה שיש לה קצבה בין רפואה שאין לה קצבה ובחולה בפשיעה ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע אבל ברפואה שיש לה קצבה מתרפא משלו

ונתוב בשלטי הגבורים בשם ריא"ז והובא במהרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סי' קס"א וכ"ל שא' מן האחי' או מן השותפין שילא חוץ לעיר להרויח בשביל השותפות כל האונס שיארע לו הרי הוא לאמצע וכן אם חלה באונס ונתרפא נתרפא מן האמצע שהרי הוא דומה כאלו נלקא מחמת האחים ע"כ ומילא חילק הרב ז"ל בין רפואה שיש לה קצבה לרפואה שאין לה קצבה מוכח דס"ל דבחולה באונס אין חילוק דבכל גונא מתרפא מן האמצע כדעת רבינו המחבר ב"י ז"ל וכדעת שפתי כהן ולפי זה מ"ש בתשובת הרשב"ץ ז"ל שהביא הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קע"ו בסעיף ז' אבל אם היה בעיר אחרת בשליחות השותפות ונתעכב באונס יש לו חלק עמהם ע"כ האי נתעכב פירושו בין באונס שלא בגופו כגון שיכבו נהר וכיוצא בו בין חלה גם באונס אבל ראיתי לבעל שפתי כהן בסי' קע"ו אות ל"ו שהביא גם הרב בעל המפה דין זה דהרשב"ץ וכתב ונתעכב באונס פירוש דוקא שהאונס בא מחמת שהלך בשותפו' כגון שהלך מדעת השותף לעיר אחרת מחמת השותפו' ועיכבו נהר וכ"הג אבל אם לא היה האונס מחמת השליחות כגון שחלה גם אין לו חלק דאם היה כאן היה ג"כ חולה ע"כ דעתו ז"ל כדעת הר"י הלוי ז"ל וסיעתו שהביא הרב בעל הטורים ז"ל בסי' קע"ז דלא אמרינן חלה מתרפא מן האמצע כשחלה באונס אלא זה שמתעסק באומנות המלך בשביל כל האחים אבל בני שותפין שמתעסקין באומנות או בסחורה וחלה א' מהם אפי' באונס מתרפא משל עצמו ונוכר ז"ל דה"ה הלך לחוץ לעיר וחלה דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם וזה שלא כדברי ריא"ז שכתבנו למעלה שכתב דאם חלה באונס מתרפא מן האמצע אפי' בשני שותפין

ויש לחקור בדברי ריא"ז זה שכתב וכן אם חלה באונס ונתרפא מן האמצע אם הוא דוקא בחלה חוץ לעיר דהוי כא' מן האחים שנפל לאומנות המלך דאם חלה באונס מתרפא מן האמצע אבל אם חלה בעיר הוי כשני שותפין שמתעסקין שניהם באומנות או בסחורה דאפי' חלה באונס מתרפא משל עצמו כסברת הר"י הלוי ז"ל או דילמא מה שכתב וכן אם חלה לא קאי אהלך חוץ לעיר אלא דין בפני עצמו קאמר וכן אם חלה אפי' בעיר מתרפא מן האמצע וחולק אהר"י הלוי ז"ל שסובר דמתרפא משל עצמו והוא ז"ל סובר דמתרפא מן האמצע וכ"ש בהלך חוץ לעיר וחלה ׃ וראיתי להר"ד ן' נחמיאש ז"ל הובאו דבריו בהרשד"ס חלק ח"מ סי' קס"א כתב דריא"ז כהר"י הלוי ז"ל ס"ל בחלה בעיר אבל בהלך חוץ לעיר לצורך השותפות אם חלה באונס מתרפא מן האמצע כתבא דבין ריא"ז בין הש"ך מודים דבחלה בעיר מתרפא משלו אפי' חלה באונס כי פליגי בחלה חוץ לעיר דהבעל ש"ך מדמה ליה לחלה בעיר דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם וריא"ז ס"ל דחלה חוץ לעיר שאני דאיכא דאם היה בעיר לא היה חולה והדרך גרם לו החולי ואיפשר דאפי' בחלה חוץ לעיר לא פליגי דכולהו מודו דאם חלה באונס מתרפא מן האמצע וליטול חלק בריוח שאני מריפוי מן האמצ' וכדבעינן למכתב קמן בס"ד ובספר מעשה חייא סי' ז' מוקי הא דריא"ז בניזונין מתפיסת השותפות ע"ש

העלינו מזה לכולהו הני רבוותא שהזכרנו ור"יו ז"ל דלא אמרינן חלה באונס מתרפא מן האמצע אלא במתעסק באומנות המלך בעד כל האחין אבל בני שותפין המתעסקין בסחורה או באומנות אפי' חלה באונס מתרפא משל עצמו אבל הרא"ש ז"ל בתשוב' שהביא הרב בעל הטורי' ז"ל בח"מ סי' קע"ו סעי' מ"ה ובסי' קע"ז סעיף ד' השיב ועל הרפואה שאומרת אלמנת ראובן שהוציאה אלמנת שמעון ברפואת בעלה רפואה שאין לה קצבה היא כמו מזונות ובדין הוציאה אותם ע"כ ובתשובה שהביא בסי' קע"ז כתב דדוקא ברפואה שאין לה קצבה אמרינן שהוא כמו מזונות והרב ב"י בסי' קע"ז כתב ומשא יש לחלק ולומר דהרא"ש ז"ל איירי כשהיו ניזוני' מתפוסת השותפות כדהשמ' בדבריו והר"י הלוי איירי בשאינם ניזונים מתפיסת השותפות ולחילוק הזה הסכימו הרב בעל המפה והלבוש והב"ח ובאר שבע דף ק"ד והרשד"ס חלק ח"מ סי' קס"א והרא"ד"ב ז"ל סי' ק"ט ומעשה חייא סי' ז' וגם במעשה חייא כתב שאפי' התנו שהוצאות יהיו לאמצע אין רפואה בכלל הוצאות ע"ש ויש לתמוה על הרא"ש ז"ל שכתב בפסקיו בפרק הנושא הילכך המתחייב בפרנסת אדם מחוייב לפרנסו כשאר אנשי ביתו ואם חלה אינו מחוייב לרפאתו ואע"ג דאמרי' במזון האשה דרפואה שאין לה קצבה הרי הוא כמזונות ה"מ באוכל בתנאי ב"ד שהוא מחוייב לספק כל צרכיה אבל המקבל עליו לפרנס אין הרפו' בכלל ע"כ וכ"כ הרב בעל הטורים ז"ל בא"ה סי' קי"ד וזה הפך מ"ש הרא"ש ז"ל בתשובות שכתב הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' קע"ו וקע"ז והזכרתים למעלה דאף בשותפין רפואה בכלל מזונות ונראה לי דלא חלקו הרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל שהזונות האלמנה למקבל עליו לזון את חבירו אלא דוקא לגבי מקבל עליו לזון את חבירו אבל שותפין שמוציאין מזונו' מתפיסת השותפות הוי כאלמנה הניזונת מנכסי בעלה וכן מצאתי להרשד"ס ז"ל חלק ח"מ סי' קמ"א ולמהרש"ך ז"ל בח"א סי' קי"ו וגם ישב למה ישב הרא"ש ז"ל בין אלמנה למקבל עליו לזון את חבירו ולא חלק בין שותפין למקבל עליו לזון את חבירו ומהר"ד ן' נחמיאש ז"ל הובאו דבריו בהרשד"ס ז"ל סתר חילוק הרב ז"ל בב"י כי דוחק לומר דמהר"י הלוי ז"ל איירי בשאינן ניזונין מתפוסת השותפות גם מהרש"ך ז"ל בסי' הנז' הקשה קושיא זו ועל הרב ז"ל בב"י בנוגא אחרינא דא"א לומר דהר"י הלוי ז"ל איירי בשאינן נזונין מתפוסת השותפות דמהר"י הלוי ז"ל איירי אמתני' והא קאי וריכ' דמתני' איירי בניזוני' מתפוס' השותפין כדמוכח בתוספתא ומדוכתי אחריני׃ עוד הקשה מהר"ד ן' נחמיאש דלפי חילוק הרב ז"ל בב"י איך יתישב מ"ש הרא"ש ז"ל בפרק הנושא דאין רפואה בכלל אלא לאלמנה דהכלה בתנאי ב"ד ע"כ ואיני יורד לסוף דעתו בקו' זו דנאמר דמ"ש הרא"ש ז"ל בפרק הנושא איירי במקבל עלין לזון את חבירו או בשותפין שאינן נזונין מתפיס' הבית כמ"ש מהרשד"ס ומהרש"ך ז"ל ואפי' תימא דס"ל למהר"ד דהרא"ש ז"ל בפרק הנושא מילתא פשיקתא קתני דהכל דלא אכלה בתנאי ב"ר אפי' ניזונין מתפיס' הבית אין רפואה בכלל הרב ז"ל בב"י לא בא אלא להסכים דברי הרא"ש ז"ל בתשובה שהביאם הרב בעל הטורים לפסק הלכה עם דברי ר"י הלוי שהביאם ג"כ לפסק הלכה אבל אם הרא"ש ז"ל סותר את עצמו מפסקיו לתשובותיו בזה לא דבר הרב ז"ל ואם כונתו לומר דמדברי הרא"ש ז"ל בפרק הנושא מוכח שאין חילוקו נכון גם חילוקו אינו נכון אם הרא"ש ז"ל בפרק הנושא מי לתא פשיקתא קתני

קיצורן של דברים לחילוק הרב ז"ל בב"י והעולה בשיטתו חולה אחד מהם בפשיעה ברפואה שיש לה קצבה הוא מתרפא משלו ואם אין לה קצבה מתרפא מן האמצע חולה באונס אפי' רפואה שיש לה קצבה אם הוא לבדו מתעסק בשותפות והשאר בטלין ונוטלין חלק בריוח הרפואה היא מן האמצע אבל אם שניהם מתעסקין באומנות או בסחור' וחלה אחד מהם ואינם ניזונים מתפיסת השותפות אפילו חולה באונס מתרפא משל עצמו אבל ניזונין מתפיסת השותפות וחולה באונס כל רפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע וכן פסיק מהרש"ך ז"ל בסי' הנז' ועיין גם בסי' קל"ט אבל הב"ח כתב דאם חולה בפשיעה בין רפואה שיש לה קצבה בין רפואה שאין לה קצבה מתרפא בשל עצמו אבל חולה באונס ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע וברפואה שיש לה קצבה מתרפא משל עצמו ודוקא בשאחד עוסק בשותפו' והשאר בטלין ונוטלין בריוח אבל בשני שותפין שעוסקין ביחד אפי' חולה באונס וברפואה שאין לה קצבה מתרפא משל עצמו ומיהו דוקא בשאין השותפין ניזונין מן תפיסת השותפות אבל כשהם ניזונים מתפיסת השותפות אם חולה באונס ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע ולמהר"ר ן' נחמיאש ז"ל אפי' בשני שותפין שהם מתעסקין שניהם גם יחד אפילו הן ניזונין מתפיסת השותפו' אפי' חולה באונס ורפואה שאין לה קצבה מתרפא משל עצמו והנה הרב ז"ל יחיד הוא בדבר הזה לגבי כל הני רבוות' שהזכרתי למעל' וכן הסכי' הראל"ב בסי' קי"ט

ויש מקום עיון בדברי הרשד"ם ז"ל בסי' הנז' שדון שלא היה שהיו ניזונין מתפיסת השותפות והוא ז"ל מסכים לחילוק הרב ז"ל בב"י דיש חילוק בין כשניזונין מתפיסת השותפות לכשאין ניזונין ואע"פי כן כתב וא"כ כשלכנו למדין דאפי' לפי דעת הרא"ש ז"ל אין זכות לשמעון להתרפא' מן האמצ' ע"כ והוא מן התימא דלפי הסכמתו בחלוק הרב ז"ל בב"י יש לשמעון זכות להרפאות מן האמצע • וצ"ל דס"ל להרשד"ם ז"ל דאפי' לדברי הרא"ש ז"ל דשוכר דהיכא דניזונים מתפיס' השותפו' דרפוא' מן האמצע היינו כשניזוני' ומתפרנסי' מתפיסת השותפות אבל כשאין ניזונים ואין מתפרנסים ככ"ל אין רפואה בכלל

וראיתי עוד להרשד"ם ז"ל שם כתב דאפי' דרפואה בכלל מזונות ופרנסה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אם פירש אכילה ושתיה אין רפואה בכלל ומהר"ם ד' ז"ל בח' סי' קי"ו בתחלה שכח חלוק זה ולבסוף מפקפק בו ולפי חילוק זה לא קשה ממה שכתב הרא"ש ז"ל בפי' הנושא המתחייב בפרנסת אדם אין רפואה בכלל דשאני התם דלא שייך טעמא דשותפין דכיון דהם ניזונים מתפיסת השותפות אף רפואה בכלל אבל בשותפין אע"ג דניזונין מתפיסת השותפות אם פירש אכילה ושתיה אין רפואה בכלל אלא שקשה על זה מה הוסיף בתירוץ זה האחרון מן הראשון שהרי כתבתי למעלה שטעם הרשד"ם ז"ל לחייב לשמעון שהרפואה ינכה מחלקו אע"ג דניזונין מתפיסת השותפות מפני שאינן מתפרנסין ולאו קושיא היא דהרשד"ם ז"ל קאי אבעלמא והכי קאמר אע"ג דקימא דפרנס' בכלל מזונות היינו דוקא בלשון הזכה לא כשפירשו בפירוש אכילה ושתיה

והביא דכתב הרשב"ץ ז"ל בתשובה שהביא הרב ז"ל בב"י סי' קע"ו בסעיף ז' שותף שחלה או נאנס ולא נתעסק בשותפות אין מן הדין שהאחר ירויח ויתן ואפילו קנו מידו בשעת שתוף אבל אם היה בעיר אחרת בשליחות השותפות ונתעכב באונס יש לו חלק עמהם ואם יש מנהג בזה בין השותפין יעשו כמנהגם ע"כ אי בעית אימא דמיירי בשניזונין מתפיסת השותפות ושניהם מתעסקין ביחד וחלה באונס אפי' רפואה שאין לה קצבה וס"ל כמהר"ר ן' נחמיאש ז"ל דאפ"ה אם חלה מתרפא משל עצמו והלך חוץ לעיר שאני שהרי הוא דומה לנלקח מן האחי' וכמ"ש רי"ו ז"ל אי נמי דפי' שנתעכב באונס ר"ל כגון שעיכבו נהר וביוצא בזה אבל חלה מתרפ' משל עצמו וכמ"ש שפיר כהן ואי בעית אימא דהרשב"ץ מיירי בשאינן ניזונין מתפיסת השותפות ומ"ה אם חלה אפילו באונס מתרפא משל עצמו והלך חוץ לעיר וחלה שאני מן הטעם שכתבתי ואיבעית אימא דמתרפא מן האמצע לחוד וליתן לו ריוח מחלקו לחוד ובהכי ניחא דלא קשיא הא דתנן בפרק מי שמת חולה מתרפא משלו ומוקמינן לה בגמ' בשחלה בפשיעה הא אם חלה באונס מתרפין מן האמצע דלענין הריפוי מתרפ' מן האמצע אבל ליתן לו ריוח אפי' חולה באונס אין נותנין לו ריוח דלאו הא בהא תליא ואי נמי הא בהא תליא דכל מקום שמתרפא מן האמצע נותנין לו חלק בריוח וכל מקום שמתרפא משלו אין נותנין לו חלק בריוח ס"ל להרשב"ץ ז"ל כדעת הר"י הלוי ז"ל דלא אמרינן דאם חולה באונס מתרפין מן האמצע אלא במתעסק השותף באומנות והשאר השותפין בטלין אבל שני שותפין שהם מתעסקין בסחורה או באומנות וחלה אחד מהם אפי' באונס מתרפא משל עצמו והרשב"ץ מדבר בשני שותפין שמתעסקין בסחורה או באומנות דאם חלה אפילו באונס מתרפא משל עצמו וכיון דמתרפא משל עצמו ה"ה דאין נותנין לו חלק בריוח בזמן חלייו

וראיתי להראל"ב ז"ל בתשובותיו סי' קי"ב אוקי הך תשו' דהרשב"ץ ז"ל בשותפין שנשתתפו במלאכת ידם וזו ודאי דינא הוא דכיון דאין השבח אלא מחמת גופם אינו בדין שזה יטרח וירויח ויתן חלקו לאחר אבל שותפין שנשתתפו בממונם דאיכא שבח נכסים שטורחים בסחורתם שמין לשותף שכר טרחו בחלק חבירו והשאר יחלקו ביניהם ואפי' כאומר דהר"ש בר צמח ז"ל איירי בנשתתפו בממונם איכא דלא אמר כן אלא לומר שלא יתן חלקו משלם אלא שמנכין לו שכר טרחו אבל שלא יתנו לו חלק כלל זה לא יעלה על הדעת ע"כ דברין גם בספר משפט צדק ח"ב סי' י"ו מוקי לה הכי או בשותפין שנשתתפו בעסק משא ומתן שיהיו משל אחרים מכאן ולהבא בהקפה ולפי דבריהם נוכל לומר דמתני' דמוכח מינה דחולה באונס מתרפא מן האמצע מיירי בשותפין שנשתתפו בממונם והרשב"ץ ז"ל מיירי בשותפין שנשתתפו במלאכת ידם או בעסק משא ומתן שיקחו משל אחרים בהקפה מכאן ולהבא

אך קשה דאם הא בהא תלייא דכשמתרפא מן האמצע נוטל חלק בריוח וכשאינו נוטל חלק בריוח מתרפא משל עצמו הך קושיא דהקשה הראל"ב על הרשב"ץ ז"ל אי מיירי בשותפין שנשתתפו בממונם תיקשי ליה עמ"ש רי"ו ז"ל בשם הרשב"א ז"ל בנכ"ו ח"א בשני שותפין שמתעסקין בסחורה או אומנות וחלה אחד מהם באונס מתרפא משל עצמו ע"כ ובשלמא בשותפות דאומנות ניחא אבל במתעסקים בסחורה קשה ולמשפט צדק אף במתעסקים בסחורה ניחא דמיירי בסחורה שיקחו מאחרים בהקפה מכאן ולהבא ואם נאמר דגם הראל"ב ז"ל יודה בזה ניחא אבל אם נאמ' שחולק בזה מוכרח לומר דס"ל ז"ל דלאו הא בהא תליא דאע"ג דמתרפ' משל עצמו נוטל חלק בריוח וכן מצאתי למהרש"ך ז"ל ח"א סימן קס"ב כתב דחולה בפשיעה אע"פי שמתרפא משלו נוטל חלק בריוח וכ"כ מהר"ם מטראני ז"ל בח"ב ס"ס קכ"ה

איברא שיש חילוק בין מהר"ם מטראני ז"ל למהרש"ך ז"ל שמהר"ם מטראני ז"ל כתב דינו אמ"ש הר"י הלוי והרשב"א ז"ל דשותפין שמתעסקין באומנות או בסחורה אפי'

אלא בלוקח מתרפא משלו דאע"ג דמתרפא משלו יש לו חלק בריוח ומהרש"ך ז"ל כתב דינו כחולה בפשיעה ומ"ה לענין הדין הכל שוה והלך השוה שבהם דבמקום דמתרפא משלו נוטל חלק בריוח ולדידהו לריך לאוקומי תשובת הרשב"ץ ז"ל בשותפין שנשתתפו למלאכת ידם ברשות משמע מתוקמה הרא"ש ז"ל והם איירי בשותפין שנשתתפו בממון ומ"מ זה הפך מ"ש למעלה דלאו הא בהא תליא ואפי' במקום דמתרפא מן האמצע אינו נוטל חלק בריוח והכך רבוותא ס"ל דאפי' במקום דמתרפא משלו נוטל חלק בריוח

ומכלל האמור נתבאר תשובת שאלתנו דלא כתב הרשב"ץ ז"ל דאם חלה אינו נוטל חלק בריוח אלא בשותפין שנשתתפו למלאכת ידם או למה שיקחו בהקפה מכאן ולהבא אבל בשותפין שנשתתפו בממונם אף אם חלה נוטל חלק בריוח כמו שהסכימו מהר"ם מטראני ומהרש"ך והרא"ש ז"ל ומשמע דלא אלא שמהרא"ש ז"ל כתב דנוטל שכר טרחו וא"כ בנידון דידן דשם ראובן קרן ת"ק גרוש' כשנתשתפו בממונם מקרי ועדיפא נמי דידן ששמעון לבדו בלי קרן וראובן שם קרן בהא ודאי הא שזה שם קרן וזה לא שם קרן הוא מפני ששמו פורח שמעון כנגד קרן ראובן ונראה דאפילו להרא"ש די בזמן ז"ל לא יקח שמעון שכר טרחו כיון דזה בא בקרנו וזה בא בטרחו וכל מה שהאריך שמעון לטעון כנגד ראובן הבל הבלים שאין בו ממש דלא כל המשימים קרן נושאים ונותנים כנגד מעותיהם לבד אלא כפלי כפלים מקרנם כי מיעוטים הם אותם שיכולים להתפרנס מהמשא ומתן שיעור קרנם ואפי' עשיר גדול שיש לו קרן רב אל יחסר מליקח בהקפה כ"ש שאיפשר שאע"פי שהקרן היה מעט ואין הקומץ משביע את הארי מ"מ הקרן הוא העיקר שבהיותם יודעים שיש להם קרן אם מעט ואם הרבה מקיפין להם בשופע באמרם שאף אם לבסוף לא תשיג ידם לפרעם איזה חלק מהחוב סומכים עצמם על הקרן משא"כ כשאין להם קרן שאומרים אם שנה אחת לא יהיה להם ריוח ויאכלו מממון המוקף מהיכן יתפרעו באופן שהקרן הוא העיקר ולכן כשתפרו ראובן ושמעון זה בגופו וזה בממונו ואם ראובן לא יעסוק בגופו ממונו הוא פועל שלו ואדרבא מה שטוען שמעון נגד ראובן תקנתו קלקלתו דמאחר דהילוך העיר הוא בעסק הגוף והממון לא מעלה ולא מוריד חולי שכיחא ואיבעי ליה לאתנויי שאם יחלה לא יטול חלק כל זמן חלייו כיון דהריוח אינו אלא בעסק הגוף ומדלא אתני מחל ומה שטוען שמעון שאולי ראובן גורם לו נזק מי האומר שאם לא היה ראובן חולה היה יכול להרויח דבר זה אינו ברור דשמא אף בהיות ראובן בריא אולם לא יהיה להם ולא יעשו שום עסק וכל שבאיפשר אין לחייב לראובן דומה לת"ש מהרש"ך ז"ל בח"מ סי' קל"ט על ראובן שטוען על אחיו שבגרמתו הפסיד ממעות הנדוניא כך והשיב הרב כיון דאיפשר דבלאו הכי היה מפסיד אין לחייבו ואת"ל שהאמת אתו ושחזרת אחיו גרם לו להפסיד מה שהפסיד הא קי"ל דגרמא בנזקין פטור אפי' שהפסיד לחבירו ממון שכבר בא לידו כ"ש היכא דלא גרם לו להפסיד ממון שכבר זכה בו אלא שהיה איפשר שיזכה בו ויגיע לידו דלא מקרי הפסד ע"כ

ומההיא שמעתתא דפריק מי שהיה נשוי שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים ומההיא תוס' שהביא הרב המגיד בפ"י מהלכו' נחלות יש להוכי' דשותפין שנשתתפו בסתם ולא התנה האחד על חבירו ליטול יותר אפי' טרח והשביח השכר לאמצע שכן דרך השותפין לטרוח בשביל חבריהם ובת"ש מהרש"ך בח"מ סי' קל"ט ומה גם כי בנדון שלנו יראה דאלו ראובן היה גמשך מהשותפות בהליכתו לאק אים' היה שעמדה לו אלו רגליו וכבר כתב הרשב"ץ בתשובה הנז' דאם היה בעיר אחרת בשליחות השותפות וחלה שם יש לו חלק עמהם כפי מה שהבין בדבריו מהר"ד ן' נחמיאש ז"ל וזה דעת ריא"ז שהובא בשלטי הגבורים כמ"ש למעלה ומלבד זה כבר סיים הרב ז"ל באותה תשובה דאם יש מנהג בזה בין השותפין יעשו כמנהגם ומנהג פשוט הוא בין הסוחרי' לתת לחבריהם חלק אפי' בזמן הלייס והן לו יהיה שמן הדין שותף שחלה אין לו חלק בריוח היינו דוקא במוחה בשעה שחלה אבל בנידון דידן דזה שתוקה שנים שחלה את רגליו ולא ערער שמעון כלום ואין ספק דבא' שניה כמה חשבונות עשו וטיהרו השבונותיהם ושמעון לא מיחה על זה אלא אדרבא נתן לו חלקו משלם אף שיהיה מן הדין שלא ליתן לו חלק ויתר וז"ל מהרש"ך ז"ל בח"מ סי' קל"ט

נתבאר מכל זה דכל שלא מיחה השותף בהולאת חבירו בעודו בשותפות אין לו לערער בזמן החלוקה ע"כ כלל הדברים שאין לשמעון טענה על ראובן וחייב לחלוק הריוח חלק כחלק שוה בשוה אפי' מה שהרויחו כשהיה ראובן חולה מוטל על ערש דוי הכלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן מ"א מגלאשיאה שנת הת"לא להחכם כמים אמאתו נר"ו

שאלה ראובן ושמעון היו שותפים בזה האופן שרי' היו לו ת"ק גרושים קרן בשותפות ושמעון לא היה לו קרן כלום ושניהם היו נושאים ונותנים וחולקים בשוה ונמשך זמן שותפותם זמן רב ושמעון מזמן השותפות היו לו הוצאות יתרות על ראובן שהיה לו טפול בנים ובתוך משך זמן השות' הוצרכו ליקח מעות ברבית לעסק השותפו' ולא באו לחשבון עד ג' שנים וחצי ושמעון בהמשך הזמן היה מוציא הוצאות יתרות על ראובן שהשיא בת אחת וראובן לא היה מוחה ביד ש' לאמר מדוע ככה עשית שאפשר שלא יהיה כ"כ ריוח ושמעון שהוא היה המוציא והמביא היה מוציא ההוצאות הנז' בחשבו שהיה שם ריוח יותר על ההוצאות ובעשותם חשבון אחר ג' שנים וחצי לשותפותם ראו שהיה הפסד גדול וחסרון מחמת מסים וארנוניות וירידת מטבעות ורביתות התחיל ראובן להצטער ולדאג על לבו אמר לו שמעון מה חמרת שאתה הוצאת כנגד קרן שלך אבל אני מה שהוצאתי הוא סך זה שאינלי קרן והוא לדיק מכאן והלאה אין לנו יכול' להמשיך השותפות ענה ראובן ואמר לו רואתי שמים מרובין שכן דרך התגרים מכאן והלאה יהיה הריוח כפלים בע"ה והלכו שניהם ולקחו כ"כ מעות ברבית ללכת לאיזמיר ליקח סחורות לישא וליתן ולא אמר ראובן לשמעון בזמן זה שמכאן והלאה הרבית שיתנו כנגד החוב שהיה חייב שמעון לחבות יהיה על שמעון שהוא חייב לשותפות סך מה אלא סתם ונמשך שותפותם עד שש שנים ויהי היום באו לחשבון ומצאו הפסד וחסרון גדול מחמת ירידת מטבעות ואונ'אות חדשים ומס וארנוניות ובהוצאות מזמן ראשון שעשו חשבון אמץ ידו שמעון ולא הוציא הרבה עד שבאו בכיוון ההוצאות ויהי היום באו הב"ח להתפרע משניהם ושמעון אומר אני אתן מה שאני חייב לשותפות ואתה שלם חלקך מה שאת' חייב מג' שנים וחצי ע"כ וראובן טוען לש' איני רוצה לשלם מפני שבשבתך שהוצאת הוצאות הרבה לקחנו ברבית ומהרבית כמשך הפסד זה שישלם הרבית שהיה חייב מזמן שעשו חשבון ושמעון טוען כאשר עשינו חשבון בראשונה למה לא הגדת לי שמכאן והלאה שאפרע אני הרבית דאיפשר שבאותו זמן הייתי חולק השותפות והקב"ה היה מזמין לי ריוח ממקום אחר לשלם החו' אתה שלא הגדת לי שברת וקבלת ועל זה נמשכתי אחריך עד היום וראובן טוען אז לא תבעתי עכשיו אני תובע עוד טוען שמעון שאף אם יהיה הדין כדברי ראובן אעפ"י

שלא

שלא מיחה כיון שהשטר זה היה כתבה כי ראו' חלה את חליין באופן שבזמן העסק ומשא ומתן היה נופל למשכב פעמים שלש ארבע ימים באופן שרבינו השנה היה מוטל על ערש דוי ובודאי שלא היינו שנינו יחד עוסקים בשותפות היינו מרוי' יותר על ההוצאות ואם הייתי רוצה למחות הייתי יכול למחו' ולחלוק השותפות אך אמרתי בלבי כיון שאני אחז יש לי הוצא' יתירות ואינו מוחה יהיה זה כנגד זה ועוד מה שראובן בהיותו חולה היה צועק חמס עם בני עירו למה היו לוקחין ממנו כ"כ מס מאחר שהוא חולה והיה אומר חן וחסד לחברי שאעפ"י כן הוא נותן לי חלק מהריוח ועל זה היה סבור שמעון וקביל עכשיו שראובן טוען שיפלס הרבית אעפ"י שסבי' וקביל גם אני איני רוצה ליתן לך חלקך ממה שהרוח' בהיותך חולה מה שיהיה על הכל יורינו המורה הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה מה שטוען שמעון שאינו רוצה ליתן חלק לראובן בעוד שהיה חולה לא צדק בטענתו דבפרק מי שמת תנן חלה ונתרפ' נתרפ' לעצמו ומוקמינן לה בגמ' בחלה בפשיעה הא חלה באונס מתרפ' מן האמצע ומשמע דהא בהא תליא דכל היכא דמתרפא מן האמצע נוטל חלק בריוח ואעג"ב דרבינו יוסף הלוי ז"ל וסיעתו מפרשי למתני' במתעסק הוא באומנות ולא שאר השותפין אבל בבני שותפין המתעסקים שניהם בסחורה או באומנות אפי' חלה באונס מתרפא משלו כמבואר כל זה בטור ח"מ סי' קע"ז ורבינו ירוחם נכ"ז ה"א בשם הרשב"א ז"ל והביאו הרב ז"ל בשי' הכו' מלאנו ראינו למהר"ם מטראני ז"ל ח"ב סי' קכ"ב ולמהר"שך ז"ל ח"א סי' קמ"ב ולבעל משפט ח"ב סי' י"ו סוב' דלאו הא בהא תליא ואפי' במקום דמתרפא משלו כגון דחלה בפשיעה אפי' במקום שהוא עוסק והאחרים יושבים בטלים או הפי' חלה באונס ושניהם הם מתעסקים אעג"ב דמתרפא משלו נוטל חלק בריוח ממה שהרויחו בזמן חוליו והיי' תשוב' דהרש"בץ הביא' הרב בב"י ח"מ סי' קע"ז בשעי' ז' דאות' שחלה או נאנס ולא נתעסק בשותפות אין מן הדין שהאחר ירויח ויתן ואפי' קנו ממנו בשעת השתוף כבר תרגמוה מהרא"ש ז"ל בתשובותיו סי' קי"ב ובעל משפט צדק בח"ב סי' י"ו דהרשב"ץ ז"ל איירי בשותפין שנשתתפו במלאכת ידם אבל שותפין שנשתתפו בממונם אפי' חלה נוטל בריוח ובלבד שיטול המתעסק שכר טרחו ומיהו בנדון שלפנינו אפי' שכר טרחו לא יטול שכתוב שאחר שבא עליו החולי עשו חשבון וכפי הנראה חלקו שוה בשוה ולא ערער שמעון על זה וכיון שלא ערער מחל (הגה"ה עיין בתשובה הקודמת שהארכתי בזה ע"כ ההג"הה)

אך אמנם שאר הטענות שטוען שמעון לראובן הדין עמו כמו שטוען שמעון דמדוע לא הודיעו בעת ובעונה ההיא שאם היה מודיעו אף הוא לא היה לוקח ברבית והיה חולק השותפות וטוב לו מללא הודיעו מוכח דכשנטלו המעות ברבית לא כיון ראובן שיהיה הרבית על שמעון אלא על שני' וסבר וקביל ומה גם אם אחר שלקחו המעות ברבית עשו החשבון ביניהם ונתפרע הרבית מאמצע וחלקו שוה בשוה ולא ערער ראובן על זה סבר וקביל וכר מן דין משום דליתא דרבי' אסור מק"ו דישראל שלקח מעות מן הגוי מעות ברבית ע"י שליח והגוי אינו מכיר לשלא אסור לשליח ליקח מן השלא הרבית כ"ש בנדון זה שהרבית שחייב ראובן לתת לגוי נותנו שמעון לגוי בעד ראובן בשביל המתנת מעות שחייב לו והוי כאגר נטר ואף אם נחלק ונאמר שמה שנשאר שמעון חייב בכעס ההיא לא היה החוב לראובן אלא לחנות והחנות היתה חייבת לאחרים אותו הסך דהשתא לא הוי אגר נטר של מעות ראובן אלא שאומר זה שחייבת החנות לאחרים אתה לקחתו ובידך הוא ואתה הוא החייב פרע אתה הרבית בשביל מה שאתה חייב לחנות שהיא חייב' לאחרים תינח אם ראובן לא היה לוקח המעות ברבית מהגוי אלא ששמעון לקחם מהגוי לאמצע ועכשיו טוען ראו' שיפרע הוא הרבית אבל כיון דראו' וש' שניה' לקחו המעות מן הגוי ברבית כל ששמעון פורע הרבית ולא ראובן כמלא שראובן לוקח רבית משמעון וגדול' מזאת אמרו בפרק איזהו נשך ישראל שלוה מעות ברבית ובקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר תנם לי ואני אעלה כדרך שאתה מעלה לו אסור וכתבו התוס' והרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סי' קס"ט דאפי' אמר ואני אעלה לו כדרך שאתה מעלה לו אסור דבשליחותו הוא נותן לכותי ודומה למי שאמר לחבירו אני אלוה לך ע"מ שתתן המעות לכותי דפשיטא שהוא אסור ל"מ אם המלוה חייב' מעות לכותי והלוה כותנס לו בשבילו אלא אפי' אין המלוה חייב לכותי כלום כיון דבשכר הלואה נותן לכותי רבית עפ"י המלוה הוי רבית קצוצה וכתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ק"ח סי' י"ג שאפי' כתב ישראל שני שטר בשמו לכותי ונתן משכונו' וגם נתן הרבית לכותי הוי רבית קצוצה דלא משכח הגמ' התירא אלא בנשא ונתן הכותי ביד וכתב הרב בעל הטורים ז"ל בסי' הנז' וא"פי העמידו אצל הכותי ואמר לו הכותי תנם לישראל זה והפטר ואני אתנה עמו שיתן לי קרן ורבית אסור דכיון דקבל מיד ישראל כרי' כנותן רבית לכותי בשליחותו ע"כ והדברים ק"ו אם כשישראל לא היה חייב לו מקודם הפי' העמידו אצל הכותי וכתב לו ישראל שני שטר לכותי ונתן משכונות לכותי אסור והוי רבית קצוצה בנדון שלנו ששמעון חייב מקודם לחנות והוי כמו חייב לראובן ולא העמידו אצל הגוי ולא כתב שטר על שם שמעון לכ"ש דאסור וזה פשוט ועיין בהרשד"ם חלק ח"מ ס"ס קנ"ח

כללא דמילתא לענין הריוח שהרויח שמעון בזמן שהיה ראו' חולה יתן חלקו לראו' ולענין תביעת הרבי' שתובע ראו' משמ' שיפרע הרבית הדין עם שמעון וחייב לשלם ראובן חלקו לגוי ברבית הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ולה"ה

סימן מב

איזמיר שנת התל"א לגבירים ממוני קהלות שבזמן י"א

שאלוני משפטי צדק הגבירים ממוני הקהלות שבזמן י"א על דבר ראובן ויורשי שמעון שיש להם בית בשותפות והבית צריכה תיקון כי היא נהרסת יום יום ותבעו יורשי שמעון לראובן שיבנו הנהרסות בין שניהם ולא שמע בקולם עד כי יחדיו למשפט נקרבו לפני החכם השלם דיין העיר וגזר הדיין לראובן שיבנו בשותפות וראובן לא הטה אזן וקם ראובן ונתן הבתים במתנה לבניו הקטנים ונתן הדיין גזרה ביד יורשי שמעון וזה נוסחה בהיות שעמדו לפני ראובן עם יורשי שמעון על אודות הבתים שיש להם בשותפות וכפי השטר שראיתי שיש ביניה' תנאים גזרתי אומר בכח התורה שיבנו בשותפות וראובן לא הטה אזן ולא נייח דינא ואחר שגזרתי עליו שיבנו בשותפות עמד ראובן וכתב שטר מתנה לבניו הקטנים להבריח שלא לבנות ואדרבה אומדנא דמוכח שלא גמר להקנות ואין במתנה זאת ממש לכן גזרתי עליו פעם שנית שיבנה בשותפות כדי לקיים התנאים שיש ביניהם ולא הטה אזן ע"כ לשון הגזרה ואחר זאת נכנסו פשרנים בין ראו' ויורשי שמעון והשיגו מהכתות לחלוק הבית כפי מה שהסכימו ביניהם ונטלו מהשתי כתות קנין ושבועה על החלוקה הנז' ולקחו ג"כ קנין ושבוע' מאשת ראובן

ראובן על החלוקה הנז' ולפי שכבר היה ידוע לשמעון שהיה לו שטר מתנה לבניו הקטנים אמרו לו שיביא שטר המתנה ויקרעוהו ואמר שיביאהו שהיה השטר ביד אשתו ושאל' לאשה שתביאהו והלכ' והביאתו ונתנתו ביד השמשים ועודם מסתכלי' השמשים בשטר בתוך רגע במימריה רוח אחרת היתה עם אשת ראובן וחטפה השטר מיד השמשים אמרו השמשים שעל כל פנים יביאו השטר שכבר היו מושבעים ועומדים על החלוקה שנה ראובן שתים הנה טענותי להציל מהחלוק' הזאת שיש בחלוקה זו אונאה ואע"ג דאין אונאה בקרקעו' ר"ת ורבים מהגדולים עמו סוברים דעד פלגא יש אונאה אפי' בקרקעות שהוא לקח כ"כ אמות ויורשי שמעון לקחו כפלים והשנית שהבית היתה מבניו הקטנים שנתנה להם במתנה בשטר ומה מידן בקשו יורנו מורינו בית מה לעשות בדין זה ושכמ"ה

תשובה איברא דאיכא פלוגתא דרבוותא באונאת הקרקעות שדעת הרי"ף והרמב"ם וסיעת' ז"ל אין אונאה בקרקעות כלל ועיקר אפי' מכר שוה אלף בדינר או לקח שוה דינר באלף כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן רכ"ז סעיף מ"א ופסק כן הרב ז"ל בב"י ובספר הקצר וכן דעת הרא"ש ז"ל בח"מ סימן ס"ט ולזה נראה נוטה דעת מהר"ס אלשקאר ז"ל בסימן מ"ד ודעת ר"ת וסיעתו ז"ל דלא אמרו אין אונאה בקרקעות אלא עד פלגא אבל בפלגא יש אונאה ובדעתו של רבינו תם גופיה פליגיה רבוותא דרבים מגדולי הפוסקים סוברים דלר"ת עד פלגא ופלגא בכלל אין להם אונאה יתר מפלגא יש להם אונאה כמ"ש התוס' בפרק האיש מקדש ובב"ק ובפרק הזהב וכן פסק בספר המפה סי' ס"ו ורכ"ז וכן תפס עיקר בספר ש"ך ויש מהם סוברים דעד פלגא ולא פלגא בכלל אין להם אונאה אבל פלגא וכ"ש מפלגא ולמעלה יש להם

והן אמת דהכלל מסור בידינו אין הולכין בממון אחר הרוב ובדיני ממונות כל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי וכמ"ש במחלוקת זה עצמו דאין אונאה לקרקעות מהרדב"ז ז"ל ס"א סימן ק"ח ומורי הרב ז"ל בח"א סימן ד' ומהרש"ך ז"ל סימן כ"ט והרא"ב ז"ל סימן קכ"ו ועבודת יוסף דף ע"ד והר"ם די בוטון ז"ל סימן כ"א ומהר"א מוטאל ז"ל בתהרש"ח ז"ל סימן הנז' דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא העמד קרקע בחזקת מריה קמא ואם כן בנדון שלנו יכול ראובן לומר קים לי כר"ת דמפלגא ואילך יש אונאה בקרקעות ואפי' שאין כאן אונאה כי אם בפלגא מכוונים יכול לומר קים לי כמ"ד דפלגא יש להם אונאה מ"מ בנדון דידן אינו יכול לומר קים לי כיון דנשבע על החלוקה וכבר הסכימו גדולי האחרונים דבכל מקום דאיכא פלוגתא דרבוותא ונשבע אין המוחזק יכול לומר קים לי ובית דין כופין להשלים שבועתו וגר מן דין שלשון השאלה נראה דאין האונאה בכפלים אלא באמות לא בשיווי כלומר שאע"פ שחלק יורשי שמעון במדה הוא כפלים מחלק ראובן מ"מ בשיווי אין אונאה עד פלגא וא"כ הוא אין בטענת ראובן כלום דאפילו לר"ת דיש אונאה לקרקעות בפלגא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אינו אלא כשהטעות הוא בשיווי שלקח במאה והוא שוה מאתים או בהפך אבל אם בשוויין אין אונאה עד פלגא אף שיש כפל במדה או במשורה לכ"ע אין להם אונאה וזה פשוט

ושמעתי אומרים דמטעם אחר אפי' לר"ת אין אונאה משום דחלקו זה כנגד זה והוי כהחליף זה בזה דאפי' במטלטלין החליף מטלטלין במטלטלין אין להם אונאה כ"ש בקרקעות ואני אומר יתבקע הדבר הזה ולא יאמר דהא הך מימרא איתאמרא בכמה מקומות ובפרק האיש מקדש באחין שחלקו הרי הן כלקוחות ועלה קאמר בגמ' לא אמרן אלא במטלטלי אבל במקרקעי אין אונאה בקרקעות ובקרקעי לא אמרן אלא דפליג בשוויא אבל בטעותא לא כו' ופרש"י ז"ל בשוויא שלא חלקוה בחבל ליטול כל א' בכשיה וביפה אלא השלום בדמים ונטל זה בכשיה כפי דמים וזה ביפה כפי דמים כו' הרי דכיון הגמרא מיירי שכל אחד השלה חלקו בדמים ואיכא למימר שזה חפץ יותר בחלק זה יותר מבחלק זה והוי כחליפין ואפ"ה כתב רבינו תם דעד פלגא יש אונאה כ"ש בנ"ד שלא השלום בדמים אלא דברים בעלמא שזה נתרצה לקבל חלק זה וזה נתרצה בחלק זה דיש אונאה לדעת ר"ת ולא נאמר דאין בחליפין דין אונאה שלא כשיש לו קרקע שאינו משות' ולזה יש לו קרקע שאינו משותף והחליפו' זה בזה אז אין בהם דין אונאה אם החליף קרקע בקרקע אבל בקרקע משותף וחלקו יש בו דין אונאה לדעת ר"ת

אך אמנם על הטענה השנית שטוען ראובן שנתן נכסיו לבניו קטנים בזה צריך לדון משום דבכל עובדי דאייתינן בגמ' בתי שהקנה לבנו קטן מוכח דמה שעשה עשוי בפרק איזהו נשך אמרינן ההוא גברא דמשכן פרדסא לחבריה אכלה תלת שנין א"ל אי מזבנת לה ניהלאי מוטב ואי לא כבישנא לשטר משכנתא ואמינא לקוחה היא בידי אזל אקנייה לבנו קטן והדר זבניה ניהליה כו' בפרק יש נוחלין אמרינן אזל רב ביבי אקנייה לבנו קטן כו' ובכל הני ההקנאה הקנאה גם בפרק השולח אמרינן ההוא עבדא דבי תרי קם חד מינייהו ושחרריה לפלגיה אמר אידך השתא שמעו רבנן ומפסדי ליה מינאי אזל אקניי' לבנו קטן שלחה רב יוסף בריה דרבא לקמיה דרב פפא שלח ליה כאשר עשה כן יעשה לו מוקמינן ליה אפוטרופא דמקרקש ליה בזוזי כו' הנה שהקנאה היא הקנאה אלא דמוקמינן אפטרופא כדי שיחזררנו אלא דמכל המקומות הללו אין ראיה לנ"ד דבכל המקומות הללו למה לא תהיה מתנתו מתנה בההיא דרב ביבי דיש נוחלין דינא הכי דאין לבני אלא מה ששייר ראובן ובההיא דפרק איזהו נשך לא הקנוהו לבנו קטן אלא מפני שהמלוה היה רוצה לעשות עמו עושק לכבוש שטר המשכנתא ולומר לקוחה היא בידי ולהציל עצמו מיד עושקו אקנייה לבנו קטן ובההיא דפרק השולח אע"ג דבההיא הקנאה שהקנה חצי העבד לקטן חב לעבד דמדינא כופין אותו ועושה אותו בן חורין מ"מ כיון שאין זה אלא מפני תיקון העולם אבל מדינא אין לו שום חיוב הקנאתו הקנאה אבל בנדון שלנו דמדינא חב לאחרים דאם לא היה מקנהו לבניו היה חייב לבנות כמו שגזר הדיין ועכשיו שהקנהו לבניו קטן לאו בר הקנאה לאחרים ניהו והבתים נהרסות ונופלות הוי חב לאחרים ואין במעשיו כלום וכההיא דאמרינן במסכת כתובות פרק האשה שנפלו ההיא איתתא דבעיא דתבריחינהו לנכסי מגברא כתב להו לברתא אינסיבא ואיגרישא אתאי לגבי דרב נחמן קרעיה רב נחמן לשטריה אזל רב ענן קמיה דרב עוקבא א"ל חזי מר נחמן חקלאה היכי מקרע שטריה דאינשי א"ל אימא לי גופא דעובדא היכי הוה א"ל הכי והכי הוה א"ל מברחת קא אמרת הכי אמר רב חנילאי בר רב אידי משמיה דשמואל מורה הוראה אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו א"ל רבא לרב נחמן טעמא מאי דלא שביק איניש נכסיה ויהיב לאחריני אבל לברתא יהיבא אפי' הכי במקום ברתא נפשה עדיפא לה ע"כ הנה דאפי' גבי הבת וה"ה לבן שטר מברחת כזה לא קנה

ומיהו איכא פלוגתא ביני רבוותא דלדעת הרא"ש ז"ל כל שטר הברחה אע"פ שכונתו להקנות לנותן כל שהוא אין שכונתו להבריח ונגבה אשה וכ"ש מתנו אבל התוס'

ז"ל כתבו בשם ר"ת שגם מטעם זיון במי שרצה לזוות ורצה שלא ישתעבדו נכסיו לא לב"ח ולא לכתובת אשה ואמר ר"ת שהשטר קיים ומגלינן ביה דרוקא בעובדא דגמרי' לא קני להו בעל דהוי נכסים שאינן ילונים אמרינן דודאי להבריח נתכוון אבל במעשים אלו דאי לא הוה קני להו לוקח הוה קני הב"ח והאשה וכיון דבהכי לא הוי מוברח אית לן למימר דלמתנה גמורה איכוון וכ"כ הר"ן בשם ר"ת והמרדכי בפ' האשה שנפלו והרשב"א בתשו' שהביא הרב בב"י ח"מ סי' פ"ט והמרדכי שם בפ' האשה שנפלו והג"א שם והמרדכי בפ' מי שמת פתבו דהא דאמרינן שטר מברחת לא קנה היינו בדהדיר ביה המבריח אבל לא הדר ביה המבריח קנה ע"כ ומדברי המרדכי בפרק גט פשוט הביא לדברין הרב ז"ל בח"מ סי' פ"ט מוכח דל"מ אם קודם שלוה הבריח נכסיו דמהני אלא אפילו נתן נכסיו במתנה אחר שלוה מהני וכן מוכח מתשו' הרשב"א ז"ל שהביא הרב ז"ל בסימן הנז'

וראיתי לרי"ו ז"ל בס' המשרים נתי"ו כתב הכותב נכסיו לאחר כדי להבריח מב"ח או מכתובת אשתו כתב הרא"ש ז"ל כי השטר אינו כלום ולא יצאו הנכסים מרשותו וגובה מהם וקנה המקבל מתנה ולא דמי לשאר שטר מברח' ודינו כשטר מברחת ע"כ ואם לא יש ט"ס בדבריו אין להם מובן דאם הנכסים לא יצאו מרשו' ושטר מתנה אינו כלום וגובה מהם ב"ח איך כת' וקנה המקבל מתנה ולא דמי לשטר מברח' ודינו כשט"מ הפך מ"ש למעל' ולא דמי לשטר מברח' וירא' דמ"ש ולא יצאו הנכסים מרשותו נכתב שלא במקומו וכך צ"ל כי השטר אינו כלום וגובה מהם ולא יצאו הנכסי' מרשותו וקנה מקבל מתנה כו' ות"ק כי השטר אינו כלום וגובה מהם ב"ח ולא יצאו הנכסים מרשותו כדי שנאמר דקנה מקבל מתנה ולא דמי לשטר מברחת אלא שדינו כשטר ואע"פי שהרב ז"ל בספ' הקצר פסק כהרא"ש ז"ל מ"מ מידי פלוגתא דרבוותא לא נפק' ויכול ראובן לומר קים לי כהרשב"א ז"ל דהמתנה מתנה וכל מה שנתחייבתי אח"כ היה החיוב בקרקע שאינה שלי וכאן לא שייך לומר מ"ש למעלה דכיון דיש שבועה בדבר לא מצי למימר קים לי דאיתתי אמרי' לבמקו' שיש שבועה לא מצי למימר קים לי בשנשבע על הדבר בעצמו שהוא מחלוקת אבל כאן בשבועה היא חוץ ממנו שאינו בענין המחלוק' דהמחלו' הוא אם שטר כזה קנה או לא קנה והשבועה היא על חלוקת הקרקע ומה ענין שמטה אצל הר סיני אמנם מטעם אחר נראה דאם בזה אינו יכול לומר קי"ל דמילתא דפשיטא היא כיון שכל מחלוקת בענין המתנה אי קניא או לא קניא כיון שראובן הוא בעל הקרקע וקרקע בחזקת בעליה עומד' יכול הוא לומר קים לי אמנם בנדון הנז אי יאמר קים לי שאין המתנה מתנה ניחא אבל כשאומר בהפך קים לי שהמתנ' מתנה כדי להבריח משכנגדו הרי אומדנא דמוכח טובא שהו' אומר קים לי לחייב את עצמו כדי להבריח מב"ח ואני כתבתי בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' פ"ה בהגהת ב"י בכללי הקים לי אות מ"ד דבמקו' שהמוחזק יכול לומר קים לי אינו יכול להשמט עצמו לומרו במקום שחב לאחרים וכופין אותו על מדת סדום מהקודם מבואר דבנ"ד שלפנינו שיכול לומר קים לי כדי לזכות בעל דינו כייפינן ליה שיאמ' קים לי

אלא שממקו' אחר אני רואה דאין כח בידינו להוציא המתנה מיד הקטנים משום דבפרק האשה שנפלו לה נכסים עלה דאמרינן שטר מברחת לא קנה מקשינן מתיבי הדולה שמבריח נכסיה כיצד נרושה כותב שטר פסי' לאחרים דברי רשב"ג וחכמים אומרים רצה לצחק בה על שתכתוב לה מהיום ולכשארצה טעמא דכתבה לה הכי הא לאו הכי קנינהו לוקח אמר רבי זירא ל"ק הא בכולה הא במקצת' ופרש"י ז"ל בי אמר שמואל לא קני בכותבת כל נכסיה דכיון

דלא שייר מידי לנפשה אגן סהדי דלא גמרה ומקניא והא דקתני רצה לצחק בה בכותבת מקצת ע"כ אלמא אין דין מברחת אלא בכותב כל נכסיו לא בששייר וכל תשובות הרא"ש ז"ל והפוסקים אינן אלא בכותב כל נכסיו וכבר כתב הב"ח דמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה הראשונה ושייר לעצמו זהוב אחד לנרוה דאפי' בשיור דיינינן דין מברחת דהא נמי כמי שלא שייר אבל בשיור גמור יודה הרא"ש ז"ל דמתנתו מתנה וא"כ בנדון שלפנינו אם המתנה שנתן ראובן אינם כי אם הבתים הללו ולא כל נכסיו לא שייך דין מברחת וקנו בניו הקטנים ואם רוצה תראה למרדכי בפרק האשה שנפלו שכתב דאפי' נתן מקצת נכסיו אם אנו רואין דלהבריחה נתכוון במהיו' לבשארב' לא קנה היינו דוקא כשאנו רואין דלהבריחה גמורה נתכוון להבריחם מב"ח ושלא יקנה מקבל מתנה כדין שטר מברחת אבל אם כונתו להקנות למקבל המתנה מתנה גמורה אע"פי שנתכוון להבריח לב"ח מתנתו מתנה והדברים מוכרחים דאם מתנה בכולה דעת המרדכי כדעת ר"ת דכל שהקנה למקבל המתנה אע"פ שנתכוון להבריח מב"ח כ"ש מתנה במקצת גם מ"ש הב"ח במחלוקת ר"ת והרא"ש ז"ל אינו אלא כשמקבל המתנה מוחזק אבל אם הנכסים לא זזו מיד הנותן אפי' בשיור גמור לא הוי מתנה לא שייך חילוק זה אלא במטלטלין הניקחי' ביד אבל בקרקע כי לא ביד יקחו אין חילוק בזה אלא אם שייר מתנתו מתנה ואם לא שייר אין מתנתו מתנה ואינו מוכרח

אחר שכתבתי זה אבא לכ"ר ואומר דאיני רואה מקום להוציא המתנה מיד הקטנים ואף אם הדיין גזר עליו שבית שיבנה מה בכך מאחר שהקרקע מן הדין אינו שלו מה יועילו גזרת הדיין הטו דיין שגזר על ראובן שימכור קרקע של שמעון ללוי או שיבנהו כאמר שמחוייב שמעון למכרו או לבנותו בשביל גזרת הדיין והכא נמי כיון שהקרק' הוא של היתומים לא חלה עליו גזרת הדיין במה שאין בידו שהקרק' כבר היה קנוי ליתומים ועדיין נשאר לנו לחקור בנדון שלנו דכפי הנראה מלשון השאלה שהשט' מתנה לא יצא מיד ראובן הנותן אלא השאירו ברשותו וכתב רבינו הגדול מהר"ם מטראני ז"ל בח"ב סימן קמ"ג דאם קודם דמטא שטרא בידיה דמקבל נתן לאחר הויא חזרה ואע"פי שנתן השטר אח"כ ליד המקבל הרא' לא קנה וכבר ידעת אי בעינן דמטא שטרא לידיה דמקבל בשטרי דאקנייתא פלוגתא היא בינו רבוותא אית דאמרי דבעינן דימטי שטרא לידיה ואית דאמרי דלא בעינן ואע"ג דרוב המפרשים סוברים דלא מטא שטרא לידיה כמ"ש הרב ז"ל בב"י סימן ט"ל וס"ה ובסי' רמ"ב הביא תשובת להריטב"א ז"ל שהעיקר כדברי האומרים דלא בעינן שטרא דימטי לידי' אלא כיון דקנו מינו זכה המקבל ופסק כן הרב ז"ל בב"י סימן ט"ל וס"ה ומהרש"ך ז"ל ח"ח סימן ע"ג ומהר"ם הלוי ז"ל חלק ח"מ סימן מ"ז ובלאו הכי כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי וכמ"ש מהר"ש ז"ל בתשובותיו סי' י"ב ומהר"י הלוי ז"ל סימן ס"ג ושני חכמים אחרים שם בסי' ס"ד ומהר"ס די בוטון ז"ל בסימן כ"ה והכא כיון שראובן הוא מריה קמא אדרבה יאמר דקים ליה כמ"ד דלא בעינן מטא שטרא לידיה כדי שיתקיים מתנתו

מ"מ איכא לספוקי לפי מ"ש למעלה דאין המוחזק יכול לומר איני ר"ל קים לי במקום שחב לאחרים שגם בנדון הלז אינו יכול לומר איני ר"ל קים לי כדי שיזכו הקטנים במתנה ומלבד זה אפי' למ"ד דלא בעינן למטא שטרא לידיה כל שנתן לאחר הויא חזרה והכא נמי כל שלא הגיע השטר ליד המקבלים כטל קנין ושבועה לחלוק הקרקע עם יורשי שמעון הרי הוא כמי שחוזר במתנתו ולא זכו בניו במתנה

ושיהו

ומיהו לא מבעי שאנו מדמין נעשה מעשה להוציא מיד היתו' דהא אפי' לת"ר דבעינן דמטי שטרא לידיה כל דמטא שטרא לידיה אפי' אחר ימים זוכה למפרע מיום הקנין והכא נמי אם הגיע השטר לידם א"כ זכו למפרע ואע"פ שביני וביני בטל קנין ובשבועה לחלוק לא ברירא לי אם זה מיקרי חזרה כמו מתנה או לא ומספק אין להוציא מהיתומים וטוב השכמתי דאין לספק בזה דבשלמא בנותן מתנה לא טעי איניש בזה לומר שלא חזר ממתנה הראשונה דאי כמי לאו למר ואי למר לאו כמר ולכן כשחזר ונתן ודאי חזר בו במתנה ראשונה אבל הכא בנ"ד איכא למימר דטעי איניש בהכי דיכול הוא להתפשר לחלוק בקרקע הבנים ולעולם ראובן לא חזר במתנתו דאפי' שהוא עומד במתנתו נתפשר לחלוק בעד בניו ואי מתנה זו היא בשבועה אין אנו צריכין לכל זה שכבר כת' הר"י הלוי בסימן מ"ג דאם המתנה בשבועה אפי' לא הגיע לידיה דמקבל לכ"ע זכה המקבל

והדרך היותר שיבור לו האיש בזה הנידון נ"ל שיגזרו הממונים על ראובן שיביא שטר המתנה שנתן לבניו לפניהם דאולי שהוא מוליא קול שנתן לבניו כדי לסתור קנין החלוקה ולא הד"ת ואחר שיוליא השטר לפניהם עיניה' יחזו ע"פ חכם אם השטר נעשה כהוגן וכתיקון חז"ל שאפשר שיש שום ריעותא בשטר מתנה ותהיה בטלה מכל עלמ' ואחר שיתברר להם שהמתנה ברירא וקיימא יש לב"ד לכוף לראובן שיהור הנאה מאותם נכסים כמ"ש המרדכי בפרק גט פשוט ואחר זה נ"ל שיכולים ב"ד להעמיד אפוטרופוסים לקטנים והאפוטרופוסים עם יורשי שמעון יבנו מה שיש לורך לבית לבנות שלא תפול לגמרי ואם אין נכסים לקטנים יכולים האפוטרופסים למשכן הבית או להשכירה לזמן ולקח השכירו' מוקדם ולבנות הבתים דאע"ג דתניא בפרק הנזקין דאין האפוטרופסים יכולים למכור שדות וכתבו הפוסקים דה"ה דאינו רשאי להשכיר ואפי' נימא דרשאי להשכיר ה"מ להשכיר כדרך השוכרים אבל להשכיר ולקחת מוקדם אפשר דאינו יכול מ"מ בנדון שלנו דתועלת יתומים הוא כדי לבנות הבתים שלא יפלו מכל וכל ואין להם נכסים ממקום אחר ואם לא יעשו כן מטי להו פסידא ליתומים יכולים למשכנ' או להשכיר' לזמן ולקחת השכירות מוקדם וכבר כתב הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ר"ן אות י"ו דכל שיש ריוח ליתומים בשכירת הקרקעות ואפי' לת"ש הרלנ"ח ז"ל בסימן נ"ה דהר"ן ז"ל לא רצה לעשות מעשה בזה ושכן נר' מדברי הרמב"ם ה"ה למכור קרקע של יתומים ולפרוע חוב אביהם בפחות מפני ששוף מכרו קרקע אבל להשכירו וליקח דמים עליו לבנותו שלא יפול הא ודאי פשיטא דאף הר"ת במז"ל והר"ן ז"ל יודו בזה

ואיכני ה' ומלאתי תשובה כ"י להרב הגדול מהר"ם יפה ז"ל כתב דאם היה קרקע חרב ליתומים והרשה האפוטרופוס לראובן שיבנהו ושידור שם שך שנים ובתוך הזמן נתייקרו הבתים דאין היתומים יכולין ליקח הקרקע מיד ראובן ואין ספק דנ"ד עדיפא מדמהר"ם יפה ז"ל ועוד דכל מחלוקות הללו איכן אלא באפוטרופסין אבל ב"ד רשאין לעשות כל מה שיראה להם שהוא תועלת היתומי' כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן ר"נ סעיף י"ט • גם בתשובה להרשב"א ז"ל הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן נ"ט מחודשין ה' דאע"ג דלא מוקמינן אפוטרופא לגור או איגור איניש דעלמא דאקני נכסי לקטן כדי להבריחם מדין גוד או איגוד בהא מוקמינן אפוטרופא אפי' לגוד או איגוד •

וכר מן דין בנ"ד אף שלא יהיה מן הדין ראוי לעשות כן דכאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישיב בראשו הוא נתן הבית לבניו הקטנים במתנה כדי שלא יחייבוהו בבנין אף אנו נשים אפוטרופוס לקטנים כדי שיבנו ומכא אמינא לה מהא דאיתא בגיטין פרק השולח והזכרתיו למעלה ההוא עבדא דהוה לבי תרי קם חד מינייהו שחרריה לפלגיה אמר אידך השתא שמעו בי רבנן ומפסדי ליה מינאי אזל אקנייה לבנו קטן דקטן מיקנה קני אקנויי לא מקני שלחה רב יוסף בריה דרבא לקמי' דרב פפא שלח ליה כאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישוב בראשו אנן קים לן בינוקא דמקרבא דעתיה לגבי זוזי מוקמינן ליה אפוטרופא ומקרקש ליה בזוזי וכתיב ליה גיטא דחירותא וכתב רש"י ז"ל ומקרקש ליה בזוזי דבר מועט לינוקא ולא ילטרכו ב"ד לכופו שהוא ישחררנו מדעתו בשביל זוזי ובלאו קרקושי זוזי לא איפשר דינוקא לאו בר כפיה הוא ואפוטרופו' אינו רשאי להוליא עבדים לחירות ולא לחוב ליתומים ע"כ וכ"כ התוס' ז"ל בשם רשב"ם ז"ל הכה שאע"פ שאינו מן הדין דאפוטרופום ישחרר עבדים של יתומים בכאן מוקמינן אפוט' לשחררו מפני שכאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישוב בראשו ואפי' לסבר' ר"ת ז"ל דרינא הוא הא מיהא קנסו אותו להעמיד הדבר על דין תורה וכמ"ש הר"ן ז"ל גם ביבמות פרק ב"ש אמרינן בזה עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו שלא כהוגן והכא נמי בנ"ד כיון דהוא עשה שלא כהוגן שאחר שהדיין חייבו לבנות הבית אקנייה לבניו הקטנים כדי שלא יכופו אותו לבנות זממו ל' תפק ונעשה לו שלא כהוגן למנות אפוטרופו' על בתים אלו כדי שיבנ' האפוטרופום מהשכירות אע"ג דמן הדין אפוטרופום אינו יכול למשכן ולהשכיר קרקע יתומים כ"ש שדינא הכי כמ"ש

וכל הברכורים הללו איכם אלא אם גמר ראובן לתת לבניו הקטנים הבית במתנה בלי חזרה אע"פ שתכלית ההקנאה היה להבריחם כדי שלא יכפוהו לבנות וכמו שנתבאר למעלה אבל אם כונת ראובן שלא להקנות הבית לבניו הקנאה גמורה אלא קנוניא היא זו כדי שלא יכפוהו לבנות ומעולם אין דעתו להקנות לבניו הא ודאי אין במתנה זאת כלום דהכל מודים בשטר מברחת כזה שאין דעתו להקנות למקבל אלא להבריח מהבע"ח אומר שנתנם במתנה לבניו הקטני' לא קנה והרי הרשב"א ז"ל שהוא מכת השוברים כר"ת ז"ל דכל שנתן מתנה גמורה אע"פי דלהבריח נתכוון מתנתו מתנה כתב בתשובה הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' נ"ט מחודשין ה' על ראובן שהיה חייב לשמעון מנה והקנה כל נכסיו לקטן להבריחם מב"ח ב"ד יפה רואי ליזקק לזה שאין אלו אלא הברחות של עושים שלא כהוגן וכבר אמרו בפרק השולח גבי ההוא עבדא דבי תרי כו' מוקמינן להו אפוטרופא לקטן כו' ע"כ ודבריו הוא כשידעינן בודאי שלהברחה גמורה נתכוון ולא גמר להקנות למקבל המתנה אבל אם לא נתברר אם הדבר ספק אין דכין אותו כשטר מברחת כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף ע"ו דאין דכין סתם שטרות בשטרי מברחתא ולא תימא דוקא סתם שטרות דלא נפל בהם שום ספק אבל אם נפל בהם שום ספק ובפרט אם יש שם קלת הוכחה שלהבריח נתכוון דייכינן ליה בשטר מברחתא שהרי כתב הרשב"א ז"ל בתשובה ח"ב סי' רכ"ה והובאה בב"י סי' הנז' מי שנתן שטרי חובותיו לאחר וחוששין שמא איכה מתנה גמור' אלא כדי להבריחם מבעל דינו כתב לו שטר מתנה אין בנו כח להוליאם מיד מקבל מתנה אא"כ נודע באמת שאיכה מתנה גמורה דמן הספק אין מוליאין מיד זה שזכה בהם אבל אם נודע שלא היתה מתנה אלא שטר אמנה בלבד איכה מתנ' דמוליאין מזה ונותנין לזה דשטר הברחה כזה איכו כלום כו' ע"כ הרי מבואר מדבריו דכל שאינו בבירור שלא נתכוון להקנות אפילו שהוא ספק אין דכין אותו בשטר מברחת וקנה מקבל המתנה

ואמא

ושמא תאמר בשלמא אם כשיש לנו ספק נדון אותו כשטר מברחת ניחא שיש במציאות לדון כשטר מברחת כשיש לנו ספק אע"כי שאין הדברים ברורים אבל אם אין לדון כשטר מברחת אלא כשידעינן בודאי דלא נתכוון להקנות למקבל המתנה שטר מברחת היכי משכחת לה ובמה יודע איפה שהוא שטר מברחת שלא נתכוון להקנות למתנה גמורה והרי דבר זה מסור ללב והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות ולא נביאים אנו ולא בני נביאים אנו לדעת תמתורי לבו ואם כן בטלת דין שטר מברחת לא ולמד בתשובת הרשב"א שהביא הרב ז"ל בב"י סי' הנז' מחודשין ד' שכתב אבל אם בשעת המתנה אמר לעדים שמתנה זו איכה מתנה כלל ואינו עושה אלא להעריס בלבד אין זו מתנה כלל ושטרא דעולה קרינן ביה וזהו הקרוי שטר מתנה או שטר פסיסע"כ הנה דיש מקו' לדון שטר מברחת כשגילה דעתו לעדים שלא נתכוון להקנות אלא להבריח וכ"ת לאו בשופטני עסקינן שיגלה כונתו לעדים כיון דהוא רוצה בקיום ההברחה ליתא דהנותן חושש שלא יוציאנה מידו מקבל המתנה בשטר מתנה שבידו ולכן מוכרח לגלות לעדים שלא להקנותה לו נתכוון כדי שלא יוציאנה מידו מקבל מתנה וכיון שהוכחנו דהרשב"א אינו דן דין מברחת אלא בודאי מברחת כמ"ש למעלה אין ספק דמ"ש בתשובה שהביא הרב ז"ל מחודשין ה' ב"ד יפה ראוי ליזקק לזה שאין אלו אלא הברחות שנתברר בודאי שלא כיון להקנו' למקבל המתנה אלא להבריח ובהכי ניחא מאי דקשיא לי בתשובת הרשב"א ז"ל שהביא הרב ז"ל בב"י סי' הנז' מחודשין ה' והזכרתיה למעלה שסיים בה כלשון הזה ומיהו אין הנדון דומה לראיה לגמרי דהכא איכא למיחש שמא שובר יש או לררי אתפסיה ומהאי טעמא אין נזקקין לנכסי קטן ומיהו אם בשעה שנתן מודה שחייב לזה נפרעין ממה שנתן לקטן כו' ע"כ

ולא מצאתי ידי ורגלי בדברים אלו דזה אין לו מובן ואין לו ענין כלל לנדון שלו דנדון שלו הוא שהלוה נתן כל נכסיו לבנו קטן ועדיין הוא קטן ומבעיא ליה לשואל אם מתנתו מתנה ואינה הברחה או היא הברחה ואין מתנתו מתנ' וא"כ מה שייך לכאן התפסת צררי או שובר שלא נאמרו דברים הללו אלא בנכסי יתומים קטנים והכא יתומים מאן דכר שמייהו ולפי האמור ניחא לן דהכא בנדון הרשב"א ז"ל אחר שנתן האב מתנה לקטן מת ובא הב"ח לגבות חובו ולא כשתפק לשואל אם המתנה היתה מתנה או הברחה דהא ודאי פשיטא ליה דאם היה הנותן קיים דהוה גבי ב"ח ממתנ' גמורה כיון שלא נתכוון במתנה זו לקנות לבנו אלא עשה בערמה להבריחה מב"ח אלא הא מסתפקא ליה דילמא דוקא כשהיה הנותן קיים היה גובה מהמתנה אבל עכשיו שמת הנותן קודם הגביה נפלו הנכסים קמי יתמי ומלוה ע"פ אין גובין מהם אם לא בא' מג' דרכים ועל זה השיב הרב ז"ל דאף על גב דבעלמא אין נפרעין מלוה ע"פ מהם משום דחיישינן לשובר או לצררי הכא אם בשעה שנתן מודה שחייב לזה נפרעין משום דאחד מן הדרכים שנפרעין מלוה ע"פ מנכסי יתומים הוא כשחייב מודה

ומיהו בתשובת הרשב"א ז"ל ח"ב סי' רפ"ג שהיא קרובה לזו שהביא הרב ז"ל מחודשין ה' איני יכול ליישבה בענין זה דבאותה תשובה כתוב אף כשת"ל שהמתנה גמורה בלי שום תנאי גובה מאותה מתנה שלא אמרו אין נזקקין לנכסי יתומים אלא משום חשש צררי כו' ויתומים מאן דכר שמייהו בכאן ואפי' תימא שהכא מיירי ג"כ שמת אביהם מאי איכפת לן אם הכא ליכא למיחש לצררי ואיפשר לומר דבין בתשובה זו בין בתשובה שהביא הרב ז"ל בב"י לא מת האב ושאלת השואל הוא כהי דאין במתנתו ממש וזהו כשהקנה לגדול אחר שבכ"ר מוציאין ממנו אבל כאן כיון שהקנה לקטן הו"ל כנכסי יתומים קטנים ואין מוציאין מידם ועל זה השיב הרב ז"ל דבכאן אין שום חשש מהטעמים שכתב הרב ז"ל מיהו קשה דמתוך התשובות משמע שאין החשש אלא שמא נפרע מנכסי הלוה כמבואר שם וצ"ע

כללן של דברי' דמפני טענת האונאה אין טענת ראוי' טענה אבל מפני טענת המתנה אם נתברר בבירור על הדרך שכתבתי למעלה שלא נתכוון להקנות לבנין הקנאה גמורה אלא להבריח עשה כן חייב לעמוד על החלוקה שנפל קנין ושבועה ואם לא נתברר זה בבירור גמור אף על כי שהדברים מראין דלהברח' נתכוון וכ"ש אם נתברר דלמתנה גמורה נתכוון אע"פי שנתכוון להבריח מתפתו מתנה וכ"ד ממכין הפוטרו' לקטני' שימשכנו או ימכרו הקרקע כדי לבנותו או כל מה שהוא תועלת יתומים וכ"ש היד יואב אביהן של יתומים אתם הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

אחר זה בא ראובן לפני ואמר שמה שטען שיש אונאה בחלוקה הזאת לאו משום דתלי למימר קים לי כר"ת דיש אונאה עד פלגא אלא טענתו היא שהחולק הטעהו שאמר לו שלו היה מגיע כ"כ אמות וליורשי שמעון כמו שנים או ג' אמות ביותר ועל זה נתרצה בחלוקה וקנה ונשבע עליה אח"כ נודע לו שהחולק כחש לו והעלים ממנו שכפלים מהאמות שהגיעו לו הגיעו ליורשי שמעון ועתה שנודע לו שהגיעו ליורשי שמעון יותר ויותר ממה שאמר לו החולק אינו רוצה בחלוקה ההיא דקנין בטעות הוא אלו תופס דבריו ואם כך הוא ודאי שהדין עם ראובן דכל שהוא בטעות אפי' נשבע על הדבר קנין אין כאן שבועה אין כאן כמ"ש מהר"י קולון ז"ל בשרש קי"א והרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' ע"ד מ"ד ת"ה ומהרמ"ע מפאנו ז"ל סי' ע"ב ומהר"י הלוי ז"ל בחלק ח"מ סי' ג' ובמקום אחר כתבתי דאפילו להרשד"ם וסיעתו ז"ל שסוברים דמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ונשבע דאע"פי שמצד הדין לא קנה חייב להשלי' מכח שבועתו כתקו' שהיא מחילה או קנין בטעות לכ"ע מודה הרשד"ם ז"ל דאפי' נשבע חוזר ומאחר שהוכחנו דכל שהוא בטעות חוזר אע"פי שנשבע אין ספק שבנדון שלנו כפי טענת ראובן הוא קנין בטעות דומיא דמ"ש מהר"י קולון ז"ל בשרש קי"א דראובן שנתפשר בחלק ירושתו בדבר מועט שאמרו לו שלא היו נכסי' מרובים ואח"כ נודע שהיו נכסים מרובים ושהיה מגיע לכפלי' פשרה בטעות הוא וחוזר וכתב הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' שמ"ח דאפי' כתב שטר מחילה חוזר ואפי' בקנין ע"כ כן הדבר הזה שאמרו לראובן שלא היה מגיע ליורשי שמעון כי אם ב' או ג' אמות יותר מחלקו ולכן נתרצה בחלוקה ההיא שראה שכפי מה שהוא הקרקע לא נתאנה אבל עכשיו שראה שהקרקע היה יותר גדול וכפי זה נתאנה וכ"ש שלפי זה נטלו יורשי שמעון חלק גדול ממנו חוזר

שוב הלכתי וראיתי שתי התשובות הולכים אל מקום אחד בתשובה שהביא הרב בב"י היתה מלוה ע"פ מלות הב"ח ובין שנאמר דמיירי במת הלוה בין שנאמר שלא מת הלוה חשש להתפסת צררי או שובר ושמא אין להוציא מן הקטן על הדרך שכתבתי למעלה ולא מצא מקום לגבות מהקטן אלא בשהודה בשעה שנתן שהיה חייב לזה דה"ל כחייב מודה ובתשו' דח"ב מלוה בשטר היתה כמבואר שם ושם לא הוצרך לחייב מודה אלא שכיון שעמד בדין עמד ונתן שוב אין חשש לשובר ולא לצררי וגובין מהקטן על הדרך שכתבתי למעלה

ובזה ניחא מה שיש להקשות על הרשב"א ז"ל בתשובה זו שכת' מן הדומה להבין פשוט לגבות ממנו אף

שמת"ל שהמתנה גמורה בלי שום הערמ' וזה הפך כל תשובותיו שמסכים דכל שמתכוון למתנה גמורה אין ב"ח גובה ממנה אלא שהטעם בזה דבנדון הזה אף שנתן מתנה גמורה ב"ח גובה ממנה מפני שאין מתנתו מתנה שכבר היה משועבד למלוה ונתן מה שאינו שלו כ"ש שהמתנ' היתה הערמ' וכדמוכח מהשאלה ויראה לי דכל זה שכתבתי משנה שאינה צריכה לנ"ד דע"כ לא פליגי הרשב"א והרא"ש ז"ל אלא בלוה שרוצה להבריח נכסיו מב"ח או מכתובת אשתו אבל בנדון שלנו שאין כאן הברחה משום אדם אלא שבדי שלא לבנות עשה ולאו מידי חסריה לשום אדם אפי' להרא"ש ז"ל מתנתו מתנה ומה גם למה שהסכמנו שאף אם המתנה מתנה מוקמינן אפוטרופא ליתומים שיבנו הבתים ועיין במ"ש בסימן מ"ג בסופו בס"ד גם אלה דברי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן מ"ג איזמיר שנת התל"א להחכם הש' כמה"ר שלמה ן' עזרא נר"ו

שאל כ"ת שעל המתנה שנתן ראובן לבניו הקטנים שכתבתי שאם היא מתנה החלטית שכיון להקנותה לבניו אע"פי שכונתו להבריח המתנה מתנה שכבר חקרו הממונים על זה וידעו שהיתה מתנה החלטית אלא שאחר זה הוציא יהודה שטר אחד שראובן לוה מערל א' סוחר סך מעות על סמך אותו קרקע וכתוב בשטר ההוא שראובן נשבע שלא למכור ולא לתת במתנה לשום אדם כל עוד שהוא חייב החוב הנז' לערל הנז' ושאל אם כ"ת המתנה מתנה מאחר שהיה מושבע ועומד שלא לתתה במתנה לשום אדם

תשובה כתוב בהגהות מיימוניות פי"א דמכירה הביא דבריהם הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' ר"ז מאורשין מ"א וכתב הר"ס ז"ל נדר ושבוע' בתקיעת כף מהני באסמכתא דרובן ע"י דאי אם נתון תתן את הטס הזה בידי אם יהיה אלהים עמדי וכהנה רבות ע"כ וכ"כ בשלטי הגבורי' אשר סביב המרדכי ז"ל בפ"ק דשבועות וכ"ל לדקדק מדבריו שדעתו ז"ל שהשבועה עושה קנין כדעת אותו הרב שהביא הריב"ש ז"ל בתשובותיו סי' של"ה ושמ"א ושמ"ד ועיין שם בסי' שפ"ז דאם דעת הר"ס ז"ל כדעת הריב"ש ז"ל בסימנין הנז' דהשבועה אינה עושה קנין ואע"פיכ כ"ד כופין אותו לשלי' שבועתו וכ"מ שאין יורדין לנכסיו ואם מת אין יורשיו חייבים לשלי' ואם בדיעבד התירו לו שבועתו מותר לא היה לו לומ' מהני באסמכתא דמשמע דמהני לעשותה קנין אפי' באסמכת' אלא כך הל"ל דנדר ושבועה משלמין באסמכתא • ועוד מהראיות שהביא שרובן ע"י דאי משמע שעושה קנין ולא לענין השלמה וכן מוכיחין בפי' דברי הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' כ"ח וקע"ה ורע"ד ומהר"ם גלאנטי ז"ל בסימן קי"א ועיין בהרשד"ם ז"ל חלק א"ה סי' כ"ו וע"ב וכן כ"ל מתוך דברי הרלנ"ח בסוף סי' ק"ג וכן יש לדקדק מדברי מורי הרב ז"ל ח"א סי' מ' שכתב שחייב לשלם מכח השבועה והביא דברי הריב"ש ז"ל ולא הביא דברי הר"ס ז"ל וכן נראה ג"כ מתשובת מהר"ם מפדוה ז"ל וכ"כ מהר"ס אימרלאם בתשובו' סי' ק"ח

ולכאורה היה נראה שזה דעת הרי"ף ז"ל בתשו' הובאה בס"הת שער מ"ב ובב"י ח"מ סי' פ"א שכתב בלשון הזה כיון שאומר דבר זה בשבועה כאלו נטל לאותם עדים קנין על כך ע"כ ובמעט עיון יתבאר דלא היה שאם דעת הרי"ף ז"ל כך היה לו לומר כיון שנשבע קנה חבירו אלא שהכונה לו ז"ל דהוי כאלו נטל קנין ולא בנטל קנין ממש דאלו נטל קנין קונה מצד הדין ובשבועה חייב לשלם מכח שבועתו ופירוש דברי הרי"ף ז"ל כך הם כאלו נטל קנין לאותם עדים והשם שאם נטל קנין אינו יכול לחזור בו מחמת הקנין כך בשבועה אינו יכול לחזור בו מחמת שחייב לשלם מכח שבועתו אבל בפסקי מהר"ס ריקאנאטי ז"ל סימן של"ו כתב ובתשוב' הרי"ף ז"ל מצאתי דאין בנדרים ושבועו' דין אסמכת' שהנדרים כולם בלשון אסמכתא הם ע"כ מלשון זה נר' דס"ל דאסמכתא עושה קנין היכא שהיא בנדר ובשבועה כמ"ש לדעת הר"ס ז"ל אבל מהר"ס מטראני ז"ל ח"א סי' ע"ח ומשפט צדק ח"ב סי' ע"ט הסכימו דברי הר"ס ז"ל עם דברי הריב"ש ז"ל ואעיקרא דדינא כן הסכימו מהרש"ך ז"ל ח"א סי' ס' וקל"ה ומהר"ס מפדוה ז"ל סי' נ' ומהר"י אדרבי ז"ל בסי' כ"ז וק"ח וספר משפט צדק ח"א סי' א' ומהרח"ש ז"ל סי' כ' ומהר"י אבן ז"ל שם בסי' ל' ומורי הרב ז"ל בח"א סי' מ' ומהר"ם די בוטון סי' נ' ותמהני מבעל משפט צדק ח"ב סי' מ"ט שכתב שאע"פי שמהר"י אדרבי ז"ל חולק אין לחוש ואנכי הרואה למהר"י אדרבי ז"ל בסי' הנז' מסכים עם הריב"ש שוב ראיתי למהר"י אדרבי ז"ל בסי' ע"ד וסי' ע"ט כדברי משפט צדק וכן דעת מהר"ם ז"ל בח"א סי' הנז' וסי' רי"ב וח"ב סי' ל"ה וספר התפה סי' ר"ט ובתשובותיו סי' ע"ב וכ"ח ומעשה חייא סי' ט' ומהר"י בירב ז"ל בתשובה

והסמ"ע כתב שדעת הר"ס ז"ל דנדר ושבועה ותקיעת כף מהני באסמכתא לעשותו קנין גמור כשקנה בקנין ע"י שיש בו אסמכתא ונשבע ג"כ לקיימו אבל כשלא קנה בקנין אלא שמקבל עליו בנדר או בשבועה לעשותו אין השבועה אותו קנין אלא חייב לשלם מכח שבועתו וכ"ת לנפקותו' שכתב הריב"ש ז"ל אבל הריב"ש ז"ל ס"ל דאפי' קנה בקנין ונשבע לקיימו אין השבועה עושה קנין ונקטינן כדברי הר"ס ז"ל שהרי הריב"ש ז"ל תלה הוראתו שאין השבועה אותו קנין לדעת הגאונים שאין קנין בב"ד חשוב בלא מעכשיו מהני לבטל האסמכתא אבל לדידן דקי"ל כר"ת דמהני קנין בבד"ח בלא מעכשיו לבטל האסמכתא השבועה עושה קנין ומיהו דוקא באסמכתא ובכל דבר שהקנין מועיל השבועה עושה קנין אבל דס"ל ודכותיה דאין הקנין מועיל אין השבוע' עוש' קנין אבל הב"ח הרב' להקשו' עליו והעלה דלכ"ע אין השבועה עושה קנין ואפי' אם כמלא מי שיסבור כן אנן קי"ל דאין השבועה עושה קנין ואפי' תפס מפקינן מיניה וכתב שפתי כהן שכן עיקר ואיכא מאן דאמר לאידך גיסא והוכחו דבריו במהר"ם מטראני ז"ל ח"א סימן ע"ח דהמקנה באסמכתא אע"פ שנשבע אינו חייב לשלם דקנין אין כאן שבועה אין כאן ומהר"ם מטראני ז"ל שם דחה דבריו ובתשובה אחרת ח"א סימן ר"ט חקרס דעת מהריב"ל ז"ל בזה מה הוא יע"ש שאינו נוגע לענייננו •

כמלינו לאדין לכאורה דנדון שלנו במחלוקת היא שנויה דלדעת מי שסובר דהשבוע' עושה קנין כיון דנשב' שלא לתת שוב אינו יכול לתת ואם נתן אין במתנתו כלום אבל לדעת מי שסובר דאין השבועה עושה קנין אלא שחיי' לשלי' מכח שבועתו בנדון שלנו זכו בניו הקטנים במתנה דאע"ג דנשבע שלא לתת אין השבועה עושה קנין ואע"פ שב"ד כופין אותו לשלים שבועתו כתבתי במקום אחר דהיינו דוקא בשקיום השבוע' תלוי בנשבע עצמו אבל אם ראובן מכר דבר לשמעון באסמכתא ונשבע על המכירה וחזר ומכר אותו ללוי או נתנה לו מכירה גמורה או מתנה גמורה כדין וכהלכה לא מפני שהוא חייב לשלם שבועתו לראובן נוציאנו מיד לוי דלא מפני שראובן יקיים שבועתו יפסיד לוי זכותו שזכה מצד הדין והבאתי ראיה מתשובות מהר"י אדרבי ז"ל בסימן ק"ח

ומהר"א ששון ז"ל בסי' פ"ט והדברים מוכרחין מצד עצמן דאם אתה אומר דלא קנה הקונה או המקבל מפני שחייב להשליש שבועתו לראשון נצטרך לומר במי שנשבע שלא ימכור דבר זה או שלא יתן דבר זה ועבר ומכר שלא יהיה במעשיו כלו' ואנן קי"ל דמכירתו מכר ומתנתו מתנה כמו שיבא לפנינו בס"ד.

ושוב נדפסו תשובות מהר"ם יונה ז"ל וראיתי בסימן ל"א ות"ב השכים כן וכן מצאתי בתשובה כ"י להרב המופלג מהר"א גאליקו ז"ל כתב לוקח שבא לחזור בממכר אין מחייבין אותו מפני שנשבע המוכר על הממכר ע"כ והכא נמי כיון דאינו חייב אלא להשליש שבועתו שנשבע שלא יתן מוציאין מיד בניו המקבלים המתנה וכ"ש למאן דס"ל דאינו חייב להשליש מכח שבועתו באסמכתא דאז כאן אין כופין אותו להשליש ואע"ג דכיון דהויא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי כמ"ד דאין השבועה עושה קנין וכ"ש דהכי אזלא סוגיא דעלמא בנדון שלנו אינו יכול לומר קים לי מתרי טעמי חדא דפלוגתא דרבוותא במקום דאיכא שבועה בקטינן לה לחומרא ועוד שכבר כתבתי בתשובה האחרת דכל שהוא חב לאחרי' אינו יכול לומ' איני רוצה לזכות מטעם קים לי והכא נמי כפינן ליה שיאמר קים לי כמ"ד שהשבוע' עושה קנין כדי שלא יפסיד ב"ח חובו.

ונמצא התבוננות ירא' המעיין דבנ"ד אפי' למאן דאמ' השבועה עושה קנין זכו בניו במתנה ואין חולק דבשלמא אם ראובן נשבע לתתו לבעל חובו שייך לומ' השבוע' עושה קנין וכבר זכה ב"ח בבית זה מחמת השבועה וכל שמכר או נתן במתנה אין במעשיו כלום אבל כיון דראובן לא היתה שבועתו אלא שלא למכור או שלא לתת מה שייך בזה השבוע' עושה קנין כיון שלא נשבע זה לתתו לו אלא שלא למכרו לאחר ולכן לא אמרינן דהשבועה עושה קנין אלא המוכר או הנותן באסמכתא ונשבע לקיים מכירתו או מתנתו אבל בנשבע שלא למכור או שלא לתת לא שייך בזה לומר שהשבוע' עושה קנין וזה דבר מבואר גם מ"ש למעלה דלמ"ד דהמקנה באסמכתא אפי' להשליש שבועתו אינו חייב לא דמי הא להא כלל דהתם יש רעותא במכירה שנשבע עליה שהיא באסמכת' וכל שאין שם מכירה כהוגן אף אם נשבע אינו חייב להשליש דקנין אין כאן שבועה אין כאן אבל בנדון שלפנינו שאין שום ריעותא בדבר שנשב' אי הוה שייך בכאן לומר שהשבו' עושה קנין אין כאן מקום לומר קנין אין כאן שבועה אין כאן כיון שאין שם ריעותא באופן דבנ"ד לא שייך לומר שהשבועה עושה קנין והמתנה שנתן לבניו שרירא וקיימא

ואם באנו לבטלה משום הא דאיפליגו אביי ורבא בפ' קמא דתמורה כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד דאביי אמר אי עבד מהני ורבא אמר אי עבד לא מהני ואביי ורבא הלכתא כרבא הא נמי לאו מילתא היא שכבר כתבו התוס' בפ"ק דתמורה דלא פליגי אביי ורבא אלא במילתא דאסר רחמנא כגון לא יוכל שלחה כל ימיו אבל היכא דהוא בדא האיסור מלבו כגון אם שנשבע שלא לגרש ועבר וגירש' אפי' לרבא אי עבד מהני וה"ה נמי הכא שהוא נשבע שלא למכור ושלא ליתן שהוא בדא האיסור מלבו אי עבד מהני ועיין בתשובת מהרשד"ם ז"ל חלק י"ד סימן קט"ו

ומיהו בהגהת מרדכי דסוף שבועות מי שנשבע או קבל בחרם שלא יתן דבר או לא ימכור או ימחול או שאר דברי' ועבר על שבועה ומכר או נתן אין במעשיו כלום ע"כ איברא שהרב ז"ל בב"י שם כתב וממה שנתבאר בסמוך נדחו דברים אלו וכן הסכימו הב"ח והרשד"ם חלק י"ד סימן קט"ו וסוף סי' קמ"ב ומהר"ם אלשיך ז"ל בסימן ע"ה ומהר"ר עזריה יאושע בתשו' כ"י ואף מהרש"ך ז"ל ח"א סימן קנ"ז שכתב לא ידעתי היאך נדחו ממה שנתבאר בסמוך וכן נראה מדברי רש"ל בפרק ה' די"ט ירא' דלא חלק על הרב ז"ל אלא במ"ש שנדחו דבריהם ממה שנתבא' בסמו' דממה שנתבאר בסמוך אין שום הוכחה לדחות דברי הגהות מרדכי דמה שנתבאר בסמוך הוא דמקח שנעשה באיסו' המקח קיים ונתקיים המקח בהתר ולא באיסו' משא"כ בנדון ההגהות דכולו איסור הוא וכמ"ש שם מהרש"ך ז"ל אבל לענין דינא אין דברי ההגהות עולין כהלכה שהם ז"ל אזלו דינם ממאי דאמרינן בכתובות כיון דאמר רחמנא לא ליזבון אי זבין לא הוי זביניה ובפ"ק דתמורה דאמר רבא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והלכתא כרבא ואין משם ראיה שהרי כתבו שם התוס' דלא אמר רבא הכי אלא במאי דאסר ליה רחמנא אבל אם הוא בדא האיסור מלבו אי עביד מהני והכא נמי גבי שבועה שלא למכור ושלא ליתן הוא בדא האיסור מלבו ואי עביד מהני ואף מה שהק' מהרש"ך ז"ל על הרב ז"ל יש ליישבו דהרב ז"ל סמיך אמאי דאיתא בירושלמי דמשילין ופסקוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפ"ה די"ט והרמב"ם ז"ל בסוף ה' מכיר' והרב בעל הטורים והרב בספר הקצר ח"מ סוף סי' רל"ה המוכר או הקונה קנין בשבת וי"ה אע"פ שעבר על דברי חכמים ומכין אותו מעשיו קיימין ורבינו ירוחם ז"ל בנט"ו הביאו הרב בח"מ סימן קכ"ה אות ט"ו כתב אין קונין בשבת זולתי בש"מ ואם קנו אע"פי שעשו עבירה קנייתו קנין ע"כ והרי במקומות הללו שהכל הוא איסור ואפ"ה מעשיו קיימין וא"ת ולדידך מי ניחא היכי אמרינן בירושלמי דהמוכר או קונה בשבת או בי"ה מעשיו קיימין והרי קיימא לן כרבא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עבד לא מהני ודוחק לומר דהירושלמי אתי כאביי ועוד תיקשי לפוסקים שפסקו כרבא וכירושלמי אלא מאי אית לך למימר דמאותו הירושלמי ליכא קושיא לרבא דאותו הירושלמי איירי במקח וממכר שאינו אלא מדרבנן וכיון דאינו אלא מדרבנן מעשיו קיימים אבל רבא איירי באיסור דאורייתא אי אמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני לדידי נמי לא קשיא דלעולם חילוק בין מקח שנעשה באיסור רבית לנשבע שלא ימכור ולא יתן וכדחילק מהרש"ך ז"ל ומהירושלמי דמשילין לא קשיא דהירוש' איירי באיסור דרבנן ולכן אע"פ שהוא כולו באיסור דבריו קיימין וי"ל שהרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סימן קט"ו הכריח דהגהות מרדכי דשבועות מדבר אף באיסור דרבנן מדהביא ראיה ממאי דאמרינן בכתובות כל דאמור רבנן לא תזבון אי זבן לא מהני והיא באיסור דרבנן הוא יע"ש

ומיהו יש להלין בעד ההגהות דאיכא לאקשויי עלייהו עוד מה ראיה מייתו מהא דכתובות דאמרינן כל דאמור רבנן לא תיזבון אי זבין הוי זביניה דהא הא לא קיימא לפי המסקנא דדבר זה רב יוסף אמרו ופליג עליה אביי ואמר והיכא דאמור רבנן לא ליזבון אע"ג דזבין לא הוי זביניה והתנן כו' שלחו לקמיה דרבי חנינא בר פפי אמר כדרב יוסף אמר אביי אטו רבי חנינא בר פפי כיפי תלא לא שלחוה לקמיה דרב מניומי שלחה כדאביי ואי אמר רב יוסף טעמא אחרינא שלחו ליה פסק רב יוסף דק ואשכח דתניא בו' שלחוה קמיה דרב מניומי אמר להם הכי אמר רב יוסף בר מניומי זו אינה משנה ומסיק בגמ' מאיזה טעם אינה משנה ומייתי ג"כ דרבא ס"ל הכי וכיון דלא קיימא לפי המסקנא אלא דאי זבין זביניה זביניה היאך מייתי ראיה מהתם דאי זבין לאו זביניה ואינו כן אלא דאי זבין זביניה זביניה ויותר קש' דכיון דאית ליה ראיה מפ"ק דתמור' דהלכה

ברבא

מדבא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני תה לו להביא מכתובות דלא קיימא לפי המסקנא ותו קשיא על ההגהות דמכל המקומות הללו אין ראיה אלא במאי דאסר רחמנא אבל לא במי שבדא האיסור מלבו וכדכתבו התוס' וכמ"ש למעלה ולכן אני אומר דהתו' כרגשו מש"ש התוס' דהי' איפש' לחלק בין מאי דאמר רחמנ' למי שבודה האיסור מלבו ולכן הביא דכתובות לומר דאין חילוק בזה דאיסור דרבנן הוי כבודה האיסור מלבו אפ"ה ס"ל לרבי יוסף דאי זבן לא מקני וכיון דהוכחנו דאין חילוק בין מאי דאסר רחמנ' לבודה האיסו' מלבו מעתה יש ראיה למי שנשבע שלא ימכור ולא יתן שאם מכר ונתן לא עשה ולא כלום והדברים רחוקים דמנ"ל דאיסור דרבנן הוי כבודה האיסור מלבו ולכן הנכון כדברי הרב ז"ל בב"י שדברי ההגהות נדחו מהלכה וסמיך הרב אמה שאמרו בירושלמי דאם מכר וקנה בשבת מעשיו קיימין

אבל מהר"י ווייל ז"ל בסי' קנ"ו תפס כסברת ההגהות וכן פסק סמ"ע וכן נראה מדברי רמ"א ז"ל סי' ח' גם הרא"נ"ח ז"ל בח"א סי' מ"ב חושש לדברי ההגהות כדברי מהר"י ווייל ז"ל וכן בסי' כ"ה וס"ח ועיין שם בסי' כ"ז וכן פסק בספר המפה בי"ד סי' ר"ל אבל כאן בח"מ בסי' כ"ח שינה את טעמו והב"ח כתב שדעת הרב בעל המפה לספקה עלתה אלא שיש לחוש שלא להוציא מיד המוחזק וכתב והכי נקיטינן ובין שהמוכר במקח דקנו מיניה כלחוד ועדיין המקח ברשותו ובין שהלוקח והמקבל מוחזק שמשכו כבר לרשותו אמרינן לעולם כמע"ה ודלא כמהרו"ך שדחה דברי התוס' בדברים שאין בהם ממש ע"כ וכתב ש"ך בי"ד שכן עיקר לפי שנראה מדברי הרא"ש ז"ל בכלל ז' סימן ד' שחולק על ההגהות ואין דבריהם מחוורין אבלי כלל דאם דעת הרב ז"ל לומר דאין להוציא מיד המוחזק אדרבה בח"מ היה לו לכתו' סברת י"א לומ' שיכול המוחזק ליטען עליה ולא לסתום בח"מ כדברי התוס' ואם עבר ומכר נתקיים הקנין ובי"ד להביא ס' ההגהות ז"ל

והנכון אבלי שדעת הרב בעל המפה ז"ל דלענין ממונא אם רוצה הקונה והמקבל לזכות במכר או במתנה אע"פ שאינו בידו הדין עמו ומוציאין המכר מיד המוכר או המתנה מיד הנותן אבל בי"ד דבענין איסו' שבועה קא עסיק כתב סברת ההגהות ללמד דעת לקונה שאע"פ שמצד הדין קונה יראת שמי על פניו יחלוף ולא יעשה בענין שהמוכר יעבור שבועתו: ובזה מדוקדק אבלי שההגהות כתבו דינם במכר ומתנה והרב בעל המפה ז"ל בין בי"ד בין בח"מ לא הזכיר מתנה אלא מכר ולפי האמור טעם הדבר דבסי' זה דכונתו לומר דאם ירצה הקונה שלא לחוש למה שהמוכר עובר על שבועתו הדין עמו כתב דין מכר לרבותא דל"מ במתנה דאם בא להם לשבוע' שנשבע הנותן יש לו כפיד שאינו זוכה במתנ' אלא אפי' במכר דאין לו פסידא דלאו מידי חסריה דאם לא יקנה שדה זו או מטלטלין אלו יקנה אחרים אפי"ה אם ירצה לזכות במכר הדין עמו ובי"ד דבאיסור שבועה קא עסיק לא כתב הרב דין מתנה לומר דלא כתב הרב לחוש לדברי הגהות מרדכי כדי שלא יעבור על השבועה אלא דוקא במכר דאין לקונה שום פסידא אבל במתנה דאית ליה פסידא אין להטיל עליו יראת עונש השבוע' וכ"ע

כללא הטולה לפי זה דכל שהקונה או הנותן רוצ' לזכות במתכרו או במתנתו מוציאין מיד המוכר או הנותן וכ"ש במתנה כנדון שלנו וכ"ש ביתומים קטנים דלאו בני מעבד מצוה נינהו וה"ה שאין מעבירין המתנה מאתם בשביל סברת הגהות מרדכי שהיא דחויה מרוב הפוסקים אלא מיהו להיות ענין השבועה חמורה שמזדעזע כל העולם ראוי להחמיר לס' ההגהות מיהו שלא בכפיה לומר לקונה או למקבל שיקדש שם שמים ויקיים המוכר או הנותן שבועתו אבל אם אינו רוצה אין כופין אותו וכ"ש בנדון שלנו דיתומי' לאו בני כפיה נינהו הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמהר"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

אמר חיים שבתי וראה שכל מה שהראיתי בנדון זה לספר מברחת ותשובות הרשב"א והרא"ש ז"ל אין לו ענין כלל דבספר מברחת ותשובות הרבנים היינו לגבי ב"ח שאם המתנה מתנה מפסיד הב"ח חובו ולכן משום לא יחרון רמיה בידו וזממו ל יפק ראוי להפר מחשבו' ערומי' אבל בנדון שלנו שאינו מבריח מב"ח ואינו מבריח אלא מהשעבוד שיש עליו לבנות מחיצה טעם נאמר דלא הוי מתנה משתיין שנאמר דאין מתנתו מתנה להסתיר השעבוד מעליו ולא אהנו מעשיו אלא אפי' שנתנו במתנה יהיה כמו שלא נתנו ועדיין הוא בידו שחייב לבנות אבל להוציא גוף המתנה מהיתומים שיבנו הקיוב המוטל על אביהם לית דין ולית דיין שיאמר שלא קנו היתומים מתנה אפי' לדעת הרא"ש ז"ל וכיון שהמתנה מתנה החלוקה שעשה ראובן איכה חלוקה שחילק קרקע שאינו שלו וזה ברור לע"ד

סימן מד

אומיר הת"ל לגבירים הר' חיים פיניא יצ"ו והר' עמנואל עטיאש יצ"ו

שאלה ילמדנו רבינו על אודות התביעה אשר תבע האיש העמלקי גאספאר יש"ו עם קצת מסוחרי נעי' על ענין הקאשבייוש שלקחו ממנו והסוחרי' הנז' י"א נתקשרו בקשר אמי"ן בקנין ושבועה להיותם כמשכי' בעצה א' וז"ל כתב הקשר נוש אבאשון אפירמאדוש נוש אוב"ליגימוש אה פאגאר לוש גאשטיש קי שי אזיירין פארה דיפ'יכדירמוש אינו פאגאר לוקי נוש דימאנדאן דיטוש אה סירקה ריטוש קאשייוש אי קאדה אונו פאגארה אה ראטה פור קאנטידאד'די לה נושה קי איסטה אין מאנו די שינייור א' כסי'מאטו אין קוייא מאנו אה דיאיכטראר לה מונידה קישי אויירי מיניסטיר פארה דיטוש גאשטיש אי קאדה אונג דיסאיכבולשארה סו פארטי קארה אי קונאנדו קי דיבו שינייור חכם כמיש מאאטו נר"ו לה סידה אי תוש קונטינטאנוש קי קואינטרה דימה איסקריטה נו פאגה נינגונה ראזון אנקי סיאה פור דין תורה כו' ככתוב בכתב הקשר אשר ביד הח"ר כמיש מאאטו נר"ו וסוחרי העיר הנתבעים הוציאו פיטפ'ה מהמופ'טי שאף שהדין להחזיר אקאשביוש משום רבית אין לו תביעה עם הסוחרים שיושבים פה שהם שלוחים של בעלי הממון אלא עם בעלי הממון היושבים בליוורני ועל זה הסכימו הסוחרים החתומים בכתב הקשר לשלוח לאיכדירני קצת מהם לאשר ולקיים הפ'יטפ'ה הנז' ואחר נוסעם משם אחר קצת ימים נתחכם העמלקי הנז' ואחזת מרעיו להביא עדים שקרים איך הסוחרים שבכאן הם שותפין עם בעלי הממון והתחילו הארמיניא ואחזת מרעיו לתבוע את א'מהם להטיל עליו שהוא הודה בפיו שהוא שותף עם שולחן ושיביא עדים על זה הסוחרים אשר נשארו פה כי כלת' אליהם הרעה אם יבואו העדים להעיד כן ושכל מה שעשו לשלות אנשים לאיכדירנופלא לריק יגעו ע"י השוחד והפיזור בעלן העצה היעוצה ונתפשרו עם העמלק גאספאר יש"ו בסך מה עתה יורינו מורינו אם אותם שהלכו לאיכדירינופלי נמצאן בכאן יכולים לומ' שאין רצונם להכנס בהוצאה הזאת מאחר

לא נמלאו שכאן ולא היה בעלמא אם יכולים למחות או לא ושכמ"ה •

תשובה נראה פשוט שחייבים האנשים ההולכים לאנדרינופלי להכנס בחיוב ההוצאה שנעשה בכאן להפר עצת העמלק אלה ראיה במ"ש בספר הקשר כמ"ש הגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש ד' וז"ל והשובה אני אומר שלפי ע"ד שכל אותם הקהלות שראוי לחשוב וקרוב לודאי א"ו שגם עליהם היה עובר כוס התרעלה אם לא היה הדבר הזה מתוקן כפי האפשר שהדין הוא שישאו בעול גם הם מאחר שהכלת הקהלות כי היא הצלתם ואע"ג שלעת כואת אין מעלילים בשאר מקומות כי אם בעיר כי לביו מ"מ כיון דסוף סוף היה מגיע להם הפורענות דומים הם על שם מוכם וחייבים לסייע בהוצאת הק"ק ע"כ והדברים ק"ו אם בנדון הגאון מהר"י קולון ז"ל שהעיירות האחרות אשר הם בספק סכנה לא העלילו עליהם כלום ולא נזכרו בתביעת המעלילים חייבם הרב ז"ל מפני שאפשר שגם עליהם תעבור כוס התרעלה כ"ש בנדון שלפנינו שכבר נתבעו כולם בתביעה זו והתחילו להעליל על א' מהם וים בהסכמ' קרוב לודאי שאם יכא תביעתם לאורה גם על האחר יעבור כוס התרעלה שחייבים לשאת בעול ההוצאה מה שנוגע להם אלה ראיה כפי היוכם וכבר מצינו לרב הגדול כמה"ר דון תם ז"ל בתשובותיו סימן ק"ן כשאל על כיוצא בכ"ד ממש על חובות הערלים שקמו בעיר ביקובול והעלילו על היהודים האלוי' ברבית ולולי ה' שהיה להם כמעט שכנה דומה כשמש וקצת מהעשירי' המלוים לא נמצאו בעיר ומוענים שמה שפזר השליח שמלחו העשירים הנמצאים בעיר למלט את נפשם ואת הממון לא הסכימו בו ולא היו שם ואינם רוצים לפרוע החלק שמטילין עליהם ובכלל הם ממאנים לבלתי הטפל בשום הוצאה כלל והשיב הרב ז"ל דכל שהדבר ברור שיבא לידי הפסד חייב ליכנס בהוצאה והכא בכ"ד שהמעלילים קמו על היהודים לאבדם א"ו ושלחו בהם יד וטוענין עליהם טענת ממון ודברים אחרים הוי בריא הזיקא ומאריות גברו שהבשר עודינו בין שיניהם לא מלו למטען בעלי הריב דאפשר שלא יבאו שהרי באו והתחילו לטרוף כו' ע"כ

הנה נדון הרב ז"ל בכ"ד ממש והורה הרב ז"ל דחייבים לשלם מפני דבריא הזיקא כמו שאמרו ז"ל כתוא שכמר מה התור הזה כיון שנכנס ברשת אינמרחמין עליו אף ממונס של ישראל כיון שנפל ביד א"ה אין מרחמין עליו וכ"ד היינו ממש כנדון הרב ז"ל ותמהני מהרב ז"ל איך לא נסתייע מהגאון מהר"י קולון ז"ל

ונראה דאפי' לחכמים החולקי' בנדון הרב ז"ל בנדון שלנו יודו דחייבים לשאת בעול ההוצאה זאת דבנדון הרב ז"ל שאר העיירות לא הוזכרו בעיירות האחרות בתביע' הערלים כלל ועיקר אבל בכ"ד שכבר נלכדו ברשת התביעה בתחלה בהא בריא הזיקא ודאי ודאי שאם יבא מחשבתם לפועל גם על האחר יעבור כוס תביעתם • עוד יש בנדון שלנו משא"כ בנדון הרב ז"ל ונדון מהר"י קולון ז"ל • דבנדון הרבנים הנז' לא גילו דעתם הרוצים לפטור עצמם להוציא הוצאות לבטל הגזירה אבל בנדון שלנו שכבר גילו דעתם שרוצים לפזר ממון לבטל הגזירה לאו כל כמינייהו להפטר עצמם בשום טענה דהני שנשארו בכאן שליחותייהו קא עבדי ומה גם שאם לא יפזרו לבטל גזירה זו לא תועיל הליכתם לאינדרינופלי כלום וא"כ אנן סהדי דניחא להו בהוצאה זו כדי שהליכתם לאינדרינופלי תעשה פירו' והחילוק הזה יספיק למה שנראה מתשובת הרשב"א ז"ל הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן קס"ג מחודשין י' לכאורה שחולק על תשו' הגאון מהר"י קולון ז"ל וכ"ש שכבר השתדלו מגדולי האחרונים ז"ל להסכימם יחד וכמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' קס"ג בהגהת ב"י ז"ל ולפי הסכמתם עולה שכל שיש לחוש שגם עליהם תעבור כוס העלילה לכ"ע חייבים לשלם עד שמרוב גדולי האחרונים ובכללם גדול המורים מהרי"ב ז"ל הביא דברי הגאון מהר"י קולון ז"ל לפסק הלכה בסת' משנה ולא זכר להרשב"א ז"ל והטעם דבנדון הרב ז"ל שהוא קרו' לנ"ד אפי' הרשב"א ז"ל יודה וכל זה אפי' לא היו מקושרים אלו עם אלו כמו שנתקשרו בנדון שלנו בכתב הקשר דהרואה כתב הקשר יראה שנתחייבו בכל הוצאות הדבר הרע הזה • וכבר נתבאר בדברי הפוסקים דאפי' לדברי הרשב"א ז"ל כל שהם חייבים בכל ההוצאות חייבים לשלם • סוף דבר כתב החיוב לא נתן מקו' לטוען לטעון כן אף אם בדין תורה היו יכולים לטעון כן כ"ש שאף מדין התורה חייבים לשאת בעול ההוצאה ככל חבריהם אשר יפגשם פה היום כמו שכבר הארכתי בזה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמהר"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן מה

איזמיר טבת התל"א מהח' הש' כמהר"א די בוטון נר"ו

אודיעה אדוני לבוש ריבטא ראיתי כתב הארון בא"המ סי' ס"ו בהגהת ב"י אות ד' אם שם הלוקח והמוכר שניהם יוסף בן שמעון נאמן לומר פ' יוסף בן שמעון מכרו בכתיבה ובמסירה במגו דאלי היה מעיקרא ואני בעל השטר ואין הלוה יכול לדחותו מיוסף בן שמעון אחר נפל איברא דלמ"ד דמגו להוציא לא אמרינן אינו נאמן לגבי לוה אבל לגבי מוכר שיהא נאמן בכי שמואל ואין דבריו כראין לי דלא אמרינן מגו להוציא לא אמרינן אלא בדליכא שטרא או אפי' בדאיכא שטרא ריעא אבל בדאיכא שטרא מעליא לכ"ע מגו להוציא אמרינן עכ"ל הארון וכ"ע דאף דלא הוי מגו להוציא כיון דאיכא שטרא מגו דהעזה הוי דכשאומר שלקחו כמי משקר אבל אינו מעיז בפני לוה אבל אם היה אומר שלו היה מעיקרא היה מעיז בפני לוה שוב כ"ע שאם אין אנו מאמיני' שלקחו בכתיב' ובמסי' מאי שטרא מעליא איכא הכא ובמדומה שאינו אלא חספא בעלמא

עוד יבוננו הארון מ"ש בסימן ע"א בהגהת הטו' אות ט"ו וז"ל אם התנה שיהא נאמן אף על ב"ד כשיפרע דשוב' מיד ב"ד לא מהני אבל שובר מידו מהני ע"כ אם המלוה אינו יודע לכתוב מאי תקנתיה וכי יפקיד הלוה מעותיו • עוד באותו סימן בהגהת ב"י אות ה' כתב בשם הרדב"ז ז"ל וכיון דאיכא פלוגתא אין מוציאין מיד המוחזק ואלו באותו סי' בהגהת הטור אות ה' כתב הארון שאינו יכול לומר קים לי דהרא"ש הוא יחיד בדבר הזה על הכל דבר הארון ושכמ"ה

החכם השלם בנן של קדושים כה"ר נר"ו תמה אני על כ"ת ועל דקות שכלך במה שנתקש' כ"ת בדברי במ"ש בסי' ס"ו בהגהת ב"י אות כ' שאיני רואה מקום להתקשות במה שנתקשה כ"ת ותחלה אומר הן לו יהיה כדברי כ"ת דמגו דהעזה איכ' מה תלעק אלי לך אמור לאומן שיכר דין זה הלא הוא הרב מהרש"ח ז"ל איך השכים דנאמן במגו כיון דהוי מגו דהעזה ואני לא תפשתי עליו ולא במה שרצה לומר דהוי מגו להוציא על זה כתבתי דבאיכא שטר' מעליא לא מיקרי שנו להוציא כמו שהסכימו רוב הפוסקים • ומה שהוקשה לכ"ת דאם אין אנו מאמינין אותו שלקחו בכתיבה ובמסירה מאי שטרא מעליא איכא ובמדומה דחספא בעלמא

הוא כמחילה מכ"ת הא, בורכא והגב שטפיה לא דק שאלו היה כ"ת עומד על שורש מגו להוציא וכתבתיהו בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן פ"ב בהגהת הטור בכללי המגו אות כ"ז היה רואה שדברינו טובים ונכוחים אין בהם נפתל ועקש ונקוט כללא בידך דלא מיקרי שטרא ריעא לומר דאע"ג דאיכ' שטרא לא אמרינן מגו להוציא אלא כההוא דאמרינן פרק ח"ה ההוא דאמר להבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מינך זבינתיה והא שטרא ה"ל שטרא זייפא הוא נקיט ולאים לרבא אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס ואמינא איניקוט האי בידאי כל יהו כו' והקשו בתוס' דליהמני במיגו דאי הוה בעי אמר שטרא מעליא הוא ותירץ ר"י דלא אמרינן מגו להוציא ממון וכתב מהריב"ל ז"ל בס"ג סי' ע"ט ואפי' מאן דס"ל דמגו להוציא לא אמרינן ה"מ היכא דליכא שטרא אבל היכא דאיכא שטרא מגו להוציא אמרינן והביא ראיה ממ"ש התוס' ז"ל בס כר"ה והלכתא כותיה דרבה כו' וז"ל ובהכותב דאמרינן דיכלי למימר שטראי ניכהו מגו שהיו יכולין לומר להד"מ אע"ג דמגו להוציא לא אמרינן שאני התם דאיכא שטרא ע"כ

ולכאורה קשה דמ"ש ההיא דהכותב מההיא דפרק ח"ה כיון דבההיא דפרק חזקת הבתים אי כא נמי שטרא ואפ"ה כן אמר רב יוסף דלא מהימנינן ליה דהאי שטרא חספא בעלמא הוא והדבר מבואר דלק"מ דהתם בפרק ח"ה לאו שטרא מעליא הוא אלא שטרא ריעא דאיהו גופיה הודה דשטרא זייפא הוה וכיון דים כאן הודאה מהמלו' עצמו דשטר מזוייף הוא שפיר קאמר רב יוסף אמאי סמכת אהך שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אבל בההיא דהכותב לא הודה בעל השטר שהיה בשטר שום ריעותא אדרבה היה תובע בכח אותו שטר וגם הלוה לא היה מטיל שום דופי בגופו של שטר אלא שהיה טוען פרוע הוא שנתן לו כל כך מעות והמלו' הודה שלקח ממנו מעות אך דשטראי ניכהו ומהימנינן ליה במגו דלהד"מ אע"ג דהוי מגו להוציא משום דאיכ' שטרא מעליא

כללן של דברים שכל שאין בשטר שום ריעותא זולת טענת הלוה שפרעו שטרא מעלית מיקרי ואמרינן ביה מגו להוציא והיינו ההיא דהכותב אבל כל שבשטר יש בו טענת ריעותא זולת טענת הלוה שטרא ריעא מיקרי ולא אמרינן ביה מגו להוציא והיינו ההיא דפרק ח"ה וכן ראיתי למהריב"ל ז"ל בס"א דף קכ"ט ע"א בכללי המגו כתב ולאו קושיא היא דשאני התם דמרע לשטריה ע"כ וזה מבואר •

ותמה על עצמך היאך אפשר להתקיים הכלל הזה דמגו להוציא אמרינן בדאיכא שטרא מעליא אם לא שהלוה טוען שהוא פרוע או טענה אחרת והלוה מכחישו ואומר שהשטר קיים ומהימנינן ליה משום מגו אע"פ דהוי מגו להוציא •• שעתה בכהון שלנו שאי שהשטר בידו טוען שהוא שטר מעליא ומיליה הוא ושכנגדו אינו טוען שום ריעותא אלא שהשטר הוא של אחר ולא שלו כל שיש לו מיגו מהימנינן ליה אפילו להוציא כיון שאין שום ריעותא בשטר אלא טענת הלוה שהוא פרוע

ואחר שהראיתי לכ"ת דאיפתטיה שרש מגו להוציא ולכן כתקשה בדברי מה שנתקשה אמיכא דהרב מהרש"ח ז"ל נ"י ובר ממה שהקשה כ"ת דהוי מגו דהעזה דמהרש"ח ז"ל לשיטתיה אזיל דלא אמרינן מגו דהעזה לא אמרינן אלא היכא דבטענה שטוען עכשיו ליכא העזה כלל ובטענת המגו איכא העזה אז ודאי מגו דהעזה לא אמרינן אבל אם בטענ' שטוען עכשיו איכא העזה לחד אע"פ שבטענ' המגו איכא העזה לשנים לא מיקרי מגו דהעזה דכיון דאיכא העזה בטענה שאומר מה לי העזה לחד מה לי העזה לשנים

וגרה מחלוקת זה תמצאנו בספ' כנה"ג חח"מ סי' פ"ב בהגה' הטור ז"ל בכללי המגו אות קל"ג

ע"פ הדברים האלה דברי הרב מהרש"ח ז"ל נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת בנדון הלז שהגו דכין עליו לא מיקרי מגו דהעזה דכיון דבטענה שטוען עכשיו איכא העזה למוכר שטוען שהמוכר הזה מכר לו השטר הזה בכתיבה ובמסירה והמוכר מכיר בשקרו שבבר הוא יודע דלא מכר לזה כלום מהימנינן ליה במגו דגלי הוא שטר זה אע"ג דבטענת המגו איכא ג"כ העזה ללוה לא מיקרי כיון דבטענה שטוען איכא העזה למוכר וגם זה מן הנגלה

והנ"ס כמה שבאל כ"ת כמ"ש בסי' ע"א בהגהת הטור אות ע"ו היכא שהתנה שיהא נאמן אפי' כנגד ב"ד דלא מהני אלא שוכר מידו אם אינו יודע לכתוב מאי תרכתיה יודע לכ"ת שדבר זה כתבתיו בתשוב' ח"א סי' מ' יותר מבורש וז"ל בס דאע"ג דהוכר מהני לנאמנות כמ"ש הרב בעל הטורי' ז"ל בסי' ע"א ה"מ שוכר שמיד המלוה עצמו אבל שוכר שמיד ב"ד מה יועיל לו כיון שהתנה עמו שיהא נאמן אפי' כנגד ב"ד ע"כ ומתוך דברים אלו בין תבין דלא כתבתי דשוכר דב"ד לא מהני שלא כשהשוכר כתוב על שם ב"ד כלומר שנושה השוכר הוא אנחנו ב"ד מעידים שפרע לו בפנינו כו' שוכר כזה לא מהני שהרי האמינו על הב"ד אבל אם הב"ד נותנין כנושא הזה בפנינו ב"ד בא פלוני והוד' שנתפרע' מפלוני ולפי שהאמינו אף על הב"ד ושוכר מידינו אין בו תועיל והוא אינו יודע לכתוב כתן לנו כח ורבות שנכתוב לו שוכר בשמו כו' דלא אמרי' דאף על ב"ד נאמן אלא כשהב"ד מעידין על הפרעון אבל אם מעידין על ההודאה מהני ואל תתמה על זה שהרי כתב הרב בעל הטורים ז"ל בסי' ע"א סעיף ז' וז"ל ודוקא שהעדים מעידים בפנינו פרע לו אבל אם יעידו בפנינו הודה שנפרע נאמן שלא פסלם אלא לפרעון אבל הודאה מילתא אחריתי ובזה לא פסלם וכ"כ הרי"ף והרמב"ם ז"ל ע"כ וכ"כ בספר התרומות איברא שבשם הר' ישעיה כתב הרב בעל הטורים דאפי' להודא' נמי פסולים איפשר לומר דדוקא בעדים פסלי' אף להודאה אבל בב"ד לא פסלם אלא לפרעון אבל לא להודאה ואף אם נאמר דלהר' ישעיה ז"ל שסובר בעדים שאף להודאה פסלם וה"ה לב"ד יש תקנה בשיכתבו הב"ד שבפניהם מחל המלוה ללוה החוב דבהא נאמנין אע"פי שיש בשטר נאמנות ולאו דוקא ב"ד אלא אפי' עדים שמעידי' על המחילה מהני עדותם אע"פי שפסלם לפרעון ולהודאה וכמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בסי' הנז' בשם ס"ה אבל מחילה ודאי מילתא אחריתי היא ולאי אתו שהרי ומסהדי דמחליה מלוה ללוה נאמנין אע"פ שיש בו נאמנות ע"כ ונראה דאפי' רבינו ישעיה ז"ל דסובר דאף להודאה פסלם מודה דלמחילה לא פסלם וכ"כ בס' שפתי כהן שכן מוכח מדברי ס"ה והרב בעל הטורים ז"ל מעתה מלינו לו תיקון למי שהתנה שיהא נאמן אף על הב"ד והמלוה אינו יודע לכתוב לתת לו שוכר שימחול החוב לפני עדים או לפני ב"ד

ועדיין לא הטהרנו למי שמוכר והוא הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' כ"ג דאם כתוב בשטר והאמינו בכל מה שיאמר מהני לפסול אפי' עידי הודאה אפי' לדעת הרי"ף ז"ל וסיעתו והרדב"ז ז"ל כתב דמהני אף לפסול עידי מחילה ואיפשר שאף ב"ד לא יהיו נאמן מה יעשה אדם שהאמין למלוה שלו שהאמינו בכל מה שיאמר והמלוה אינו יודע לכתוב ליקח מידו שוכר וכן מצאתי כתוב בשם הריטב"א ז"ל בשבועות דאם האמינו בכל מה שיאמר מהני לפסול עידי הודאה ומחילה וכתב ז"ל דאפי' ביטול השטר לא מהני ואם כן מה תקנתו של שטר זה והוא ז"ל כתב דלכתוב בכ"י שהוא פרוע או יכתוב לו שהוא מתחייב לו בכדי הסך ההוא שנפשה ממנו

ממנו בשטר הזה כשיביא עליו שובר דאתי עליה ממ"כ דאי מודה בשובר ניחא ואי לא מודה בשובר הרי הוא חייב לו וכ"כ בספר כנה"ג בשם הרדב"ז ז"ל תיקון זה האחרון והא תינח בשיודע לכתוב כשאינו יודע מאי איכא למימר וירא"ה לע"ד דבשיעיד עליו עדים דמשני שאינו יודע לכתוב לא נתן לו שובר מהני דיש מקום לומר דלא פסל העדים כלומר שהאמינו בכל מה שיאמ' אלא דוקא לפרעון ולמחילה ולהודאה שכבר נפרע אבל להודאה שמפני שלא היה יודע לכתוב לא נתן לו שובר פסלם ואין זה מוכרח וכתשו' הרדב"ז ז"ל ראיתי שמי שהאמין למלוה על כל הטענות שיטעון כנגד חוב זה תקנתו שיעשה ב"ד באופן שיפרע לו בפניהם

טוד ראיתי בתשובת הרדב"ז הנז' כתב ולענין אם יכול לחזור ולתבוע מה שיש אצלו יותר ממה שחייב העלו הראשוני' דאי פקח הוא פורע הפעם השני' בפני העדי' שלמם שידעו בפרעון הא' דודאי דהלי מנה בתרא גזל הוא בידו והשתא מהימני דלאו בתורת פרעון שמרא אתי עליה אלא על מנה בתרא הם משהדי שהוא גזל אצלו ותקנה טובה היא שלא יבואו לידי גזלה ע"כ

ועל פי דרכנו למדנו תיקון למי שהתנה שיהא המלוה נאמן עליו בכל מה שיאמר ואפי' נגד ב"ד דאין לו תקנה אלא בשובר מכתב יד המלוה אם המלוה אינו יודע לכתו' שיפרע לו פעם שנית בפני העדים שלמן ויוציאנו אח"כ מידו מטעם גזילה כמ"ש הרדב"ז ז"ל ואם פרעו פעם ראשונה שלא בפני עדים איהו דאפסיד אנפשיה

אני טרם אכלה לדבר בזה אשורה נא ואראה מ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סי' תתקכ"ב שנשאל על ראובן שלוה מעות משמעון וכתב לו שכל זמן שיהא השטר מתחת ידו בלא קרוע קרע ב"ד יהא נאמן הוא וכל המוציאו עליו ועל באי כחו נאמנות שלמה כשני עדים כשרים ופסל ובטל פסול גמור ושלם ובטול גמור כל טענה שיטעון לעולם כנגד שטר זה ועכשיו מוציא שמעון שטר חובו זה וראובן הוציא עליו שובר ואמר שפרעו ושמעון אומר להד"ם שהוא נאמן עליו כמו שהאמינו עליו כשני עדים כשרים הדין עם מי והשיב הרב ז"ל כך קבלנו מרבותינו שכל שהאמינו בפרעון החוב אפילו באו עדים ואמרו שבפניה' הודה לו אינן נאמנין שהרי האמינ' בפרעון החוב ויש שהגדולים שהפריזו על מדת נאמנות זה שאפי' הודה בפני ב"ד יכול לחזור ולומר להד"ם כו' מ"מ כל שלא הודה בב"ד אע"פי שבאו עדים ואמרו שבפניה' פרע או שהודה בפניהם הוא נאמן שכן האמינו עליו כשני עדים וכן הסכמת רבותינו וכן מקובל בידי וכן אנו נוהגים וכ"ש כאן שבטל ופסל כל טענות שיטעון שזה כולל בין טענת פרעון בין טענת הודאה ע"כ ושתים זו שמענו מתוך תשובתו חדא שאפי' שלא פירש בנאמנתו שהאמינו אף כנגד ב"ד יש מגדולי' המורים שסוברים שאפי' הודה בפני ב"ד יכול לומר לא הד"ם וסברא זו לא מכאונה בספר הטורים דאפי' לרבינו ישעיא שכתבנו למעלה דאולי אפי' כנגד ב"ד נאמן אפי' בהודא' היינו דוקא בהתנה בפירוש שמאמינו כנגד ב"ד אבל כל שלא התנה בפירוש שמאמינו כנגד ב"ד אע"פי שהאמינו כנגד עדים ב"ד נאמנים וכ"כ הרב בעל הטורי' בשם רבינו ישעיא דנהי דהתנה עליו שלא יהיו עדים נאמנים על ב"ד לא התנה ע"כ וכ"כ הרדב"ז ז"ל בסי' קמ"ט ואפי' כימא דיש מגדולי המורי' שכת' הרשב"א ז"ל חולקים על הר' ישעיא ז"ל התימא על הרב ז"ל שב"י דמכני' לכולהו סברי למה לא הביא סברא זו והיותר תימא שעל סברת רבינו ישעיא כתב וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' בנ' והי"ל לכתוב דהא חולק עליו והדבר בעצמו זה שהוא לא האמינו אלא כנגד עדים ויהא נאמן אף על ב"ד

ואומר אני הדא מתרתי או שמ"ש הרשב"א ז"ל ויש מגדולי המורים שהפריזו על מדת נאמנות זה שאפי' הודה בפני עדים יכול לחזור בו ולומר להד"מ לאו על נדון דידיה קאמר אלא על דין נאמנות דעלמא והכי קאמ' ויש מהגדולי' שהפריזו על מדת נאמנות זה שאפי' הודה בפני ב"ד יכול לחזור בו כשהאמינו כנגד ב"ד אבל לא האמינו כנגד ב"ד אפי' האמינו כנגד עדי' אם הודה בפני ב"ד אינו נאמן המלוה כנגד ב"ד או דאע"ג דבנדון הרשב"א לא האמינו כנגד ב"ד מ"מ כמה שפסל ובטל אח"כ פסול גמור ושלם וביטול גמור כל טענה שיטעון לעול' כנגד שטר זה כלל אפי' הודאה בפני ב"ד שזה ביטול גמור כולל כל מין טענה שבעולם וזה ידוקדק בדברי הרשב"א ז"ל שכתב שיש מגדולי המורים שהפריזו על מדת נאמנות זה דייקא דקאמר זה כלומר נאמנות זה שהוא כולל והוי יודע שלא כתב הרשב"א ז"ל דבנדון שלו אפילו הודה בפני ב"ד לא מהני לדעת גדולי המורים אלא דוקא הודה בפני ב"ד אבל אף הב"ד מעידים שבפניהם פרעו מהני עדותם כל שלא התנה בפירוש שאפי' כנגד ב"ד האמינו שאם האמינו אפי' כנגד ב"ד אף אם הב"ד מעידים שבפניהם פרעו אינן נאמנין והמלוה נאמן

מילתא תנייתא שלמדנו מתוך תשובת הרשב"א ז"ל דאפי' שובר לא מהני שהרי בנדון שלו ראובן הוצי' שובר ואעפ"כ דן הרב ז"ל בנדון שלו שמעון נאמן ואלו הרב בעל הטורים כתב והמדקדקין עושין שובר מכתיבת ידו של מלוה ותו ליכא למיחש למידי וכתבו כן כל הבאים אחריו ומדכת' ותו ליכא למיחש למידי מוכח דהשובר מהני לכל מילי ובפירוש כתב מהר"ם אלשיך ז"ל בסי' נ"א דהשובר מהני אפי' למעשה ב"ד וכמ"ש למעלה דנאמנות של נדון הרשב"א הוא כולל אפי' על הב"ד אפשר היה לומר נ"כ שהוא כולל אף על השובר אבל האמת יורה דרכו שהשובר הכתוב בשאלת הרשב"א אינו שובר מכתב יד המלוה אלא הכונה לומר שהוציא שובר על שאלת המלוה כלומר שפרעו ע"י עדים או ע"י הודאתו וכן מוכח מדקאמר ושמעון טוען להד"ם ואי השובר שהוציא הוא מכתב יד המלוה היכי היה יכול לומר להד"ם אלא ודאי דהכונה לומר שהיה טוען טענות שהם שובר למלות השטר אבל אם היה מוציא שובר מכתיבת יד המלוה שכבר נתפרע מודה הרשב"א דשוב אין המלוה נאמן

אך אמנם מה שהוקשה לכ"ת בסימן הנז' דבהגהת הטור אות ה' כתבתי דאין לומר קים לי כהרא"ש ז"ל שהוא יחיד בדבר הזה ובהגהת ב"י אות ה' כתבתי בשם הרדב"ז ז"ל דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי הא ודאי אין לשתי ענייניס אלו ישיבה אחת בעולם • ומראין הדברים שבעת כתבי מ"ש בהגהת הטור לא נזכרתי מתשובת הרדב"ז ז"ל וכתבתי שאינו יכול לומר קי"ל וכשכתבתי בהגהת ב"י בשם הרדב"ז ז"ל דיכול לומר קים לי לא נזכרתי ממ"ש בהגהת הטור וכמה דברים כאלה ויותר מהמה אירע לגדולים אשר קטנם עבה ממתני ולענין הלכה אע"פ שדברי נכונים אריה שאג הרב הגדול הרדב"ז ז"ל מי לא ירא לעשו' מעשה שלא כדבריו וכ"ש להוציא מיד המוחזק

סימן מ"ו

טכת התל"א באיזמיר לנבון הר' יצחק אלגאזי יצ"ו

שאלה ילמדנו רבינו המורה לצדקה כמשפט וכחוקת ראובן שלוה משמעון וכתב לו שטר שיגבה מטלטלי אגב מקרקעי ואח"כ לוה מלוי בלא שטר ומטה ידו של ראובן ותובעים אותו הב"ח ונשבע ראובן שבביתו אין לחם ואין שמלה אלא זעיר שם זעיר שם ומהותו

המעט

המעט נאים ב"ר ומשדרים לב"ח עתה יורינו אם יכול לוי לטעון גם לי גם לך יפרע בשוה או אמרינן דמאחר שלשמעון יש שטר כה יאמר לו שמעון אתה תבא אחרי לגבות או לא גם על זה יבא דברו הטוב אם יש הפרש במה שבא שמעון ליפרע בין יהיה קרקע או מטלטלין או הכל דין א' הוא על הכל יורינו ומורה גם הוא יורה ושכמ"ה •

תשובה להיות שזה ימים מעט מזער לא כביר כתבתי על פרט זה באורך אבא בקצרה ואומר דאם הנכסי' הללו הם מקרקעי איברא דבמקרקעי יש דין קדימה למוקדם על המאוחר וכ"ש למלוה בשטר על מלוה ע"פ ומה גם אם כתוב בשטר דקנאי' ודאיקני מ"מ היינו דוקא במקרקעי שהיו ביד הלוה קודם שלוה אבל אם קנאם אחר שלוה מב"ח הרבה אע"פ ששעבד לכל א' מהם מה שעתיד לקנות אין בהם דין קדימה וכל הקודם בהם זכה ואפי' הוא אחרון אלא שבענין הגביה איכא פלוגתא ביני רבוותא אי בעינן גביה בב"ד או אפי' גבה מעצמו כמבואר בח"מ סימן ק"ד ואם הנכסים הללו הם מטלטלין פסקו הפוסקי' דבמטלט' אין בהם דין קדימה ואם קדם המאוחר וגבה אין מוציאי' ואע"ג דכתבו' להרמב"ן ז"ל סימן ס"א הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ק"ד מחודשין ו' דאפי' במטלטלין כל שהם ביד הלוה יש בהם דין קדימה ופסק כן בעל הלבוש ז"ל

וזה נ"ל דעת הרב ז"ל בב"י שהביא תשובת הרמב"ן ז"ל בשתם משנה ולא ערער עליה גם לא כתב עליה חולקי' גם בספר הקצר בסעיף ג' כת' במטלטלין אין בהם דין קדימ' לענין שאם קדם המאוחר וקדם וגבה אין מוציאין מידו ע"כ יראה שכיון לומר לענין אם קדם המאוחר כו' לאפוקי שאם הם עדיין ביד המלוה יש להם דין קדימה

ונוה נ"ל ליישב מה שהקשה בספר ש"ך אות ט"ו על הרב שכתב בספר הקצר היו עליו ב"ח הרבה כול' כיום א' או בשעה אחת במקום שכותבין שעות אין בהם דין קדימה וכל הקודם לגבות זכה בין מקרקעי בין מטלטלי ע"כ והקשה בש"ך שהר"ן ז"ל כתב שדין זה אינו אלא למ"ד דאין במלוה ע"פ דין קדימה וא"כ לרב ז"ל דפסק בסי"ג דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחר' לגבות מבני חרי ודלא כהר"ן ז"ל היאך פסק כאן דאין בהם דין קדימה והניח הדבר בצ"ע •

ולפי האמור נ"ל ליישב דה"ק אין בהם דין קדימ' לענין שכל הקודם לגבות זכה אבל בעודם ביד הלוה יש להם דין קדימה ובלאו הכי לא קשיא מידי דהר"ן ז"ל לא הוצרך לומר דבמלוה ע"פ אין בה דין קדימה אלא למ"ש שהאפילו מזה תחלה וכתב ומסר לו ואח"כ כתב ומסר לאחר אפ"ה חולקין משום דהוי מלוה ע"פ ומלוה ע"פ לית בה דין קדימה אבל כל שלא נודע למי נמסר תחלה אפי' למ"ד דבמלוה ע"פ יש דין קדימה חולקין מפני שאין ידוע מי נמס' תחיל' מעתה מ"ש הרב ז"ל בספר הקצר דחולקים היינו כשאין ידו' למי נמסר תחילה דבידוע למי נמסר תחילה למ"ד דיש דין קדימה במלוה ע"פ ה"נ יש דין קדימה

מ"ש בשמ"ע וב"ח כתבו בססר"ת דלא קי"ל כהרמב"ן ז"ל דהר"ב הטורים ז"ל בסי' הנז' ס"א חולק עליו וכן פסק מהר"א ג'אליקו ז"ל בתשו' כ"י וכן הסכימו הם ז"ל גם בח"מ של הרב מהר"ם די בוטון ז"ל כמצא כתוב על סברת הרמב"ן ז"ל רוב הפוסקים חולקים עליו ואע"פ שאם שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי או דינו כמקרקעי דיש בהם דין קדימה כבר כתב הרב ז"ל בב"י סי' הנז' דהיינו דוק' במטל' שנתברר בעדים שהיו בידו קודם שלוה מן השני אבל אם לא נתברר כן בעדים מחזקינן להו כנולד ולוה ואח"כ קנה דקי"ל בפרק מי שמת דיחלוקו ואם קדם השני וגבה מה שגבה גבה •

ולענין מעשה בנ"ד איכא פלוגתא ביני רבוותא מגדולי האחרונים שלפנינו שדעת מהרש"ך בח"א סימן ל"ה דהא דקי"ל דלוה ולוה ואח"כ קנה יחלוקו ה"מ כשאני המלוות הם בשטר או במלוה בשטר ומלוה ע"פ ואין כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אע"פ שמלוה ע"פ היא מוקדמ' למלוה בשטר מלוה בשטר קודמת ואפי' תפש מלוה ע"פ מוציאין מידו וכן פסק בח"ב סימן קע"ג וכן נר' מדברי הר"י אדרבי ז"ל בסי' שמ"א ולפי דבריהם בנדון שלנו שכתוב בשטר מטלט' אגב מקרקעי ל"ת אם לא תפש מלוה ע"פ דיהבינן למלוה בשטר אלא אפי' תפש מלוה ע"פ מוציאין מידו וכ"ש בנדון שלנו שמלוה בשטר קימה כמ"ש בשאלה אבל הרדב"ס בח"ת סימן ר"י דאפי' מלוה בשטר מוקדמת ומלוה ע"פ מאוחרת וכתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי לדעת הרשב"א ז"ל יש בהם דין קדימה אבל אם קדם ותפש המאוחר אין מוציאין מידו אבל לדעת הר"ן אם באו לגבו' כאחד חולקין וכ"ש דאם תפש המאוח' אין מוציאין מידו והאבתי בס'כנה"ג חח"מ סי' ק"ד בהגהת ב"י אות מ' דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומ' קי"ל מיהו כשלא תפש שום א' מהם ועדיין הם ביד הלוה לא נתבאר שם מה דינו אבל בתשו' הנז' דחולקי' כסברת הר"ן ז"ל דשב ואל תעשה שאני ומ"מ נ"ל שביר הדיין לעשו' פשרה ביניהם שיהיה לבעל השטר איזה יתרון מלמלו' ע"פ הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בננבשת זלה"ה

סימן מ"ז

איזמיר התכ"ח להא' הש' היקים כמה"ר חיים קאלקיי נר"ו

שאלה יורינו מורינו על מה שנוהגין בעיר הזאת שהלוה חותם בשטרות מודה אני ושהלוה אינו יודע לחתום או שהיא אשה יש תקנה בעיר שסופר מתא חותם בעד הלוה שאינו יודע לחתום או בעד האשה וחותם הסופר כלשון הזה לי כוה כ' או פלונית לחתום בעדו ובשמו פלוני וכו' אם יכול הסופר הזה שחתם בעד הלוה שאינו יוד' לחתום או בעד האשה לחתום ג"כ בשטר ההוא לעד או לא ושכ"מה

תשובה לחתום אחר בעד העד שאינו יודע לחתום קראו תגר הרשב"א והרשב"ץ ז"ל בתשובותי' הביא דבריהם הרב ז"ל בב"י חלק ח"מ סי' מ"ה מחודשין ג' וז"ל הרשב"א ז"ל עדים שאינם יודעי' לחתום וכוו לאחר לחתו' אין זה כלום לפי שורת הדין ע"כ והרשב"ץ ז"ל כתב משום דהעד כשהוא חותם הוי כמעיד בב"ד דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד ואפי' שטר שחתם בו ראובן במלות שמעון פסול הוא שאם בא ראובן בב"ד והעיד במלות שמעון לא מקבלינן עדותיה ואפי' עומד בפני ב"ד ואין ב"ד מכירין לשונו ע"י מתורגמן עדותו פסול ה"ה אי חתים חד במלות העד וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה ע"כ אלא שהרשב"א ז"ל עצמו בתשובה ח"ב סי' קי"א שהביאוה רבינו ירוחם ז"ל בספר מישרים נ"ל מכ"ר והרב ז"ל בב"י בסי' הנז' דכל שתקנ' העיר לחתום בעד העד ומנהגם ברוך כשר דלא גרע משטר העולה בערכאות של גוים שהוא כשר דלא מרעי' כשייהו וכ"ש סופר העיר שהעמידוהו לכך והתקינו שיהיו עושין כן משום עמי הארץ שאין יודעין לחתום שבכל דבר שבממון הולכין אחר התקנ' המדינה ומנהג' ע"כ ואם הסכמת המדינה

תהני

מהני אפי' לעד שאינו יודע לחתום כ"ש ללוה או מתחייב שאינו יודע לחתום או שהיא אשה וכיון שכן היא תקנת העיר שלוה או מתחייב שאינו יודע לחתו' שיחתו' א' מסופרי העיר בשבילו לית דין צריך בשש דודאי השטר כשר וכשר וגובה אפי' מן הלקוחות וכמו שנראה בתשו' הרשב"א הנז' בלשון השו' שפעמים חותם הסופר בשביל ע"א שאינו יודע לחתום ופעמים חותם בשביל שניהם שאינן יודעים לחתום ושטרות אלו כשרים אצלנו וגובין בהם וטורפין בהם מן הלקוחות ועל זה השיב הרשב"א ז"ל שהשטר כשר וגדולה מזו כתב הרשב"א ז"ל בתשובה א"א סימן תשכ"ט הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן מ"א מקודשין י"ד קהל שתקנו שאם יפטר א' מן העדים קודם שיחתו' השטר תהא חתימ' הסופר קיימת כשני עדים תקנתם קיימת ע"כ וכיוצא בזה כתב הריב"ש ז"ל בסימן ק"ה והרלנ"ח ז"ל בסימן כ"ה כתב שה"ה בפנקס הקהל דעל פיו דנין בכל עניני הקהל ועיין בהרשד"ם חלק ח"מ סימן מ"ג ובמורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן ק"א באופן שעלה בידינו שאם בעד מהני תקנת הקהל שיועיל חתימת אחר שחתם בעבורו כ"ש בחתימת הלוה והמתחייב והרשב"ץ ז"ל בתשובה הזכרתיה למעלה סיים אלא שלפעמים החתן אינו יודע לחתום וחותם אחר במלותו וקרוב לומר שאם לא נמצא קיום אלא לחתימת א' שבכתובה וחתימת החותם במלות החתן דמכשרינן להוא כתובה אם חתם הכי פ"בפ חתמתי במלות החתן פ' דודאי כיון שהוא חתם במלותו הרי הוא עד בדבר כו' ע"כ

הנה ממש המנהג שלנו לחתום אחר בעד המתחייב או הלוה אך שרואה אני הפרש גדול בין תשובת הרשב"א לתשובת הרשב"ץ ז"ל דתשובת הרשב"א לא אכשר בשטר כזה אלא דוקא בשיש תקנה בעיר שיועיל אבל אם אין שם תקנה מן הדין אינו כלום אבל תשובת הרשב"ץ ז"ל מוכחת דאפילו בלא תקנת הקהל מהני כדמשמע מתוך לשונו והתימא על הרשב"א ז"ל שהוא ז"ל הסכים לשטר שחתם בו ראובן במלות שמעון פסול וא"כ איך הכשי' כתובה שחתם אחר בעד החתן ואומר אני דלא אמרו הרשב"א והרשב"ץ מן הדין אלא דוקא בעד שחותם אחר בעדו משום דה"ל עד מפי עד אבל בלוה או במתחיי' עצמו דלא שייך לומר עד מפי עד כשר מן הדין ולכן בעד כדי שיועיל חתימת אחר צריך שתהיה תקנה בעיר להכשירו אבל בלוה או במתחייב אפי' בלא תקנת העיר אם חתם אחר בעדו השטר כשר וכן מצאתי בספר ש"ך חילוק בין עד ללוה יע"ש עלה בידינו דמנהגינו לחתום סופר העיר בעד הלוה או המתחייב מדינא שריא והשטר כשר וכ"ש בשיש תקנה בעיר

מיהו לחזור החות' בעד הלוה או המתחייב ולחתום בעד נראה לכאורה דלא צריך למעבד הכי שהרי בתשו' הרשב"ץ ז"ל הנז' הביא תשובה לרש"י ז"ל על כתובה שאחר שחתם העד הראשון חזר וחתם בשביל העד השני שהכתובה פסולה וצריך למחוק אותה חתימה ע"כ וא"כ הכא נמי כיון שכבר חתם בעד הלוה או המתחייב אינו יכול לחזור ולחתום בעד אבל אחר הישוב ליתא שלא פסל רש"י ז"ל לחזור ולחתום אלא אחר שכבר חתם בתורת עד ואם יחתום גם בעד העד השני כוליה ממונא נפיק על פי עד אחד או אפי' שלא חתם הוא אינו יכול לחתום בעד אחר משום דה"ל עד מפי עד אבל כשחתם בעד הלוה או בעד המתחייב דליכא למימר הכי אין חשש אם חתם בעד הלוה או המתחייב שיחתום עצמו לעד ועל דרך שחלקתי למעלה ומה גם שחתימת הלוה או המתחייב אינינה מן הדין דכל שיש ב' עדים מעידי' שלוה או שנתחייב אע"פ שלא יחתום הלוה חייב לפרוע והמנהג בקושט' שלא לחתום הלוה או המתחייב אלא שני עדים לבד והוא שטר גמור אלא שבקצת מקומות ובעיר הזאת נהגו שלא יהיה לו דין שטר לגבות מן הלקוחות אם לא שיהא הלוה חתו' בו וכיון שאינו מן הדין אלא מן התקנה וחתימתו מדינ' לא מעלה ולא מורדת אף שכבר חתם סופר העיר בשביל הלוה או המתחייב יכול לחתום בעד ומה גם שכבר הונהג מנהג זה לחזור ולחתום בעד מימים רבים ושנים קדמוניות שיש לנו ללכת אחר המנהג הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן מח

איזמיר התל"ח לנבון וחכם יצחק אלגאזי יצ"ו

שאלה ילמדנו רבינו מי שכתב לחבירו שטר מתנה בערכאות של גוים והחזיק המקבל מתנה שלש שנים באותה מתנה והנותן לא היה פוצה פה ומצפצף בתוך אותם ג' שנים ומת וחיי לרבנן שבק ואחר מיתתו כמשלש חדשים אמרו היורשים למקבל מתנה שאותו דבר שהיה מחזיק אותו פ' שהוא המקבל מתנה היה שלא כדין מאחר דלא היה כתוב כדין בכתב ישראל והמקבל מתנה טוען שכדין מחזיק בו והא ראיה שאביכם ברצון נפשו נתן לי שהחזקתי ג' שנים ואף גם זו שלא צוה בעת מותו דבר זה כאשר צוה הכל ושכמ"ה

תשובה איברא דשטרי מתנות העולים בערכאות של גוים חספא בעלמא נינהו אפילו נעשו בפני עדי ישראל כדאיתא בפ"ק דגיטין עלה דתנן כל השטרות העולים בערכאות של גוים כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים ופרכינן בגמ' קא פסיק ותני ל"ש מכר ול"ש מתנה בשלמ' מכר מכי יהיב זוזי קמייהו קנה אלא מתנה במאי קני בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים ע"כ ופרש"י ז"ל תני חוץ מכגיטי נשים כל שטרות שהם כגיטי' נשים שע"י השטר הדבר נגמר דהיינו כמו שטר מתנה ופסקו רוב הפוסקים כהך לישנא בתרא דקאמר תני חוץ מכגיטי נשים ואע"ג דיש פוסקים נ"כ כלישנא קמא המעיין בפוסקים יראה כמה תנאים צריך בדינא דמלכותא דינא מה שלא נמצא בזמנינו זה ומה גם דכיון דאיכא פלוגתא דרבוות' אית לן לאוקומי אדינא דאורייתא והן פסולין וכמ"ש הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן ש"ן ומהר"י הלוי ז"ל סימן ע' אלא מיהו כבר הסכימו הפוסקים דאפי' שטרי מתנו' לא פסילי אלא היכא שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר כגון שדי נתונה לך שדי מכור' לך אבל אם הנותן הקנה למקבל בקנין סודר השטר כשר דאינו אלא לראיה בעלמא כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן ס"ח • ויראה שאין חולק על זה והרב ז"ל בב"י כתב דכן משמע מלישנא דגמ' דקאמר אלא מתנה במאי קני בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא וכן פרש"י ז"ל דע"י השטר הוא קונה אותה במסירת השטר האי שטרא חספא בעלמא הוא ע"כ ומשמע דאם קנה בחזקה או בקנין סודר ולא בשטר או אם היתה מתנת ש"מ שדבריו ככתובים וכמסורים דמו דבכל הני אין השטר אלא לראיה כמו שטר מכר כשר ע"כ אשר ע"כ בנדון שלפנינו אם המתנה הזו הקנה אותה בא' מן הקניות כגון בחזקה או בקנין סודר ולא כתב לו שטר מתנה בערכאות אלא לראיה בעלמא לאלומי כחיה זכה המקבל מתנה אבל אם המתנה הזאת לא הקנה אותה הנותן למקבל בא' מדרכי ההקנאות והשטר שכת' לו בערכאות של גוים הוא שטר הקנאה ולא שטר ראיה הא ודאי שטרא דנא חספא בעלמא הוא ולא זכה מקבל המתנה

זכי תימא לי מהא דשטר הנעשה בערכאות של גוים תיבוקלי שכבר החזיק בקרקע שלש שנים וחזקה במקום שטר קיימא כדאיתא בראש פרק חזקת הבתים הא ליתא דרם לא היה שטר המתנה שנכתב בערכאות של גוים ודאי שהיה קונה מקבל המתנה מחמת החזקה ובטענה דאתה נתנה לי אבל עכשיו דעשה לו שטר בערכאות החזקה כמאן דליתיה דמי כיון שהחזק' הזאת היא נסמכת על שטר המתנה הא למה זה דומה לקטן שקים ושלא שבלונות משהגדיל דאין חוששין לאותם שבלונות שע"ד הקדושין הראשונים שלא כדתנן בפרק האיש מקדש הכא נמי על סמך שטר המתנה החזיק ואין בחזקתו כלום וכענין זה עלמו כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ד מהלכות טוען כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כילד הרי שאכל פירות שדה כמה שנים ובא המערער ואמר לו מאין לך שדה זו שלי הוא השיב לו ואמר איני יודע של מי הוא וכיון שלא אמר לי אדם כלום ירדתי לתוכה אין זו חזקה בו' וכן האוכל שני חזקה מחמת שטר שיש בידו ונמצא השטר בטל בטלה החזקה ותחזור השדה עם כל הפירו' לבעלים ע"כ וכתב הרב המגיד ז"ל דהכי איתא בתוספתא האוכל את השדה מחמת אונו ונמצאת אונו פסולה חזקתו בטלה ע"כ הנה כיון שלנו ממש שאוכל את השדה מחמת אונו שהוא שטר המתנה שנעשה בערכאות ונמצאת אונו בטלה שהשטר חשבא בעלמא הוא חזקתו בטלה וכן פסקוה הרב ז"ל בספר הקצר ובעל הלבוש בח"מ סי' קמ"ו וכן מצאתי בתשובת הרשב"ץ הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ ס"ס ק"ן כתב ואע"פי שהחזיק הלוקח שני חזקה אינו כלום כיון דשטר מכירה בטלה קא אתי הילכך מחזיר יורש בעל הקרקע ליורש הלוקח קרקעו עם כל הפירו' כדין המחזיק בקרקע שאינו שלו דהדרא ארעא והדרא פירי ע"כ גם בתשובה כ"י להרשב"ץ ז"ל והובאה בתשו' הרשב"א ז"ל כ"י הלכות מתנות סי' קכ"א כתב נמצאת הירושה בטלה אין חזקה זו כלום ע"כ וכ"כ מהר"א ששון ז"ל בסימן ק"ז והרא"ר"ב ז"ל בתשובותיו סי' רי"ט וכיון דחזקה הבאה מכח ירושה או מכירה בטלה אין בחזקתו כלום אף חזקה הבאה מכח מתנה בטלה אין חזקתו כלום גם ה"ה ז"ל בפט"ו מה' טוען כתב שאם נמצא השטר מזוייף חזקתו בטלה משום דחזקה מכח שטר קא אתיא והביא דבריו הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ק"מ בסוף אות ג' וכ"כ הרא"ם והרב בעל הטורים ז"ל בשם רבינו האיי ז"ל

ותמה אני על הרב המגיד ז"ל שכתב על דברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל ומכלל דבריהם אתה למד שאם נמצא השטר מזוייף הרי חזקתו בטלה ע"כ וכי לזה הוצרכנו ללמוד כן מדברי הרי"ף והרמב"ם ומדקדוק דבריהם תוספת' מפורש' היא בפרק שני דמסכת בתרא האוכל את השדה מחמת אונו ונמצאת אונו פסולה חזקתו בטלה והביאה הוא עלמו ז"ל בפי"ד מטוען על מ"ש הרמב"ם ז"ל וכן האוכל שני חזקה מחמת שיש שטר בידו ונמצא השטר בטל בטלה החזקה וכיון שבתוספתא בא הדבר מפורש וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפי"ד כפי' גם רבינו האיי ז"ל כתב בפירוש דחזקתו בטלה כמ"ש הרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל בשמו וכן יש לתמוה ע"כ הני רבוותא שזכרתי למעלה שחוברים שכל שנמצאת מכירתו או ירושתו בטלה גם חזקתו בטלה איך לא כשתייעו מהתוספתא ומדברי רבינו האיי והרמב"ם ובער הרב המגיד ז"ל יש להליץ בדוחק שלא בא ללמוד מדבריהם דכל שטרו מזוייף חזקתו בטלה אלא בא לומר דס"ל דמשום הכי צריך לברר משום דאם נמצא מזוייף חזקתו בטלה מטעם שחזקתו נגררת אחר השטר לא מכני שכיון שבא לידון בשתיהן כל שחסר אחד מהם חזקתו בטלה

שלן של דברים דמכל מה שזכרתי למעלה מוכח דכל שהחזקה נסמכת היא על השטר ונמצא השטר בטל גם חזקתו בטלה וכן מוכח מתשובת הרשב"א ז"ל שהביא הרב ז"ל בב"י בסי' קמ"ו מהודאין א' על מי שדר בבית יותר משני חזקה ובא בטענה שקנאה מראובן ילא ראובן ותבעו בטענה שנמצא כתוב במזכרת סופר העיר שנתבטלה המכיר' והוצרך הרב ז"ל לומר דמ"ש במזכרת סופר העיר שנתבטלה המכירה אינה ראיה דדילמא חזר ולקח וחזקתו מעידה עליו ע"כ משמע מינה דלא זיכה למחזיק אלא מפני שאין ראיה שקנייתו בטלה אם היה הדבר מבואר שנתבטלה המכירה אף חזקתו בטלה

אך אמנם ראיתי לרבינו הגדול הר"ם מטראני ז"ל בח"ב סי' קמ"ז נשאל על מי שמכר קרקעו בחוניית של גויה ואח"כ ניחם אם יש ממש במכירתו והשיב הרב ז"ל שאין נאויה מכירה כלום וכתב בתוך דבריו ואפי' שהלך והחזיק בבתים אינה חזקה כיון שהיתה שלא בפניו וגם לא אמר לו לך חזק וקני ע"כ ולמאי אצטרי' לטע' זה שלא החזיק בפניו וגם לא א"ל לך חזוק וקני תיפוק ליה דכיון דחזק' היא על סמך שטר המכירה כיון שבטל השטר בטלה החזקה וכמ"ש וי"ל דלא בא הרב לומר שתועיל לו החזקה משעה מכח השטר דהא ודאי פשיטא ליה דלא מהני אלא כוונת הרב ז"ל לומר דלא תימא דמטעם השטר שנעשה בערכאות לא מהני והרי נתבטל השטר באמרו שאינו רוצה מ"מ יזכה בקרקע ההוא מטעם החזקה שהיא קניה חדשה ואינה סמוכה אל השטר ותירץ ז"ל דאי מטעם החזקה שהיא קניה חדשה אין בכך כלום כיון דאינו בפניו וגם לא אמר לך חזק וקני

וראיתי לבעל כלימת בית יהודה בסי' י' נשאל על אשה שמתה בלתי זרע של קיימא וכותה שמהאי שיש לבעלה להחזיר ליורשי אביה היא מקדשת סך כך להקדש ואחר מותה קיימו האפוטרופוסים לוואתה ונתנו להקדש הסך שהקדישה ואחר זמן באו היורשים וערערו על הלואה שלא היה יכולת בידה לתת מעזבונה מהחלק הנוגע ליורשי אביה והשיב לזכות ליורשים ובתוך דבריו כתב דאפי' במקום שאינה יכולה למחול למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אם אחר הלוואה החזיק המקבל ולא מיחה היורש אם הוא קרקע ועבר שלש שנים זכה המקבל ואם הוא מטלטל כל שהגיע ליד המקבל ושמע היורש ולא מיחה זכה המקבל ע"כ ואין דבריו נראין לי דמה ענין חזקה לכאן דהתם היינו טעמא שבא בטענת מכר או מתנה אמרינן ג"ש שהחזיק בקרקע עומדי' לו במקום שטר דעד תלת שנין מזדהר איניש בשטריה טפי לא מזדהר אבל בנדון שלו שבא המקבל בטענת מתנה שנתנה לו אשה ואותה מתנה אינה כלום אפי' יחזיק שלשה שנים אין חזקתו כלום דכל שהחזקה היא מכח המתנה שנתנה לאה והמתנה בטלה אף החזקה בטלה וכדכתבינן וכן נמי אם המתנה היא מטלטלין לא יועיל חזקת המקבל מפני ששתק היורש דלא נחלקו הפוסקים אי שתיקה כהודאה דמיא אלא בדבר שלנו מסופקים אי מה שתובע הוא שלו או אינו שלו ומדשתק אודי ליה דהוא שלו אבל בנדון הזה שהדבר ברור שלא זכה המקבל אלא מכח המתנה והמתנה בטלה אפי' לאחר כמה שנים לא זכה המקבל והוי יו"ע דאף אם נאמר דאף מהר"ם מטראני ז"ל ס"ל דאע"ג דמכירתו בטלה חזקתו היא חזקה לא מעלה ולא מוריד בנדון שלפנינו דאפי' שיהיה כן דעת מהר"ם מטראני ז"ל ובעל פליטת בית יהודה כיון דיש חולקים אוקי ארעא בחזקת מריה קמא שהוא יורשי הנותן •

שוב אבוא למ"ש למעלה שאם הנותן הקנה למקבל בקנין סודר או חזקה ולא עשה לו שטר בערכאות של גוים אלא לראיה בעלמא שקנה המקבל מתנה וחזקתי דברי מדברי הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' ס"ח שעדיין לבי מגמגם בזה שהרב ז"ל

ז"ל בב"י לפי שטתיה אזיל דס"ל ז"ל דחזקת לאודיה קנייא אפי' באתרא דכתבין שטרא כמ"ש בב"י סי' קל"ב וז"ל במקום שכותבין שטר אי קני בחזקה לחודה עיין בהר"ן פ"ק דקדושין ובהריב"ש ז"ל סי' תע"ו ובמגיד משנה פ"א מהלכות מכירה ע"כ ומלינו להר"ן ז"ל בפ"ק דקדושין כתב בשם רשב"ם ז"ל דחזק' לחודה קנה ועם שהר"ן לא ביאר היכן כתב רשב"ם ז"ל כן מבואר הוא דעל מ"ש רשב"ם ז"ל פרק חזקת הבתים דף כ"ג ע"א וכ"כ הר"ן ז"ל שם לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל גם ה"ה ז"ל בפ"א מהלכות מכירה כתב בחזקה לחודה יש מי שכתב דקונה היכא דהמוכר לא עייל ונפיק אוושי וכן העלה הרשב"א ז"ל ע"כ ומתוך דבריו יש להוכיח דהכי ס"ל לרב המגיד ז"ל שקנה שכתב ודע שהמפרשים נחלקו אם חזקה לחודה במקום שכותבין את השטר אם היא לבדה קונה ויש מי שכתב דקונה כו' ומדלא חש להביא מי הוא האומר דאינו קונה אלא הביא שיש מי שכתב דקונה ושכן העלה הרשב"א ז"ל מוכח דהכי ס"ל והביא הסברא העיקרית ולא הסבר' שאינ' עיקרית גם הריב"ש ז"ל בסי' תע"ו כתב בשם סבר' האומרי' דחזק' לחודה קונה אפבמקו' שכו'את השטר וכ"כ הרא"ש בפ"ק דקדושין גבי מכר לו עשר שדות בעשר מדינות וכן יש לדקדק מדברי הרמב"ם ז"ל שפ"א מה"מ שכתב כשם שהקרקע נקנית בכסף ובשטר ובחזקה כך שכירות קרקע נקנית בכסף לבדו או בשטר לבדו או בחזקה ואין אחד מהם יכול לחזור בו ע"כ ויש לדקדק למה לא כתב גבי חזקה שקנה בחזקה לבדה כמ"ש בחלוקה דכסף ושטר אלא דפשיטא ליה ז"ל דבחזקה לבדה קונה אף במקום שכותבין את השטר ולא הוצרך לאמר גבי שכירות דפשיטא הוא דאם בקרקע גופיה חזקה לחודה קנייא כל שכן בשכירות לא הוצרך לאמר זה אלא בכסף ובשטר דבמכר לא קנה בכסף לבדו או בשטר לבדו בשכירות נקנה בכסף לבדו או בשטר לבדו ועיין במהר"ר בצלאל סי' י"א ואיברא שהר"ן בפ"ק דקדושין כת' בשם הרמב"ן ז"ל דלא קנה והסכים הוא ז"ל כן וכן דעת הריטב"א ז"ל בפ"ק דקדושין כדעת הרמב"ן ז"ל דחזקה לחודה אינה קונה באתרא דכתבין שטרא מ"מ הרב ז"ל בספר בדק הבית ובש' הקלר הסכימה דעתו כדעת רשב"ם ז"ל דחזקה לחודה מהניא אפי' באתרא דכתבין שטר' וכתב חזקה לחודה בלא כסף ובלא שטר קנייא כל היכא דלא עייל ונפיק אוושי

והגיה בספר המפה אפי' במקום דכתבי שטרא והוא פשוט בדברי הרב ז"ל כמ"ש חזקה לחודה בלא כסף ובלא שטר קנייא כו' ובודאי דבאתרא דכתבי שטרא הוא דאי באתרא דלא כתבי שטרא פשיטא דחזקה קנייא ולא חלקו עליהם כל רבני האשכנזים הבאים אחריהם וכן הסכי' הרש"ל ז"ל חלק א"ה סי' קמ"ד וק"ע ומהרש"ך ז"ל ח"א סי' ע"ג ומהריב"ל בס"א סי' פ' נסתפק בדבר כאלו אין כאן מחלוקת בזה סוף דבר מ"ש הרב שמוכח מדבריו בסי' ס"א דחזקה לחודה קניא אפי' באתרא דכתבי שטרא לטעמיה אזיל והמ"ש אבל לדעת הרמב"ן והריטב"א והר"ן ז"ל דס"ל דחזקה לבדה אינה קונה באתרא דכתבי שטרא וכתבו מן האחרונים דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אוקי ארעא בחזק' מריה קמא ונמצא דלא קנה הלוקח בחזקה לחודה גם בנדון שלנו אם לא הקנה למקבל אלא בחזקה לא קנה דאוקי ארע' בחזקת מריה קמא שהוא הנותן

גם בקנין סודר לחודיה אי קנה באתרא דכתבי שטרא הרב ז"ל אזיל לטעמיה דקנין לחודיה קני אפי' באתרא דכתבי שטרא דבב"י ח"מ סי' קל"ה מחודשין הביא דברי הר"ן ז"ל בפ"ק דקידושין שכתב מחלוקת בזה דאיכא מ"ד דדיני' כשטר ולא קנה עד שיתן דמים ואיכא מ"ד דאזלינן' מילתא דקנין ואע"ג דלא יהיב זוזי קני וכתב הרב ז"ל שכן דעת הרשב"ם ז"ל וכתב ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם ורבוותא דסברי כוותיה ע"כ וכן הסכים בעל נר"ת בדף ש"ן ואע"פ שהם מדברים בקנין בלא נתינת דמים ירחה דה"ה בקנין בלא כתיבת שטר באתרא דכתיבי שטרא דבזיס הם דמים באתרא דכתבי שטרא כשטר באתרא שירך ליתן את הדמים וכיון דס"ל להנהו רבוותא דסודר מהניא אפי' בלא נתינת דמים ה"ה דמהני באתרא דכתבי שטרא והואיל על זה שמורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סימן ס"ה הסכים דקנין סודר לחודיה מהני אפי' באתרא דכתבי שטרא ובקנין סודר בלא דמים כתב דלא מהני מיניה דלמאן דס"ל דקנין סודר לחודיה מהני אפי' בלא נתינת דמים כ"ש דמהני אפי' בלא כתיבת שטר באתרא דכתבי שטרא וכן דעת הרשד"ם ז"ל בחלק א"ה סימן קמ"ד וק"ע ומהרש"ך ז"ל בח"א סימן ע"ג והרא"ד"ב ז"ל סימן ק"ן ומהר"א ששון ז"ל בסימן ר"ו ומורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סימן ס"ה וירחה דאפי' למהר"י וייל ז"ל בתשובה סימן ד' ומהריב"ל בס"א סי' פ' ומהר"ש הלוי ז"ל בחלק ח"מ סימן מ"ז דנסתפקו אי ק"ס בלא נתינת דמים מהני בק"ס יודו דמהני אפי' באתרא דכתבי שטרא הן אמת שמתוך לשון הרב מהריב"ל ז"ל בסי' הנז' מוכח דגם בק"ס לחודיה באתר' דכתבין שטרא מספקא הרב ז"ל אי מהני וכמו שדקדק מדבריו הרב מהרש"ך ז"ל בסי' הנז'

ומיהו מאן דס"ל דק"ס מהני אפי' בלא נתינת דמים לית דין ולית דיין שיאמר דק"ס לא מהני באתרא דלא כתבין שטרא וא"כ הרב ז"ל שפסק בב"י כמ"ד דקנין מהני אפי' שלא במקום נתינת כ"ש או לפחות בה' דגם ק"ס באתרא דכתבי שטרא מהני וא"כ הר"ז ז"ל שכתב שם בסימן ס"א בכשוט דבקנין סודר לחודיה מהני לטעמיה אזיל וכמ"ש אבל לדעת הרב שהובא בהרשד"ס ז"ל חלק א"ה סי' קמ"ד דלא מהני ק"ס לחודיה באתרא דלא כתבין שטרא ולשפק הרב מהריב"ל ז"ל וגם הרב מהר"א ששון ז"ל בסימן הנז' הסכים דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא המע"ה ואוקי ארעא בחזקת מריה אף בנדון שלנו אף שהקנה הנותן למקבל מתנה בק"ס לא קנה כיון דהוא באתרא דכתבין שטרא ואע"ג דעשה לו שטר בערכאות של גוים כיון דאותו שטר חספא בעלמא הוא מאי אהניא אמאי קא סמיך אההוא שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא ובפי' כת' הרא"כ בסי' קכ"ד דבאתר' דכתבי שטרא אפי' נתן דמים ועשה חוג'יט לא קנה

ולא דוקא אם הקנה הנותן למקבל בחזקה לחודה או בקנין סודר לחודיה לא קנה אלא אפי' הקנה לו בחזקה וק"ס שתים הנה ולא כתב לו שטר בדיני ישראל לא קנה לפי מ"ש הריטב"א ז"ל בפ"ק דקדושין דבמקום שכותבין את השטר לא קנה לא בכס' ולא בחזק' ולא בק"ס עד שיכתו' את השטר דלא עדיף כח קנין מכח כסף וחזקה וכתב עוד והא דרב בין אכסף בין אחזקה קאי ולא קנה בא' מהם או בשניהם יחד במקום שכותבין עד שיכתוב כו' וכתב מהר"א ששון ז"ל בסימן קפ"ז א"כ הרי שלדעתו ז"ל נראה דלא קנה אפי' בשניהם או בשלשתן וכיון שכן כיון שלא כתבו שטר נראה דלא קנה ע"כ ונראה הסכמת מהר"א ששון ז"ל שם כן וכ"כ בסימן ר"ו דכיון דהריטב"א חולק המע"ה הלכך בנדון שלפנינו שמלשון השאלה נראה דלא עשה לא זה ולא אותו לא ק"ס ולא חזקה ולא שטר בדיננו אלא שטר בערכאות לבד הדבר פשוט דלא קנה מקבל מתנה ותחזור השדה ליורשים וכל הפירות שאכל מאותו שדה ומה שכתוב בשאלה שטוען המקבל שבדין מחזיק בו והראיה שבשבעת לואתו לוה על הכל ולא לוה על זה אין זו טענה דאפשר דהנותן היה סבור דמלד הדין זכה מקבל המתנה ואין לו חלק ונחלה באותה מתנה אבל אם היה יוד' שהמקבל לא זכה היה מלוה גם על קרקע זו ואפי' תימא שרלון המוכר לתת'למקבל מה בכך כיון דמלד הדין לא קנה

דנה הא למה זה דומה לנ"מ שמניח מתנה לפלוני ומלך המתנ' לא זכה מקבל מתנה שאין במתנתו כלום אע"פ שאנו יודעים שרצון המלוה היה שיקנה מקבל מתנה הילכך כללן של דברי' בנדון שלנו דלא זכה מקבל המתנה ותחזור הקרקע ליורשים עם כל הפירות שאכל הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר יבר"ל בנבנשת זלה"ה

סימן מט

הותיק התלמיד הנבון וחכם יצחק אלגאזי יצ"ו

שאלה ילמדנו מורינו ורבינו ראובן שהיה דר בחצר אחד ופתח חלון בביתו לראות השוק והיה עושה היזק ראיה לשמעון שכנגדו שאותו חלון היה מביט להילטבא אחת שהיה לו לשמעון לפני ביתו והתלונן שמעון לראובן על זה וקיים ראובן לשמעון ומחל לו שמעון על זה ויהי כי ארכו הימים בנה ראובן עליית קיר קטנה לא' מבניו לשכב שמה ולקרות ועשה שם שתי חלונות כוונות לבית שמעון ויהי כראות שמעון זה את' גראובן הרחק משכן רע כי החלונו' עושים לי היזק ראיה וראובן השיב לו זאת העליה בניתיה אף עשיתיה לשכב שמה אחת מבני ופעם אחת בשבוע אינה נפתחת זולת לפעמים ביום שבת קדש וכיוצא בימים האלה זאת ועוד אחרת טוען ראובן שהעליה הזאת עושה נזק כחות מה שעושה החלון הקטנה ובפרט שהיה נזהר שם גם בכאן אם לזאת יקרא שכוכין על מות קדוש זהו מה שטוען ראובן

תשובה ולפום ריהטא נראה שהדין עמו מדאמרינן בפרק חזקת הבתים עד האידנא בחצר הוה בעינא לאצטנועי מינך השתא'אפי' בבית נמי בעינא לאצטנועי מינך וא"כ בנ"ד דליכא האי טעמא דלא מצי למימר עד האידנא מצינא לאיצטנועי שהרי אותו החלון שעשה ראובן קודם לזה משם רואה כל מה שהיה רואה מכאן ובשם שמשם סבר וקביל כלומר שסבר מוזהר ועומד לשמור ממנו גם מזה החלון החדשה ישמור ממנו אותו שיעור ולא יותר וליכא למימר לא מצינא לאצטנועי מינך

ואם יש תשובה לכע"ד ולומר דזה דומה למ"ש בגמרא לא יפתח אדם להצר השותפין חלון כנגד חלון א' לא ישבנו שניים כו' ופרש"י ז"ל בחד פיתחא מצינ' לאצטנועי מינך בתרי לא מצינא דאף אם יהיה האחר נעול יהיה השני פתוח וכן דעת הרמב"ם ז"ל בהלכות שכנים פ"ה וא"כ בנדון דידן יכול לומר כן כד מעיינן שפיר לע"ד אין הנדון דומה לראיה דכל זה יהיה אם זה החלון יהיה פתוח בכל עת ובכל שונה ובכל יום אבל מאחר שיהיה סגור ויום אחד בשבוע יפתח כאשר בא בשאלה ליכא למימר א' יהיה פתוח וא' יהיה נעול ועוד דלא הוגה דיהיה פתוחה יומם ולילה לא אמרו היזק ראיה אלא היכא שיביט מן החלון מה שיש תוך ביתו ויגלה מסתורי' שיש לו בתוך הבית אבל מאחר שזה אינו רואה אלא אצטבא אחת קטנה שלפני פתח הבית שאינה מתשמים לתשמישי הבית אלא ליכול או לשכב שמה כמנהג שנוהגין בימות החמה שם והאי ליכא טענת היזק ראיה שכן כתב הרב המופלא שבסנהדרין בעל כנה"ג חלק ח"מ סי' קנ"ד בהגה' הטור אות כ' ונ"ל דאני אומר שאם הפתח שכנגד הבית ומגלה סתרי הבית אינו נזק ראיה לכ"ע והביאו משם מהר"ם גאלנטי וכן בנ"ד שאינו רואה מהבית כלל כאשר אמרנו והאמת דלא ראי זה כראי זה ואין כנדון הרב ז"ל כנדון דידן אע"פ כן למ"ש שכל זמן שאינו רואה מסתורי הבית אינו נקרא היזק ראיה כהא דכולם שוים לטובה גם נוכל להביא ראיה אחרת ממ"ש מורינו הרב הגדול בספר כנה"ג סי' הנז' בהגהת הטור אות י"ט בשם מהריב"ל ז"ל שחלון כנגד חלון לא מהני הרחקה כל שהוא אלא שירחיק ממנו עד שלא יוכל לראו' בתוך ביתו כלל וכן דעת הרשב"א והרמב"ן והר"ן והר"ה ז"ל יורינו המורה בכל זה דכך נראה לפום ריהטא ושכמ"ה

תשובה לענין היזק ראיה לא נתנו חכמים דבריה' לשיעורים דכל שעושה היזק ראיה אפילו לשעה קלה ואינו תמידי אינו יכול לפתוח וכ"ש בנדון שלנו שטענת ראובן שטוען שהעלי' הזאת אינה נפתחת אלא פעם א' בשבוע אינה טענה דאפי' כאותו פעם אינו רוצה להיות ניזק ומה גם דכיון דברשותו לפתחו באיזה פעם שירצה מי מעכב על ידו אטו שמעון יעמי' שומרי' על זה שלא יפתחו' אלא ביום השבת ועוד אדרבה להיותה סגורה כל השבוע מצי שמעון לטעון טענת היזק ראיה טפי מכשהיא פתוחה תמיד דכשהיא פתוחה תמיד מצי למימר כיון שאני יודע שהיא פתו' תמיד מצינא לאצטנועי ממך אבל כשאינה פתוחה תמיד כבון לבי על זה ולפעמים פתע פתאום תפתחנה ולאן אדעתאי או מי יודע אם תפתחנה באופן שתוכל להביט מהסדקים ואני חושב שהיא סתומה או שאין שם שום. אם סוף דבר אין טענה זו טענה לדחות טענת הזק ראיה ומעשים בכל יום שאפי' שאין החלון מזיק תדיר מונעין אותה מלפתוח ואין כולה פה ומצפצף ובחלונות של זכוכית והם גבוהים יותר מד"א כתב מהר"א ששון ז"ל סימן קנ"ב שבחלונות כאלו דעת הרשב"ס ז"ל שאם יכולין לראות מאותם החלונות בחצר יש להם חזקה ואם אין יכולין לראות ולהביט אין להם חזקה והעיד שכן עשה מעשה וכתבתי בספר כנה"ג חלק ח"מ סימן קנ"ד בהגהת ב"י אות פ"ד דמינה דאם החלונות האלו הם באופן שיוכל להביט ויש לו חזקה מצי חבירו לעכב עליו בתחלת הבנין שלא יפתחם והרי גם שאין ההזק תדיר אלא לפעמים פעם אחת שיוכל אם יעלה בסולם ויביט מצי למחות בידו שלא יפתחם כ"ש בנדון שלנו דחלונו' אלו אינם למעלה מד' אמות שכל שעה יואל לפתחם וכ"ש למ"ש מהרמ"ך ז"ל בח"ב סימן קל"ב שכתב שאפי' אינו מזיקו עכשיו יכול למנעו שלא יפתחם ואע"פ שאינו מזיקו עכשיו שמא לאחר ימים ישבר הזכוכית ויזיקנו בראיה ועיין בתשובה למורי הרב ז"ל ח"א סימן קי"ד ותראה דאפי' בהזק ראיה שאינו תדיר לא זיכה לפותח שלא מטעם חזקה אבל אם לא החזיק יכול היה למחות בידו שלא יפתחנו

ועל מה שבא בשאלה דכיון דבעי לאצטנועי מינה בעד החלון שמחל לו שוב אין טענת הזק ראיה מונעו מלפתוח החלונות האחרות והביא ראיה מהא דאיתא בפרק חזקת הבתים כבר אינו גופיה תבריה לגזייזיה מהא דאיתא התם אחד לא ישבנו שנים דרבה לדחות זה מכבי שאין החלון הזה נפתחת בכל עת כבר כתבתי דטענה זו אין בה מועיל דכל שעושה הזק ראיה אפי' לעתים רחוקות אינו יכול לפתוח ואפי' בתר כתחא של ד' אמות לעשותה תרי פתחי מכ' אמות כל אחד מהם אינו יכול כמו שאמרו בפרק חזקת הבתים ולשנותו מלמעלה למטה או מלמטה למעלה כת' הר"ת במז"ל שאינו יכול לשנות אותו חלון עצמו אינו יכול כל שכן חלונות אחרות ואפי' לדעת הגאונים שכתב ה"ה ז"ל בפ"ז מה' שכנים שבל שותפם את זו ומגביה את זו. כנגד זו ממש דהאי שהרי ממעט בנזק הכא אינו יכול שהרי טעמם שהרי ממעט בנזק והכא מוסיף בנזק ועוד דהתם סות' את זו ופותח את זו אבל הכא פותח זו ומניח האחרו' פתוח' והא דאמרינן בגמ' דיכול אדם לפתוח פתח כנגד פתח ברשות הרבים דבלאו

אפי' בני לאטנוני מר"ה לא דמי להא דהתם אינו מוסיף
בכל בהזק ראיה אלא זה דוקא בעומד כר"ה ולכן יכול לומר
לו איני מזיקך כיון דבלאו הכי את נעית לאטנוני מר"ה
אבל הכא שהוא מוסיף בפתיחה אינו יכול לפתוח וגדולה
מזו כתב מהרש"ך ח"ב סימן ח' יע"ש

ומ"ש הבואל שנראה שיש סיוע לראובן ממ"ש בספ' כנסת
הגדולה משם מהר"ס גאלאנטי ז"ל דכל שאינו
רואה מסתורי הבית אינו נקרא הזק ראיה ודלא לדמות
נדון זה לנדון מהר"ס גאלאנטי מה הלמו יש זה לזה'התם אין
עושה לו הזק ראיה כי אם בבית וכל שאינו רואה מסתורי
הבית אינו נקרא הזק לכ"ע שיש כמה וכמה פתחים מן הכל
ואינו מגלה שום דבר בבית אבל בנדון שלנו מה איכפת לנו
מן הבית כיון דעושה הזק ראיה לאצטיבא שלפני הבית ועם
שהשואל מיעט הזק ראיה זו אני אומר שעיקר הזק ראיה
הוא זה שידוע שבעיר הזאת לבד זמן החורף הקשה כל
תשמישם אינם אלא באצטבאות הללו לאכילה ולשכיבה ומה
הזק ראיה יותר מזה שאם אוכל באצטבא ראובן רואהו ואם
שוכב גם ראובן רואהו

בללן של דברים שאין ראובן רשאי לפתוח החלונות ומלוי
שמעון לעכב על ידו הנראה לע"ד כתבתי הצעיר
חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ן

מגאנאליאה יום שושן פורים התל"א להחכם השלם יכמה"ר
משה עוזיאל נר"ו

שאלה ילמדנו ר' ראובן וש' נשתתפו בזה האופן
ש' שם קרן לצורך השותפות סך מה וראובן
לא שם קרן כלל אלא הוא לבדו יטרח בשותפות ויקח חלקו
וביניהם יחד לקחו מיתמי לוי כך וכך מעות ע"י יהודה
אפוטרופוס היתומים הנז' ומחמת אותם המעות נשתתפו נ"כ
עם היתומי'והתנו ביניהם שראובן ושמעון יתעסקו בשותפו'
וכל ריוח שיזמין להם הב"ה לראובן ושמעון הנז' ואפי'מליאה
בשוק יחלקוהו בזה האופן בכל מאה לבנים שירויחו יקח
ראובן כ"ח ושמעון מ"ג והיתומים כ"ט וכן אם ח"ו יהיה איזה
נזק יתחלק ביניהם על הסדר הנז' ושותפות זה ותנאים הללו
כתבו בין ראו' ושמעון ויהודה אפוטרופוס היתומים בקנין
שלם בלשון מעכשיו וקבעו זמן עד תשלום שנה תמימה ותכף
ומיד התחילו להתעסק כיד האלהיהם הטובה עליהם ונתשב'
שותפותם כל הזמן שקבעו וגם אחרי כן שנשלם הזמן היו
נושאים ונותנים בשותפות ואין פוצה פה ומצפצף שיאמר
לחלוק השותפות עד שיום א' בא יהודה האפוטרופוס ויאמר
לשמעון אחד מהשותפין שהוא היה בעל הפנקס וע"י היו
נכתבים כל החשבונות שבשותפות אם ירצה בעיניך תן לי
החשבון ונראה התועלת שנמשך ליתומי'עד היום הזה ושמעון
השיב לו כן תעשה כאשר דברת ואתה פה עמוד עמדי ותכף
ומיד קבל החשבון וכאשר התחילו לראות החשבון אמ'יהודה
האפוטרופוס מוי דגידיק אישטה אישטו ריקונ'יוש אי
דישפואיש וירימוש וכל הדברים האלו היה במעמד השותף
ראובן כי שם נמצא וגם היה ועוד אמר יהודה האפוטרופוס
לראובן ושמעון השותפי'הנז' רצונכם להמשיך השותפות עם
היתומים או לא ויען שמעון ויאמר שי מי דאריש' פארטי
מאס לו סינ'ירימוש חזר יהודה ואמר לו אילי ריקוניוש אי
נירימוש קומו שירה אחר עבור קצת ימים חזר יהודה האפוט'
ויאמר לשמעון במעמד ראובן תן לי החשבון ויען שמעון
ויאמר ליהודה הנה עשיתי שני עסקים מחדש רצונך
שנשלים השני עסקים ואח"כ אתן לך החשבון ויען יהודה
ויאמר ברכה וגם הי אגאן אישבוש טראטוש דאמי איל
חשבון קי ייו נוקירו קי אינפרין לוש יתומים ני שאלגאן
אין אישטוש דוש טראטוש אז הראה לו שמעון החשבון מכל
הרווחים שנעשו קודם עשותו שני העסקים וכאשר ראה
יהודה האפוטרופוס שהיו סחורות הרבה בשותפות וגם היו
להם חובות הרבה שהיו חייבים להם אנשים מבחוץ לשות'
אמר יהודה נחלוק הסחורות וההקפות שיש בשותפות כפי
חשבון חלוקת הריוח ולא אקבל מהם בעד היתומים מהסחור'
והפנקס כי אם תשעה ועשרים למאה ולא יותר ועל זה
עברו קצת דברים בין יהודה האפוטרופוס ובין שמעון עד
שנכנסו אנשים ביניה' ועשו דרך פשרה שיקבל יהודה האפוט'
בעד היתומים מחצית הכנסים ומחצית הפנקס אף שמגס
לענין מחצית הפנקס אמרו שיקבלנו שמעון עליו ויתחייב
לפרוע ליתומי'לזמן פ' וכן עשו ובזה נתפררה החבילו'והשותפו'
מהיתומים עם ראובן ושמעון הנז' אמנם ראובן ושמעון הנז'
לא עברו ביניה'דברים כלל לא מחלוק'השותפו'ולא מהמשכתו
כלל ועיקר אחרי זאת שעברו קצת ימים אמר ראובן לשמעון
נעשה חשבון ותן לי הריוח המגיע לחלקי עד היום כי אני
נצרך למעות ויען שמעון ויאמר לו טיני פאסינסיא וירימוש
קומו שירה קון ווש אחר קצת ימים אמר ראובן לשמעון תן
לי החשבון כי עני ואביון אני ואני נצרך למעות אז גילה כני
לבושו שמעון הנז' ופשט לו את הרגל לראובן חמיו השותף
ויאמר אליו איניני נותן לך חשבון מאותם שני עסקים שעשיתי
שכל אותו הריוח לי הוא ואין לי ליתן חשבון אלא ממה
שהרוחנו קודם השני עסקים וראובן טוען הגם שנחלק
השותפות עם היתומים עכ"ז אני ואתה עדיין שותפין אנחנו
כיון שלא עשינו חשבון בינינו ולא אמרנו לחלוק ואין שותף
חולק שלא לדעת חבירו ומאחר שכן הוא מאיזה דין ומאיזה
טעם אין אתה רוצה ליתן לו חלק מאותו ריוח שהרוחת
בשני העסקים א"ת מפני שלא נתטפלתי ועסקתי בהם אתה
יודע כי שותפותינו היתה בזה האופן שאתה היית נושא ונותן
פה העירה ואני מלאכתי ושירותי היתה ללכת לכפר לקנות
הסחורות הנצרכות למכור לערלים ולימים שעברו לקחתי
סחורות בהקפה שם בכפר ושלחתים אליך לצורך השותפות
ופרענו רוב החוב הנז' ואח"כ נפגר התוגר בעל הסחורות
והכר הבורר מושל מקשיב על שפת שקר מעליל עלי לגבות
ממני החוב פעם שנית וכאשר אתה כבר יודע זה לא רצית
לשלוח אותי ליקח אלו הסחורות הנצרכות לאלו השני עסקים
כדי שלא ימשך נזק גם לי גם לך זאת ועוד אחרת אשתקד
היינו אני ואתה והיתומים כת אחת ויששכר כת אחרת ואתה
ויששכר הייתם עוסקים פה העירה ונושאי' ונותני'עם הערלי'
ואני הייתי יושב שם בכפר ושולח לכם כל הסחורו' הנצרכות
ויששכר היה נוטל מחצית הריוח ואני ואתה והיתומים היינו
לוקחים מחצית הריוח ומאחר שכן הוא מנהג הסוחרי' הוא
שכיון שאני מהכת שלך טרחתי שנה אחת שם בכפר שיטרח
השנה הזאת אדם אחר בעד יששכר ואת זה ראה יששכר
בעין שכלו וישלח את אביו פ'אטור שלו שיעשה הסחורות
דהיינו קוטון ופילאדו שם בכפר ומעתה אני אומ'שכל אות'
המעות והסחורות שקבלת מהערלים למסור להם הקוטון
והפילאדו הכל הוא משותף בינינו ואתה נושא ונותן בהם ואם
כן לא די שאתה מחוייב לתת לי הריוח המגיע לחלקי מאותם
השני עסקים אלא גם במה שהרוחת באותם המעות ובאיזה
עסקים אחרים שעשית יש לי לחלוק עמך על פי תנאינו
הראשון וגם באותם שני עסקים מלבד חלקי המגיע לי יש לי
לחלוק עמך בחלק אשר היה נוגע ליתומים כיון ששותפין
אנחנו והמחילה שמחל יהודה האפוטרופוס לשנינו יחד אמר

שכן

שכן אמר לשכינו יחד ברכה וגם פי הלגאן אישטוש פראטוש ומאי חזית למימר לך ולא לי ואף כי היום יאמר האפוטרופוס שכונתו היה לך ולא לי לאו כל כמיניה

עוד טוען ראובן נגד שמעון שותפו ואחנו הנז' הנה לפי דבריך שאין אתה רוצה לתת לי ריוח מאותן שני עסקים עם כל זה מהדינא הנמשך קודם עשיית שני העסקים יש לי בידך קרוב לשבעים או שמונים גרו' ונמצא שהקרן שלי הוא מעורב ומעורבב עם הקרן שלך ואתה נושא ונותן בהם בערבוביא וא"כ מאן שם לך כיון שאתה לא חלקת עמי ואף שעבר זמן השותפות עם כל זה לפחות היה לך לחלוק לפני ב"ד של שלשה ואת ועוד אחרת שגם אני לקחתי בהקפה בשוכר כ"כ קוטון מהגוים ומסרתי אותו בידך למורך השותפות והגוים בעלי החוב אינם מכירים אותך כלל כי אם אותי יום יום ידרושון ואתה נושא ונותן בכל הממון הנז' ומרויח היטב בעיני ה' שתאכל אתה ותחדי ואני אשב משמם ולא יהיה לי חלק ונחלה בריוח כלל ואנחנו לא עשינו חשבון עד היום הזה אדרב' כשהייתי שואל מתוך החשבונויית אומר לי אישטימי וירימוש קומו פירה עד כה הגיעו טענו' שני הכתות ונתעלמו אלו עתה יורינו המורה לצדקה הדין עם מי ושכמ"ה אכי"ר

תשובה הן כל אלה ראתה עיני נפלאות מתורתו תורת חכם החכם השלם הפוסק בנן של קדושים בר אוריין ובר אבהן כמה"ר משה עוזיאל נר"ו והנה טוב העמיק הרחיב על פני רוחב השאלה על כל קוץ וקוץ תילי תלים של הלכות גם אני בעניותי יש לי רב אל כל כרט ופרט הלא בספרתי בספר כנסת הגדולה ועד בשחק נאמן עלי חפץ הייתי להתבסם באמרותיו אמרו' טהורות אלא שאין הפנאי מסכים בהיותי טרוד בעניינים אחרים שיש לו תובעין ואת היתה בסבה להיותי מקצר ועולה במקום שאמרו להאריך והנה החכם השלם הפוסק הסכימה דעתו שהדין עם ראובן ועדיין בשותפותם הם עומדים וכל מה שהרויחו הרויחו באמצע וכל המקומות שלכאורה היו נראין הפך כונתו תריץ להו בטוב טעם ודעת ואמינא ליה יישר לבר זה אומר שראיתי בסוף דבריו כתב וז"ל אמנם בנ"ד אין צורך לזה ממה שראיתי בסוף דבריו כתב וז"ל אמנם בנ"ד אין צורך לזה ממה שראיתי בסוף השאלה שראובן טוען שגם הוא לקח בהקפה כ"כ קוטון כו' ומאחר שכן הוא אין אנו צריכין למודעי דפשיטא ופשיטא דלאו כל כמיניה דשמעון לחלוק השותפות אפי' בפני ב"ד ואפי' בפני ראובן אע"ג דנשלם הזמן כל עוד שראובן אינו רוצה בחלוקה כו' מת"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' שותפין היה להם חוב עם אחר כו' ואם הם אחראים כל א' מעכב על חברו מלחלו' עד שיגיע זמן שטר החוב ויפרעו החוב כו' ע"כ ודין זה של הרמב"ם ז"ל הוא מוסכם מכל הפוסקים כו' ע"כ דברי החכם הש' הפוסק נר"ו ואיברא דאי שבדינו של הרמב"ם ז"ל אין חולק והכל מודים כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובותיו סימן ק' ובעל משפט צדק ח"ב סי' כ"ב והחכם השלם הפוסק נר"ו מ"מ מה שנדלה מדבריו בפשוט שדין הרמב"ם ז"ל הוא אפי' בשותפות שנשתתפו לזמן קצוב ונשלם זמן שותפותם כנדון שלנו לדידי מספקא לי ואח"כ מצאתי שדבר זה מחלוקת בין שני גדולי הדור הנה הנם הר"ב מאירת עינים והר"ב ב"ח שהב"ח כתב כלשון הזה ומדברי הש"ע דהפסיק בין נשתתפו סתם לדין זה כשאר חלוקי דינים מובן דדין זה דהיה להם חוב לאחר קאי נמי אנשתתפו לזמן קצוב וכך הבין מהרי"ק ז"ל וליתא ע"כ דבריו ודברי מהר"א הדרבי ז"ל בסימן דפ"ד מבוארים כדברי הסמ"ע שכתב שם וז"ל ועוד בר מן דין בנ"ד אפי' נשלם זמן השותפות מ"מ בחוב שהם אחראים כו' הם מקושרים ומחוברים ומשותפין בחוב זה כל זמן שלא פרעוהו

אלא שראיתי שם בשאלה לא הוזכר שעשו שותפות לזמן קצוב ואולי הרב ז"ל ידע זה ע"פ גם בעל משפט צדק בסימן הנז' דבריו מבוארים כדברי הסמ"ע

ולכאורה היה נראה שגם הרא"ד ז"ל בסי' הנז' כן דעתו שנדון שלו היה שנשתתפו לזמן קצוב וכתב הרב ז"ל ובר מן דין היה עליהם חובות וכתב הרמב"ם ז"ל ואם היו עליהם חובות והיו אחראין וערבאין כו' ע"כ ובמעט עיון יראה המעיין שאין מדבריו ראיה שהרב ז"ל סובר כהסמ"ע שהוא ז"ל קאי אנדון שלו שנשתתפו לזמן קצוב וקודם הגעת הזמן נתרצו לחלוק על זה כתב הרב ז"ל דכל אחד מעכב על חבירו מלחלוק כלומ' כי היכי דכשנשתתפו סתם כל זמן שהיה להם חוב לאחר חבירו יכול לעכב עד שיגיע זמן הפרעון הכי נמי אם נתרצו לחלוק קודם זמן השותפות כל שהיה להם חוב לאחר יכול לעכב שלא לחלוק עד שיגיע זמן השותפות אבל כשהגיע זמן השותפות אפי' הן אחראים וערבאין אינו יכול לכופו וכדברי הב"ח ומ"ש הרב ז"ל כל אחד ואחד יכול לעכב על חבירו לחלוק עד שיגיע זמן השטר כו' עד שיגיע זמן השטר קודם זמן כלות השותפות קאמר דכל שהגיע זמן השטר תוך זמן השותפות שוב אינו יכול לעכב ע"ז השותפות כיון שנתרצו לחלוק ומ"מ כל זה לא מעלה ולא מוריד בנדון שלפנינו דאף שהשותף שטוען שרוצה לחלוק הוא מוחזק אינו יכול לומר קים לי כהב"ח דהוא יחיד אצל הסמ"ע ומהר"א הדרבי ז"ל ובעל משפט צדק והרב ז"ל בספר הקצר שמוכח כן מדבריו ואע"פי שבספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' כ"ה בהגהת ב"י בכללי הקים לי אות פ"ו הבאתי מחלוקת אם יכול לומר קים לי כחד לגבי שנים או שלשה או אינו יכול הנה שם כתבתי דסוגיין דעלמא אולא כמ"ד דאפי' חד לגבי תרי אינו יכול לומר קים לי ומה גם בנדון שלפנינו דאין קוטב הדין תלוי בזה דבלאו הכי מטעמים אחרים זכה ראובן בדינו וכמ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו

הנס הלום ראיתי מ"ב החכם הש' נר"ו דהא דכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה"ש מת אחד מהשותפין או מן המתעסקין שמתבטל השותפות והביא המחלוקת שיש בזה להרמב"ם ז"ל עם הריטב"א ז"ל אם מתבטל השות' לגבי היורשים דוקא או אפי' לגבי שאר השותפין וחילק בין מת אחד מן השותפין לנפרד א' מהשותפין בעודו חי והנה אמת נכון הדבר שהחילוק הזה הנפש היפה יחלק אור החילוק הזה ואע"פי שהרמב"ם ז"ל והרב בעל משא מלך הרחיקוהו הרב מהר"ר מאיר מלמד ז"ל בתשובותיו ח"ב סי' כ"ב קירב החילוק הזה ותלה ליה בכיפיה כמו שיראה המעיין בספרו גם אני בעניי בתשובה אחת הלא היא בחלק א' סי' קל"ב קיימתי החילו' הזה ועשיתי לו סמוכות כמו שיראה המעיין שם

באופן שבנ"ד שלא היה כח ליהודה האפוטרופוס לחלוק השותפות מן הדין משום דכיון דהיו חייבים לגוים והם אחראים וערבאין זה לזה לא היו יכולין להפרד דאע"ג דהב"ח כתב דאין דין זה אמו' בנשתתפו לזמן קצוב והגי' הזמן כבר כתבתי למעלה דלא קי"ל הכי אפי' להחזיק המוחזק בשלו

הן אמת שאני מסתפק אם דין זה דהרמב"ם ז"ל אמור ג"כ במת אחד מן השותפין נתפרד' החבילה או דוקא בשני שותפין שנשתתפו בסתם ב"ח או נשתתפו לזמן קצוב והגיע הזמן לחלוקים עליו אבל לא במת אחד מן השות' שמתבטל השותפות דיש מקום לחלק ביניהם דשמא דוקא בשני שותפין שנשתתפו בסתם או לזמן קצוב והגיע זמנם דאין כח בידם לחלוק השותפות תוך הזמן גם אם יש להם חובות והן אחראין וערבאין אינם יכולין לחלוק השתפו' דה"ל בתוך זמן השותפ' אבל במת א' מן השותפין שנתפרד' החביל' תוך זמנו אף אם יש להם חובות והם אחראין וערבאין נתפרדה

נתפרדה החבילה דלא עדיף היה להם חובות והם אחראין וערבאין מתוך זמן דקי"ל שמתבטל השותפות ואחר החיפוש בדברי הפוסקים מצאתי ראיתי להרב מהר"ר אברהם די בוטון בסי' ק"י נסתפק בזה וכתב דיש פנים לכאן ולכאן וכיון שהדבר מסופק היה נראה לכאורה שיכול שמעון המוחזק לומר קי"ל דלגבי יתומים לא נאמר דין הרמב"ם ז"ל דהיה להם חובות והן אחראין וערבאין ואין לך ריוח בשני עסקים ואתה בא להוציא מידי הבא ראיה שדין הרמב"ם ז"ל אמור אף במת אח' מן השותפין דנתפרדה החבילה ולא היא דאם המספק הזה עומד אנלנו היינו דוקא לגבי היורש אבל לגבי שאר השותפין פשיטא ופשיטא שדין הרמב"ם ז"ל אמור דמשתיין שהאה דנקטינן כהריטב"א ושיטתו דנתפרד' החביל' אפי' לגבי שאר היורשין כשלא נשאר להם חובות ואין אחראין וערבאין אבל כשנשאר להם חובות והם אחראין וערבאין לא נתפרדה החבילה לגבי שאר השותפין •

ושמא תאמר הן לו יהי כדברך דלגבי שאר השותפין לא נסתפקנו בזה אפ"ה מה הרווחנו בזה דכל כחנו שהריטב"א אינו חולק בנדון שלנו מפני שנפרד האחד כשהוא בחיים שלא כדין ולא דמי למת אבל אם אנו מניחים בהנחה דהפרדת האפוטרופוס היתה כדין מפני שלגבי דידיה אין דין הרמב"ם ז"ל אמור ויכול להפרד כדין חזרנו על הראשונות דכיון דיכול להפרד כדין מה לי מת מה לי חי וכיון דהריטב"א סובר דלגבי מת נתפרדה החביל' ה"ה בשנפר' חי ומ"הד יכול להפרד ויכול המוחז' לו' קי"ל כהריטב"א ז"ל ושיטתו הן זאת לא אענך דאם היינו אומרים דהריטב"א ז"ל סובר דנתפרדה החבילה אפי' לגבי שאר השותפין ואפילו היה להם חובות ואפי' הם אחראין וערבאין שפיר קאמרת אבל אין זה כוונתינו אלא דאפי' הריטב"א ז"ל שסובר דכיון דנתפרדה החבילה אף לשאר השותפין היינו דוקא כשאין שם חובות ואין אחראין וערבאין אבל אם יש שם חובות והם אחראין וערבאין מודה הריטב"א ז"ל דאע"פי שנתבטל לגבי היורשים לגבי שאר השותפין לא נתבטל דאפושי במחלוקת לא מפשינן וכל מה שאנו יכולין להשוות הדעות וקרב זה אל זה משוינן כ"ש שבנ"ד אין אנו צריכין לזה דאפי' נימא דאף הריטב"א ז"ל חולק בזה הדין דין פשוט שלא נתפרדה החבילה מכמה טעמים אחרים שכתב החכם השלם הפוסק כר"ו דבאומהם היה דיי בנדון שלנו כ"ש בהצטרפם ובהשלמדם יחד ומה גם הטעם שכתב שלא נתבטל השיתוף ממילא כל עוד שלא מסר חלק חבירו ביד ב"ד והודיעו שחלק משותפו במו שהביא מתשובת מהרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סימן ר"ו וכ"כ בחלק הנז' סימן רט"ו וחלק י"ד סימן ע"א וכ"כ מהרש"ך ז"ל בח"ב ס"ו וק"ח ומהר"ם גאלאנטי ז"ל בסי' ה' ובעל משפט צדק בח"ב סימן י"ו וכ"ב ומ"ו ונ"ז ואף למה שנראה מדברי הרא"ב ז"ל בסימן ק"א וק"י דאין צורך להודיע לב"ד אן לעדים היינו דוקא כשהניח מעות דכחלוקין דמו אבל אם הניח סחורות דלאו כחלוקין דמו צריך להודיע לב"ד כמו שמבואר שם בדבריו ומה שבסימן ק"ל נראה מדבריו דאפי' ביתום קטן לענין ההפרדה אין צורך להודיע לב"ד אין דבריו עומדים בפני כל הני רבוותא כ"ש דמצינן לתרוץ דבוריה דלא כתב כן אלא לגבי היורשים ולא לגבי שאר השותפין ובכ"ל מלבד שלא היה כאן הודעה יש כאן דבור ומעשה המורה שהיה רוצה להמשיך השותפות וכמ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו

ואני יודע שלא הוצרכתי לכל זה אלא אם היתה שם הרואה בשותפות הזה מיום שאמר יהודה אפוטרו' היתומים לשותפין ברכה ואני אגב איתמת טראטום גו קיירו קי

אינפרין כי שאלגאן לוש יתומים אין איליום דאמי איל חשבון כו' עד יום שפשט שמעון את הרגל לראובן אמיו ואמר לו שאינו נותן לו כלום מהריוח כי כבר נתפרדה החבילה ונחלק השותפות דלשני העסקים שעשה שמעון מחדש בין אמירה לאמירה מיהודה האפוטרו' אין אנו צריכין לכל זה דלית דין ולית דיין שיאמר שלא יתן שמעון לראובן חלק מאותם העסקים דכיון דבאותו זמן עדין לא נתפרדה החבילה אפי' לגבי היתומים מי שם כה לשמעון לומר לראובן שאינו רוצה לתת לו חלק בריוח מאותם העסקים שהרי דברי השאלה ברור מללו דלא בטא יהודה בשפתיו להפריד השותפות אלא בפעם השנית שחזר יהודה האפוטרופו' לומר לשמעון בתעמ' ראובן שיתן לו החשבון וענהו שמעון הנה עשיתי שני עסקי' מחדש רצונך שנשלים השני עסקים ונתן לך חשבון אז גילה יהודה שאינו רוצה להמשיך השותפות וחלקו הסחורו' והחובות מן היום והלאה כמ"ש בשאלה אבל בדבור הראשון שאמר יהודה האפוטרופוס שיתן לו חשבון ונתן לו שמעון החשבון לא מצינו גילוי דעת מיהודה שהיה רוצה להפריד השותפות אדרבה מדבריו נראה שהיה רוצה להמשיך השותפות שאל לראו' וש' רצונכם להמשיך השותפות עם היתומי' הרי שבדעת יהודה היה להמשיך השותפות ואע"פ ששמעון השיבו שימי דאריס' מאס כארטי לו שיגירימוש וחזר יהודה ואמ'ללו אילי ריקוניוש אי וירימוש קומו שירה אין בדבור הזה גילוי שאינו רוצה להמשיך השותפות אדרבה מוכח מדבריו שאחר שיהיה שמעון ריקוג'ידו ימשיך השותפות וכל עוד שיהודה לא אמר בפירוש שמהיום ההוא והלאה היה נפרד מהשותפות אינכאן פירוק אלא אדרבה חבור ואין ספק שאם יהודה לא היה מוחל הריוח מאותם שני עסקי' לא היה ביד השותפין למנוע ממנו אותו הריוח מחמת הפרדת השותפות כיון שיהודה לא בטא בשפתיו שהפריד השותפות גם מדברי שמעון הכי מוכח שכששאל לו יהודה האפוטרופוס בפעם השנית שיתן לו חשבון ענהו שמעון הנה עשיתי שני עסקים מחדש רצונך שנשלים העסקים ואח"כ אתן לך חשבון ואם יהודה כבר גילה דעתו שהפריד השותפות דברי שמעון אך למותר וכיון שיהודה והשותפין לא נפרדו עד אחר שאלת יהודה החשבון בפעם השנית ואותם עסקים נעשה בין אמירה ראשונה לשניה למה יגרע שמעון מליתן חלק לראובן כיון שאפי' לגבי היתומים לא נתבטל השותפין ואף היתומים מן הדין היה להם ליטול חלק באותם עסקים אלא שיהודה האפוטרופוס מחל להם אותו הריוח באופן שלא הוצרכנו לכל המשא והמתן הזה שכתב החכם השלם הפוסק נר"ו ואני נמשכתי אחריו אלא למה שהרויח שמעון מיום שהפריד יהודה האפוטרופוס השותפות עד היום שאמר שמעון לראובן שלא היה רוצה ליתן לו חלק בריוח מאחר שנתפרדה החבילה ובשאלה זאת נסתפקתי בשני דברים דכפי הנראה מלשון השאלה ראובן ושמעון היו מתעסקים לגבי יהודה ולא הוזכר בשאלה שנתן להם שכר טרחם גם לחקור ולדרוש אי מחילת יהודה האפוטרופוס שמחל לשותפין ריוח מהשני עסקים אי מהני דכפי הנראה היתומי' הללו הם קטנים שעדיין הם צריכין אפוטרופוס ואפוטרופ' לזכני לא מוקמינן ועוד דאפשר שהיא מחילה בדבר שאינו קצוב ולפי שלא נשאלתי על זה אמרה לפי מחשוס •

סופא דמילתא בהא נחיתנא ובהא סליקנא החכם השלם הפוסק כמה"ר משה ידידנו נר"ו יפה דן יפה הורה שהשותפות קיימת וכחו אז קודם שנפרד יהודה מהם כחו עתה אחר שנפרד יהודה מהם וחייב שמעון ליתן ריוח לראובן בכל מה שהרויח בשותפות ההוא עד היום שגילה דעתו שמעון ואמר לו שאינו רוצה להמשיך השותפות

ואף

ואף מה שמהל יהודה האכוערוכום ריוח השני עסקי' יחלקו בין שניהם שוה. כמוה כמ"ש החכם השלם הפוסק נר"ו בטוב טעם ודעת הגלע"ד כתבתי הצעיר חיים בשמה"ר ישראל בנבנשת זל"הה

סימן נ"א

שאלה ילמדנו רבינו מעשה שהיה כך היה ראובן הרשה לשמעון לגבות חובו תלוי בשטר הרשאה ואח"כ הרשה ליהודה ג"כ בשטר ולא נכתב זמן בהרשאתם באיזה זמן הרשם וילכו שניהם אצל לוי זה אומר אני הראשון ובטל שליחותך וזה אומר אני אחרון וביטל שליחותך ועתה ילמדנו המורה אם לוי יכול לדחות את שניהם ז"ל הכא קא מדחי לה וז"ל הכא קא מדחי לה דזה ביתן ליה אע"פ שנר' כי לית דין צריך בשם

והרי זה מפורסם ממ"ש מהר"י קארו ז"ל בספר הקצר הלכות הרשאה סימן קכ"ב ס"ה וז"ל מי שהרשה את חבירו כו' ואין הנתבע יכול לדחות למורשה לומר שמא המרשה ביטל שליחותך והרשה אחר שהרי זה אומר תן לי מה שיש לי בידך וזאת הרשאתי תהיה אצלך א"כ נדון דידן נראה ג"כ דיכול לומר א' מן המורשים אלכה לי אל הגדולים אשר בארץ המה ותתן המעות בידי והרשאתי תהיה אצלך שהרי נראה דין זה לזה שוים

אבל לפי העיון וההשכלה באר היטב נראה דאין הנדון דומה לראיה והעלין הוא דע"כ לא קאמרינן התם דאין הנתבע יכול לומר שמא ביטל שליחותך אלא מפני דליכא רעותא שמא ביטל ותקנה גוה שתקנו חכמים כדי שלא יאמר הנתבע בכל שעה שיבוא בהרשאה שמא ביטל על זה תקנו דלא יכול לדחותו אבל בנ"ד דהא איכא ריעותא דהא חזינן דזה טוען לך ביטל וזה טוען בהפך ואין הדבר מפורסם ודאי נראה דיכול לומר לשניהם לאו בעל דברים אתם וז"ל הכא קא מדחי לה וז"ל הכא קא מדחי לה וזה נר' סיוע זעיר שם מלשון הכל שכ' שמא הרשה אחר דרואה דאין האח בכגינו דשת"ה הל"ל שמא הרשה לזה והיה לוחה לזה ולזה שא שנר' שאין הא' בכנינן וה"ל טענתיה רעועה וחכמי' תקנו כאשר אמרנו וא"כ הוא יכול לדחותם בקש ובאמת הבנין והם כנים הדברים מזה החילוק מכ"ד תינח נפקא כפי הנראה דאם נתן הנתבע לאחד מהם ונאבד מיד א' מהם חייב הנתבע לשלם כמיטבא אף כי נראה כי זה אין הפה יכולה לאמרו דזה נר' פשוט דיהיה פטור ממ"ש מהר"י קארו ז"ל בסי' הנז' ס"ב וז"ל העושה שליח בעדים כו' וביטל השליחות קודם שיתן זה לשליח ולא ידע הנתבע בביטול ונתן לשליח ונאבד פטור הנתבע אם כן בנ"ד ג"כ מאחר שלא ידע הנתבע בביטול ונתן לשליח ונאבד פטור הנתבע • אבל כבר כתבנו דאם החלוק שכתבנו לעיל אמת נאמר ג"כ בזה דע"כ לא קאמרינן דפטור אלא היכא דלא ידע דביטל וליכא רעותא אבל כי איכא רעותא דליכא הוכחה מי קדם לפי ודאי דיכול לוי לדחותם וז"ל בתר טעמ' דהטעם דאמרינן התם דפטור הוא שיכול הנתבע לומר למלוה סמכתי עליך שהיית עומד בשליחותך שכשם שחזקת שליח עושה שליחותו כך חזקה שבע"ה עומד בדבורו ולא היה לו לחזור בך אין לי להפסיד בשביל המרתך הא קמן דיכול לפטור עצמו בטענה לומר סמכתי עליך שלא תחזור אבל בנ"ד דהא איכא רעותא שמא חזר בו דהא איכא שני אומרים זה אומר אני אחרון וחזר מזה וזה אומר בהפך כאשר בא מפורש כל זה בשאלה והטעם הזה שהבאתי הביאו הסמ"ע והעתקתי לשונו שמשם נראה סיוע כמ"ש וממקום אחר נראה שטר מהחילוק שכתבתי שנ"ד אין מהר"י קארו ז"ל סי' קכ"ב ס"ג דהתם ליכא רעות' והכא איכא רעותא ממ"ש הסמ"ע בסי' קכ"ב ס"ג על מ"ש בספר הקצר ושניהם באי' בהמתנ' וז"ל אע"פ שלא ביטל בפירוש ההרשאה דמפסידו בעלה הואיל והרשה אחרים לאחר כו' מוכח מדבריו דע"כ לא אמרי' דיחזיר לשני אלא כיודע לנו שהיה זה אחר זה אז אמרינן האחרון חביב דהפסידו בטל הא' שכן דייק לישנ' שכתב הואיל והרשה אחריו לאחר מינה נפקא בנ"ד דאין אנו יודעין מי הוא זה ואיזה הוא האחרון כדי שנאמר לזה ביטל וניתן בידו דודאי יכול לדחותם

וזה הדיוק מהסמ"ע נעשה ונשמע אותו מהר"י קארו ז"ל כתב והרשה אחרים לאחר לשון הסמ"ע ותם וכל האי דשקלינן וטרינן דהדין עם לוי יהיה דוקא אם שני השטרות הללו הם בכל הדברים שוים אבל אם יש חילוק ביניהם כגון שכתב באחד מהן זיל דון והפק לנפשך או מחילתך כמחילתי או שכתב בכל מאי דמתטכית מן דיכא עליה דילי הדר ובא' אשר חד מאחר מהנה שם ודאי דאזלינן בתר הכתוב כהוגן וכתיקון חז"ל כי הא דאמרי' שטרי' היוצאין ביום אחד אי אושיף בי' דיקא אמרינן דלתום כתביה כהאית' בבבא בתרא גם בכאן נאמר כל שכתוב כתקון הוא המוב והישר ואזלינן בתריה ואם הדין דין אמת נמילא נפקא דאף בשני שטרות היוצאים ביום אחד דיהיה הדין כן ואע"פ שנראה דביום אחד אין האדם חוזר מדבורו אע"פ כן כל כך בענין הזה דהוי לראייה בעלמא נאמר אותו בנ"ד שכתבנו ולא אמרן כל הני מילי אלא בדליכא הוכחה מן השטר אם הרשה לשניהם דזה יכול האדם לעשותו ששני אנשים יהיו מורשים בדבר א' שכ"כ בספר התפה סימן קכ"ב ס"ג עיין שם וכן פסק הסמ"ע סימן קכ"ג אות ט' ע"ש אם כן בנ"ד אם לא יהיה שינוי כלל ועיקר שם ודאי דיין לשניהם וכן משמע מלשון השאלה שכתב ולא כתבו זמן דרצה לשאול דכל הדברים הכתובים בא' כן השני ואותיות דדין כאותיות דדין זולת הזמן וא"כ יכול לדחותם עד שיביא ראיה א' מהם איזה הוא האחרון

כלל הדברים אם זה השטר אין בו שינוי כלל בכל הדברי' בודאי דיכול לדחות למורשים הללו גם שניהם וגם אם אין הוכחה מי ראשון ומי אחרון או אם אין הוכחה שהרשה לשניהם כאחד ודאי דיכול לומר מי בעל דברים יגש אלי ולשונו יקום אתי למשפט אבל אתם לאו בעלי דברי' אתם עמי מכל הני טעמי דכתבינן על כל זה יורינו עטרת ראשנו יושב על הדין ועל האמת כי שניאות מי יבין על כן יבא דברו הטוב ותכת"ה

סימן נ"ב

תשובה דעי אף אני כדברי החכם השואל ישמרהו אל דיכול הנתבע לדחות למורשים הללו ז"ל הכא קא מדחי לה וז"ל הכא קא מדחי לה כשני יוסף בן שמעון ולא דמי למ"ש הרב בעל הטורים ז"ל דאינו יכול לדחות למורשה ולומר שמא המרשה בטל שליחותך דהתם שאני דלית כאן תברא ומשום תקנה התקינו שאינו יכול לדחותו אבל כאן דאיא כאן תברא דזה כותל הרשאתו של זה וזה כותל הרשאתו של זה הא ודאי פשיטא דיכול לדחותם וכמו שכתב החכם הנ"ל נר"ו ואם דפי' בהרשאה שאין בה רעותא ואין בה שום תפי כתב הרמב"ם ז"ל בשם הגאונים שאין אומרים יקוב הדין את ההר ואינו אלא לאיים את הנתבע אם ירצה לדון בהרשאה וליתן נפטר אבל אם לא ירצה נתבע לדון עמו אין כופין אותו ליתן ולא לישבע עד שיבא ב"ח ע"כ כ"ש בהרשאה שיש בה רעותא כנדון שלפנינו דאין כופין את הנתבע

הנתבע לדון עם המורשים לא זה ולא אותו ואע"פי שהרב ז"ל בספר הקבר לא הזכיר סברת הרמב"ם ז"ל כלל ועיקר כנראה דס"ל דלא קי"ל הכי גם מורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סימן י"ז כתב דאף הרמב"ם ס"ל דכופין את הנתבע לדון עמו מ"מ הרשד"ס ז"ל בחלק ח"מ סימן ס"ג כתב על סברת הרמב"ם ז"ל אע"פ שנראה שאין כן דעת שאר הפוסקים כדאי הוא הר"מ במז"ל לסמוך עליו וכן בסימן נ"ט וקכ"ט כתב ז"ל בפשוט כדברי הרמב"ם ז"ל וכתב שם שהסמ"ג הביא דברי הרמב"ם לפסק הלכה ובסימן ל' כתב שכן היה דן ובפרט כשהיה רואה שאין כונת הנתבע להבריח עצמו מן התובע וגם מהרש"ך ז"ל בח"א סימן פ"ז וב"א כתב בפשוט דברי הרמב"ם ז"ל ואף ע"ג דבח"ב סימן ק"פ כתב דבזמנינו זה כל הלווים כשתעבדו ונתפשט המנהג לדון עם המורשה שאולא המלוה כתבתי בתשובה אחרת דע"כ דהויי מדחי ליה לחכם המורה מאחר דמהטעמים האחרים הדין כמ"ש החכם המורה אבל אה"נ דאי לא הוה טעמא אחריכא אלא לררת לנכשי לוה מהאי טעמא לחוד לא הוה נחתינן לנכסיה כהסכמתו בח"א סימנים הנז' ומפי השמועה שמעתי שגם מהרש"ח ז"ל דן כהרמב"ם ז"ל ומהר"י אדרבי ז"ל בספ' שע"ה כתב דיכול המוחזק לומר קים לי וכ"כ משפט צדק ח"א סי"ע' וכן מוכח מתשו' הרא"ש ז"ל סימן כ"ב ולע"ד נראה דאפי' מי שחולק וסובר דלא דיינינן בהא כהרמב"ם ז"ל בהא יודה דיכול הנתבע לדחותם ולומר שהם לאו בעלי דין דידי אתון איני רוצה לתת כלום וזה פשוט בעיני

ומה שהשיב החכם השואל יצ"ו בפשוט דאם הנתבע נתן לא' מהם על פי הרשאתו ונאבד חייב לשלם למלוה דידי משפרא לי טובא דכיון דמרשה בא להוציא מהנתבע יכול הנתבע לומר הבא ראיה דלזה שנתתי היה אותו שבטלת שליחותו וטול דהמלוה לאו כל כמיניה לומר זה הוא אם לא בעדים או בראיה ברורה ולא עוד אלא אפי' ברר המרשה א"כ שלזה שנתן הנתבע היה אותו שבטל המרשה שליחותו יכול הנתבע לומר את הוא שהפסדת אנפשך שלא כתבת זמן בהרשאות לדעת מי הוא ראשון ומי הוא אחרון או לפחות היה לך להודיעני בטול הראשון כל שלא עשית כך ואני לא ידעתי שבטלתו איני חייב לשלם ויש ללמוד כן ממ"ש הר' בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן קכ"ג ס"ז מי שהרשה לחבירו ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר רשאי ומ"מ אין הנתבע יכול להדחות למורשה ולומר שמא המרשה בטל שליחותך שזה יאמר תתן לי מה שיש לי בידך ותהא ההרשאה מונחת אצלך ואם הרשה לאחר הוא הפסיד לעצמו שהרי בהרשאתו נתן ע"כ ואע"ג שלדברי הרב בעל הטורים שם כשלא בא אחר בהרשאה ולא אתייליד רעותא מה שאין כן בנדון שלנו שבא אחר בהרשאה ירא' דמשום דהתם קא עסיק שאינו לדחותו אלא לדון עמו צריך שלא יהיה רעותא בהרשאה אבל כל שיש רעות' בהרשאה אע"פ שיכול לדחותו שלא לדון עמו אם מסר בידו ונאבד אינו חייב לשלם מהטעם שכתבתי •

ויש לדקדק זה ממ"ש בע"תה בשער ז' ח"ל וכתבו הראשוני' כי ההרשאה אין בה קיימה לגמרי אבל יש בה מקצת דין קיימה כגון שיש לו חוב אצל שמעון והרשה את לוי לתבעו ואח"כ הרשה את יהוד' אם קדם לוי ותבע את שמעון ונתגם לו קודם שידע ביטול שליחו' של לוי זכה לוי ואין יכול יהודה לתבעו לשמעון אבל אם ידע שמעון ביטול שליחות לוי ולוי ויהודה תובעים אותו יש לתת אותם ליהודה ולא ללוי ע"כ הא קמן דכל שלא ידע בביטול הרא' אם נתגם לו אינו חייב לשלם גם הרב בעל הטורים ז"ל כתב ואם הנתבע ידע שביטל שליחות של זה המורשה והרשה לאחר ושניהם באים בהרשאתם לפנינו אין לו להשיב אלא לשני ע"כ הנה דהיינו דוקא כשידע שביטל שליחות הא' ואם דן עם המורשה האחר ונתחייב התובע חוזר הדין כמ"ש הרב ז"ל בב"י ואם מסר המעות למרשה הראשון חייב לשלם כמ"ש הסמ"ע אבל אם לא ידע שביטל השליחו אינו חייב לשלם אם לא שנפרש שמ"ש בס"הת אבל אם ידע שמעון ביטול שליחות לוי וכן מ"ש הרב בעל הטורים ואם ידע הנתבע שביטל המרשה שליחותו של זה ענייננו הוא שלא ידע שהרשה לאחר שכל שידע שהרשה לאחר ביטול שליחות מקרי ואף אם נפרש כן אין משם ראיה לנדון שלנו לחייב את הנתבע דהתם איירי בשידוע שהיה זה ראשון וזה אחרון אבל בנדון שלפנינו שאע"פ שידע שליחות האחר לא ידע מי זה הוא ראשון ומי הוא אחרון כלא ידע בביטול שליחות מיקרי וכבר ראיתי להחכם השואל הילך כן לומר דיכול לדחותם לשניהם שלא לדון עמהם ולע"ד כר' שאף לפטרו מלפרוע יש לחלק כן וכ"ט

ועל מ"ש החכם השואל נר"ו דאם ההרשאה של אחת מהם היה יותר טובה מהאחרת משתמא לזו שהיא יותר טובה יהבינן והביא ראיה משני שטרות היוצאין ביום אחד דביטל שני את הראשון ואם אוסיף בדיקלא לתום' כתביה גם בכאן נאמר כל שכתב כתיקון הוא הטוב והישר ואזלינן בתריה אין הנדון דומה לראיה דהתם כל שהוסיף בו דקלא הדבר מוכיח דלתום' כתבי' אבל הכא אפשר שאע"פ שהרשאה של זה היא יות' טוב' שמא הוא א' וכבר בטלו ואע"פ שהרשאתו יותר טובה אין בכך כלום שאין תיקון ההרשאה הוכחה שזה היה האחרון ומיהו אם ההרשאה של האחד היא כשר' ואחרת היא פסולה שאינה עולה בדין מודי' אנחנו דודאי זה שהרשאתו עולה כדין הוא כמורשה שנחר בו המורשה אבל אם שתיהן עולות בדין אלא שהרשאה האחת היא יותר טובה מחזוקי סופר ושופרא דשטרי אין זו הוכחה שאותה שהיא יותר טובה בו בחר המורשה להיות מורשה שלו ואף כשהאחת כשרה והב' פסולה לבי מגמגם דשמא לראשון הרשה תחלה ואח"כ נמלך והרשה לשני ונכתבה ההרשאה פסולה שלא מדעת ונמצא שאין כאן שליחות לא לראשון ולא לשני

כללן של דברים שאם ההרשאה של א' מהם היא כשרה והאחרת היא פסול' הפשר לו' דדיינינן שזה שהרשאתו כשרה הוא המורשה המאוחר ואם שניהם עולות כדין אע"פ שהאחת טובה מהאחרת יכול הנתב' לדחות לשניהם שלא לדון עמהם ואם נתן המעות ביד אחד מהם ונאבדו אין ולאו ורפיא בידי אם חייב לשלם או פטו' מלשלם הנראה לע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן נ"ג חזר השואל וכתב

עיני ראו הכתב והמכתב דברי אלהים חיים שתיתי בצמא את דבריו מתאבק תחת כפות רגליו מתכשם בכל שוליו הנה על ענין שאלתי בשטרי ההרשאה בלי כתיבת זמן אך אמנם ראיתי לרבינו הגדול שיחיה לעד אמן מסתפק בענין אם הנתבע נתן לאחד מן המורשים אם יהיה חייב באחריותו והניח הדבר הזה בצ"ע לא ידעתי מאי צ"ע איכא דמלבד מ"ש בשאלתי דאינו יכול לומר סמכתי עליך גם בכאן נאמר מטעם אחר כפי השאלה דידוע הוא דהנתבע בעלמא יכול לפטור עצמו בטענה לומר מלבד שעליך אמלתי גם על סהדי סמכתי וכ"כ הרב בעל שפתי כהן בסי' קכ"ב סק"ח ודעת הראב"ד ז"ל נ"כ המעיין בב"הת שער ז' ח"ג יראה להביא במודה בביטול שליחותו דפטור הנתבע מטעם דיכול לומר הנה שליחות דידך ושהדי שמכתי עכ"ד • תירוץ

פינה

מינה דאין פטור אלא מטעם הזה אבל מאחר שכיון שבנ"ד הוי דהעדים מכחישין זה לזה כמו שבא מפורש כל זה בשאלה נראה בודאי בלי פקפוק יהיה חייב ועוד מטעמא אחרינא נגד מה שכתב רבינו בקונטריסו דרלה לפטור את הנתבע מטעם שיאמר את הוא דאפקיד אנפשך שלא כתבת כו׳ אדהכי איפכא ממתנית דיכול המרשה לומר מאחר שכפי הדין לא היית חייב לפרוע שכן מודים אנחנו אליבא דכ"ע אם כן לא נזכי שטרא לבי תרי אלא הא בהא תליא דאם אנו מניחים בהנחה דיכול לדחותם כמו שהסכים מר בקונטריסו א"כ יכול התובע לומר לנתבע את הוא דאפסיד אנפשך אי אמר׳ כשלמא דכפי הדין היה יכול לידון עמו אמור יאמר כפי הדין נתתיו את הוא דאפסיד אנפשך אבל מאחר שכפי הדין אינו חייב לילך לדון עמו אם נתן חייב לפרוע ואע"ג דקי"ל המוליא מחבירו עליו הראי׳ כמ"ש כ"ל דשאני הא מן הא דע"כ מן דא לא אמרי׳ המע"ה שא דכופר זה טענתו של זה ורולה להוליא מידו ממון או אמרינן אבל זה מודה דחייב אלא שאומר שכבר נתן מטעמא דכתבינן לומר שמאחר דכפי הדין לא היה חייב ליתנן אם נתנם מאבד עלמו לדעת מקרי וטעם הדין מחודש מאחר שהעדים לוטקים והודיעוהו שהמרשה חזר בו כאחד מהם מלבד מ"ש בשם הראב"ד ז"ל ראיתי ג"כ לבעל ש"ך סימן הנז׳ ס"ח וי"א כתב וז"ל וי"א דחייב וגם לא שייך לומר דאין לך אוכסים גדולים מזו דכיון דהודיעו לשליח א"כ ה"ל לחקור ואם השליח הוא שכחש לו הוא שאנסו ואין אחריות על המפקיד בשביל כך והביא ראיה לדבריו אלה א"כ הא קמן מפורסם בודאי דלא אמרינן דפטו׳ אלא כשלא הודיעו השליח אבל אם הודיעו כנ"ד ונתן בודאי שיהיה חייב וזה שכתב הש"ך הוי כפי הדין דכתב הכ"י בש"ה שם ולא קאי להגה"ה דוי"א דזה הוי לפי האמת יעיין המעיין בספרו א"כ מכל הני טעמי דבריר לן כראה דליכא כ"כ לעיוני זה כ"ל לפי דעתי הכחושה והקלושה ובודאי שלא זכיתי להבין האמת על בוריו

גם ראיתי לרבינו שיחיה לעד אמן כתב בקונטריסו דברים שמשם יראה שהבין בשאלתי הפך כונתי והענין הוא דכתב וז"ל ומיהו אם ההרשאה של א׳ כשרה והאחרת פסולה כו׳ אבל אם שתיהן עולות כדין אלא אחת מהנה היא יותר טובה בחזוקי סופר אין זו הוכחה שאותו שהרשאתו יותר טובה הוא המורשה השני כו׳ מדבריו אלה מוכח דהבין בשאלתי דהייתי אומר דאם האחת היא יותר טובה מחזוקי סופר שעלה בדעתי לומר דיהיה טובה ועל זה חדש לומר דאין האמ׳ כן אלא דוקא אם יהיה פסול׳ אומר דחלילה וחס שכך עלה במחשבה דאף דלאו בפירוש איתמר בשאלתי מכללא איתמר דאני בפי׳ בשאלתי פירשתי הדבר הזה במפורסם שכן כתבתי שם וז"ל כגון שכתב בא׳ מהם זיל דון ואפיק לנפשך או מחילתך כמחילתי או דכתב כל מאי דמתעני לך מן דינא עלי דידי הדר ובא׳ חסר אחד מאלה שם ודאי דאזלינן בתר הכתוב כהוגן וכתיקון חז"ל

הגה מפורסם שכונתי לדין שכתב מהריק"א ז"ל בספר הקבר סי׳ קכ"ב סעיף ז׳ הרשאה שאין כתוב בה דון וזכי אלא כך היה כתוב בה סב ואפיק לנפשך אין לפסלה מפני שאין כתוב בה זכי דסב וזכי חדא מילתא היא הא קמן דלא אמרן ולא איכפת ולא מידי אלא כשכתב סב וכן כתב מהרש"ל ז"ל סי׳ י"ד ע"ש אבל אם חסר מלת זכי וסב פסולה וכ"ש היכא דחסר כל הדברים זיל דון ואפיק כו׳ ואם לחשך אדם לומר והרי זה כראה הפך מת"ש בדין הזה עלמו וז"ל אם אין כתוב בהרשאה כל מאי דמתעכית מן דינא עלך עליה דידי הדר אין פירושו כשאין שם גם כן דון ואפיק אלא בוגתו לומר כשיש בה דון וזכי וכן ראיתי בש"ך ז"ל ומ"ש א"כ ואם אין כתוב בהרשא׳ כל מאי דמתענית היינו כשכתוב בה דון ודוק ע"ש

כמלינו למדין דכל זמן שאין כתוב אחד מאלו ודאי יהיה פסולה ומכללא איתמר בשאלתי ומדכתב בתשובתו שכונתי היה לומר חזוקי סופר כראה דההיא טעותא לא הוה אדעתיה דין זה שכתבתי וסבר דזיל דון וכל מאי דמתעכית מן דינא נקרא חזוקי סופר מטעם שכתבתי זהו מה שעלה בדעתי ואם שגיתי יבין לי כי בער אנכי מאיש

סימן נד וזה אשר חזרתי לכתוב על זה

פתח דבריך יאיר כתבת דמלבד מ"ש בקונטריס הראשון דאינו יכול לומר סמכתי עליך עוד הוספת טעם אחר דבנדון הלז לא הי"ל ליתן כיון דהעדים מכחישין זה לזה כמו שבא כל זה בשאלה ואיכי מבין דבריך כלל דאם כונתך לומר שיש כאן הכחשת עדים כיון דבכל א׳ וא׳ מההרשאות באה חתומה שלזה הרשה א"כ ה"ל עדים מכחישין זה את זה הן זאת לא לדקת אענך דאפי׳ נימא דהשואל ביטל את אחת מהם לא מקרי זה הכחשה דנהי דהעדים מעדים אלו מעדים שהרשה לזה ואלו מעידים שהרשה לזה מ"מ כיון שאין ידוע מי הוא המבוטל אין כאן תרעומ׳ על הנפקד כמ"ש כ"ש כיון שהעדים עלמם אינם יודעים אם ביטל אם לא ביטל עדיין איפשר שאין כאן הכחשה ועדיין איפשר שעת המרשה שיהיו שניהם מורשים שבידו לעשות כן כמ"ש הרא"ש ז"ל ואפשר דלשניהם הרשה דמי משניה׳ שיקדום הוא המורשה ואם כונתך לומר דהעדים מעידים שביטל את הראשון הא ודאי פשיטא שאם מסר הנפקד הפקדון ביד המבוטל ונאנסו מיד המבוטל שהנפקד חייב באחריותם ובזה לא פרכם אים מעולם אבל זה לא נתבאר בשאלה כלל ועיקר אדרבא מדברי השאלה כראה שאין ידוע שיש כאן ביטול אחר מהם אלא מפני שאין בהם זמן אנו מסופקים אולי יהיה כאן ביטול ואין אנו יודעים מי הוא המבוטל ומיהו איפשר לומר שאף על פי שהעדים אינם יודעים בבירור מי הוא המבוטל כל שעדים מעידים שברור להם שביטל אחד מהם מכל וכל אלא שאינן יודעים מי הוא כל שהודיעו כן לנפקד אם מסר הנפקד לא׳ מהם ונאנס מידו הנפקד חייב דמאחר דהעדים העידו שיש כאן ביטול בודאי לאחד מהם לא היה לו למסור ביד שום א׳ מהם עד שידע מי הוא המורשה אבל כל שאין העדי׳ יודעים כלום אלא שמחמת שתי ההרשאות אנו כדין שמא ביטל אחד מהם שא שאין אנו יודעים מי הוא ככרון שאתנו המוכנת לפכי במקומי אני עומד דאין ולאו ורפיא בידי כמ"ש בקונטריס הראשון

ומה שכתבת דכיון דהיה יכול הנפקד להשמיט עלמו מחמת הדין מלידון עם זה ואפ"ה נתן לו ונאנס בידו חייב לשלם דהא בהא תליא כל שיכול לעכב שלא לדון עמו אם נתן בידו ונאנס חייב ואם אינו יכול לעכב שלא לדון עמו פטור אף על זה לא פקחת עיניך יפה שאם היית רואה בהרמב"ם ובהרב בעל הטורים ז"ל היית רואה שאין הדבריה כן דלאו הא בהא תליא כפ"ג מה"ש והביאו הרב בעל הטורים בח"מ סי׳ קכ"ג ס"ג והנאוכים בעלמן כתבו שאין אומרים בזה יקוב הדין את ההר ואינו אלא בדי לאיים את הנתבע אם ירלה לדון בהרשאה וליתן נפטר דלא גרע זה משליח שנעשה בעדים אבל אם לא ירלה הנתבע לדון עמו אין כופין אותו ליתן או לישבע עד שיבא ב"ח ע"כ

הרי מבואר דאע"פ שיכול להשמיט עלמו שלא לדון עמו אם מסר בידו נפטר מהאחריות ולאו הא בהא תליא ויראה ודאי שמפני תקנת לווין תקנו כן דלכאורה קשה

מאחר דהמורשה אינו יכול לכוף לנפקד לדון עמו מה הועילו חכמים בתקנת' לתקן הרשאה אלא שתירוץ דבר זה הוא פשוט דאע"פי שאינו יכול לכופו מ"מ איפשר ג"כ שהנתבע יתייאש מההרשאה ולא ירצה לפרוע באופן שיגבה בעל המעו' מעותיו ואם לא היה התקון הזה שתקנו לכתוב הרשאה יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו לת"ה ובכח ההרשאה איפשר שיתייאש הנתבע ויפרע מה שחייב כמ"ש בעלי התוספות ומהרמ"ך ז"ל ח"ב סי' ק"פ ומה אני מוסיף להביא מדברי הרמב"ם ז"ל ראיה דלאו הא בהא תליא והדבר מבואר בדין השליח דכל שלא הודו או פקדונו ע"י שליח כמשפטו ונאנסו ביד השליח או שככר נכס השליח פטור הלוה או הנפקד ואע"פי שאם לא רצה ליתנם לשליח עד שיבא בהרשאה מכי מעכב וכן מצינו דאם לא כתב זיל דון ואפיק לנפשך אם ירצה המחזיק לא ישיב לו דבר שיאמר לו לאו בעל דברים דידי את ואע"כ כן אם לא כתב לו כן ונתן לו הנפקד המעות ונאבדו פטור דלא גרע משליח בעדים כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל וכתב הרב ז"ל בב"י שהוא פשוט

גם מ"ש דלא אמרינן המע"ה אלא בכופר שטענתו של זה ואף על פי כן רוצה להוציא המעות בידו אבל בכה"ג דנדון שלנו דמודה דחייב אלא שאומר שכבר נפטר במה שנתנו למורשה מאחר שככי הדין לא היה לו ליתן מאחר עלמו לטעות מקרי הוא מפני מיעוט הקפתך בכללים אלו שאתה רוצה לדמו' זה לראובן שאמר לחבירו מנה לי בידך תנהו לידי והלה אמר הן אבל איני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם משום דהוי בריא בחיובא וספק בחזרה כדתנן במו"פ קמא והא ליתא דלא אמרינן הכי אלא דוקא בנדון הלז שאינו טוען אלא בפרעון דשמא לא פרע כלום אבל בנדון שלפנינו שהוא בריא ג"כ בחזרה שכבר פרע אלא שמסופקין אנו אם פשע או לא פשע הרוצה להוציא מידו עליו להביא ראיה תדע שהרי כל דבר שנחלקו הפוסקים אם נפטר אם לא נפטר למה יאמר המוחזק קים לי ולא ישלם הרי הוא בריא בחיובא וספק בחזר' אלא ודאי כל שיש לנו ספק אם הוא פרעון גמור או לא לא מקרי ספק בחזרה

איברא שאני כתבתי בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' כ"ה בהגהת ב"י בכללי הקים לי אות י"ב בשם הרלנ"ח ז"ל ח"ב סי' א' וי"ט דאיפשר דלא אמרינן דיכול המוחזק לומר קים לי אלא כשהמחלוקת הוא על עיקר החוב דלמר חייב ולמר פטור אבל אם החיוב מבורר והמחלוקת הוא על הפטור אינו יכול לומר ק"ל אלא שהרב ז"ל גופיה בלשון איפשר אמרה ולא פסיקא ליה ואפי' דפסיקא ליה יש לחלק בין קים לי לאומר הבא ראיה שזה הוא המבוטל ואפי' דאין לחלק כן סוגיין דעלמא אזלא דלא כספק הרב ז"ל דאמרי' קים לי אפי' בספק פרעון

ועתה אבא על מה שהתכלת שאני הבנתי מתוך דבריך שאם ההרשא' האחת היא יותר טובה בחזוקי סופר נראה שבזה המורשה האמתי והתכלת שלא כיונת לכך אלא דוקא להרשאה פסולה מן הדין ומכללא איתמר בדבריך שכתבת כגון שכתב לאחד זיל דון ואפיק לנפשך או מחילתך כמחילתי או דכתב כל מאי דמתעני לך מן דינא עלי דידי הדר והארכת בזה כמ"ש בקונטריסך יע"ש בזה דאיתיך טועה בדברי עצמך ומביא ראיה לסתור וקודם כל דברי אשאלך והודיעני היכן ראית שהרשאה שאין כתוב בה מחילתך כמחילתי שהי' פסולה לא כתבו הפוסקי' שצריך לכתוב מחילתך כמחילתי אלא לענין שאם מחל לנתבע או מחל לו על השבועה או שעשה עמו פשרה לא עשה ולא כלום אבל אם לא מחל לו שום דבר אע"פ שאין כתוב בה מחולתך כמחילתי אין הנתבע יכול להשמט עצמו שלא לדון עמו בשביל זה שחסר מחילתך כמחילתי שלא הצריכו תנאי זה אלא שיכול למחול אבל לענין לדון עמו זה לא מעלה ולא מוריד ואפי' לענין מחילה כל שכתב בה כיון לתיקון בין לעוות אפי' מחל לו על הכל מחול כמ"ש הרמב"ם והרב בעל הטורים ז"ל

גם מה שהבאת ראיה מהש"ע וש"ך בענין אם אין כתוב בה כל דמתעגית מן דינא עלי דידי נאה ראיה לסתור דהשם מוכח בביאור דלא בעינן תרוייהו אלא כל שכתב לו זיל דון וסב לנפשך אע"פי שלא כתב כל מאי דמתעגית מן דינא עלי דידי הדר או שכתב כל מאי דמתעגית מן דינא עלי דידי הדר אע"פי שלא כתב זיל דון וסב לנפשך כשרה ואתה כתבת ההפך וז"ל כגון שכתב באחד מהם זיל דון ואפיק לגרמך או שכתב כל מאי דמתעגית מן דינא עלי דידי הדר או מחילתך כמחילתי ובאחר חסר חד מאלה ע"כ

הרי דבריך מבוארים דכל דחסר אחת מאלה בהרשאה האחת ובאחר' לא חסר בה דבר שהגו דכין שבשבי' ההרשאה שלא חסר בה דבר הוא המורשה האמיתי אף על פי שההרשאה האחרת שחסר בה אחת מאלה עולה לענין הדין אע"פי שלא נכתב בה כל כך חזוקים כמו האחרת כ"ש אם לא כתב בא' מהם מחילתך כמחילתי שאינו לא מעלה ולא מוריד לענין שלא לדון וכתרומה אני שנתחלף לך בין חויב לאיוב ושכנת שמ"ש ובא' מאלה חסר חד מאלה שר"ל חסר שם אלה ועם כל זה הנני מודיעך שאני לא ירדתי לדון כדבריך שאתה היית נותן הכרע בין שאחת כתובה בכל חזוקי סופר והאחר' חסר בה דבר מחזוקי סופר או שופרא דשטרי ומ"מ הוצרכתי לבארו לומר דאפי' האחת פסולה והשנית כשרה אף על פי כן אני מסתפק מן הטעם שכתבתי הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן נ"ה איזמיר התל"א לנבון וחכם יצחק בכ"ר אברהם הלנאזי יצ"ו

שאלה ילמדנו רבינו ראובן היה חייב לשמעון סך מה בשטר והעני ולא השיגה ידו לפרוע לו המעות מדוליס בעין והיה דוחה לשמעון בשתי ידים באמר אליו כל היום ה' ישלח לי ברכה ואשלם במיטבא ואמר לו לכה ואשלחך אצל לוי בעל חובי בשטר הרשאה ומשם תגבה חובך ויהי כמשיב כי יקר נפשו בעיניו כי על חוב כל כך מועט אינו משים נפשו בכפו כי כל הדרכים בחזקת סכנה ואם בשביל חובו ימתין עוד ימים או עשור אחר הדברים האלה בא הכרח לשמעון ללכת אצלה לוי והפגיע בו ראובן לעשותו מורשה ולגבות מלוי באמרו כי זה נהנה וזה אינו חסר וגם לדרך פעמיו ובהגיעו אל מקום הסכו נפלו הפרשיות בין שמעון ולוי ושמעון יודע עדות לכתו' ולהרוס טענת לוי יורנו המורה אם מיקרי שמעון נוגע בעדות ושכמ"ה

דין זה נספקתי בו ולכן צריך אני למודעי דאע"ג דנראה דהמרבה עליו דברים יגיעת בשר ודבר שפתי' אך למחסור כי זה פשוט דהוי נוגע בעדות מהא שכת' מהריק"א ז"ל בספר הקצר הלכות הרשאה סי' קכ"ג סעיף י' והוא מדברי הרב בעל הטורים בס' הנז' בשם הרמב"ן ז"ל מורשה שהורשה בשטר ידוע פו' קרובין כשרים להעיד ולדון כיון שאין לו חלק לא בהפסד ולא בהנאה ובסי"ח כתב ומטעם זה כ"ל דגם מורשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע קרוביו פסולים בין להעיד בין לדון אלא א"כ קבלן ע"כ א"כ נידון מינה דגם בנ"ד מאחר דיש לו חלק במה שמוצי' מהנתבע נוגע מקרי וכיון שקרוביו פסולין גם הוא פסול כשם שאם היו קרובין כשרי' להעיד גם הוא כשר ג"כ יהיה לענין פסול כמ"ש רבינו

דרבינו שיחיה בספר כנסת הגדולה ח"מ סימן קל"ג בהגהת הטור אות כ"ג

אבל לפי ע"ד אף כי לא ידעתי בין ימיני לשמאלי אומר אני דשני' דא מן דא דנדון מהריק"א היינו כשהמורש' קרוב לשכר ורחוק להפסד דכולי' הנאה מטי לידיה דאם יזכה בדין כתון יתן לו ואל ירע לבבו ואם לא יזכה או נותן לו מעט או חיישינן דיעיד לו עדות שקר כדי ליקח הוא והראיה דהשתא היא זאת דכן קבלו חכמים קבלה כדי שאם יתחייב בדין שלא יעיד עדות שקר אבל בנ"ד כי אין לו הנאה כל כך דמאחר דבין יזכה בין לא יזכה סוף סוף גובה שמעון חובו מראובן לא חיישינן שיעיד שקר דאף אם נאמר דהנאה מקרי לא נאמר אותה לענין שיעיד עדות שקר כיון דהיום או מחר יגבה דאחר המרבה ואחד הממעיט לא איכפת ליה מאחר שיש לו שטר ועוד מטעם אחר דהוי מעין זה דמאחר דזה כלא חשיב ולאפס ותוהו נחשב לו בעיניו שהא ראיה שכ"כ ומן לא דכה נילך בדרך על היותו דבר מועט כמו שבא בשאלה א"כ נלע"ד כי זה החילוק עולה יפה ויכול להעיד אע"ג דפוק חזי מאי עמא דבר כי לפעמים מוחלים קצת החוב כדי להיות נפרעים מהקודם אל המאוחר אעפ"י כן אין נראה שמפני זה יעיד שקר באחיו מהני טעמי דכתבינן דאין זה כ"כ הנאה לחשש עדות שקר

ואם יקשה בעיני המעיין דהרי כתב הרמב"ם בהלכות עדות וז"ל ודברים האלו אינם כו' אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעולם בעדות זה אפי' בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד ע"כ מדבריו אלו משמע דיהיה פסול כבר נתבתי דע"כ לא קאמרי כ"ע אלא כשההנאה הזאת היא דקרוב לשכר ותלוי הדבר דאם יזכה בדין יתנם לו ואם לא לא נמצא דזאת ההנאה אפי' אם לא יהיה בגלוי דידעינן דאם יעיד יהיה בעדותו אז כ"ע מודו דאסור להעיד אבל בזאת ההנאה מועטת לא חיישינן כמ"ש ואם נרצה נאמר דישוב הרמב"ם ז"ל כמ"ש בת"ה סי' שכ"ד דהרבה לייסב לשון הרמב"ם ז"ל ובכ"ד נתיר מק"ו שהרי בנדון הרב ז"ל היה יותר הנאה מזה שכתב על ראובן ושמעון דבין יחד כו' וראובן מבקש את לוי שיהיה שותף שלו ונתרצה לו ואמר לראובן אין רצוני לקנות שום שכר אם תזכה יעמוד כך אם תרצה לתת לי איזה כבר כו' תן ואעפ"י כן פרד הרב ז"ל לאסור ללוי שיעיד ולבסוף הסכים דיכול להעיד והלא דבריו ק"ו ומה בנדון הרב ז"ל שהיה שם הנאה בפירוש דידוע הוא דאם יזכה בדין משתמא יתן לו עוד תשתחייב ואעפ"י כן הסכים הרב ז"ל שיכול להעיד כ"ש וק"ו כן בנו של ק"ו בנ"ד דאין הוכחה דאם יזכה יתן לו יותר ואם יתחייב יתן לו מעט אלא זה הוי ודאי כקלין שכר ידוע דמותר לכ"ע כמ"ש זה כ"ל לענין השאלה ומה שיש להקשות לבע"תה מהראיה שהביא מבעלי התוס' כבר עמד עליו הש"ך

זאת היום אל אעין עין העדה אבי התעור' נודע בישרא' וביהודה בספר רבינו הגדול שיחיה לעד אמן כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' קל"ג בהגהת הטור אות כ"ג וז"ל הדבר פשוט דקא כו' אלא שאני רואה שהרמב"ן והרשב"א חולקים בזה שהרי הרמב"ן ז"ל כתב לפיכך מי שיש לו עדים על תביעתו לא ירשה אחד מן העדים אלא אם כן קלן לו שכר ידוע ע"כ הא אם קלן לו שכר ידוע יכול להרשותו ויהיה מורשה על כו' מדבריו אלו מוכח דהרמב"ן והרשב"א ז"ל חולקים תכח דלהרמב"ן כר' דאם קלן יכול ולהרשב"א כר' דאינו יכול אבל מה אומר ומה אדבר כי לא זכיתי להבין דבריו הנעימים לנפשי אענדם עטרות לראש"י ז"ל כי כ"ל דאין חולקים והענין הוא דמשמעיה דהרשב"א ז"ל כשיש שטר בעולם וכיון שיש שטר גלא הרשה לעד אחד אלא לעד החתום בשטר יש חששא והחששא נלע"ד דלייק מדבריו דכיון דהוי מורשה ואף גם זאת חתום בשטר חיישינן שמא יש פסול בשטר ועל שהיה פסלות בבי"ד נתרצה להיות מורשה דאם יכול ביד אחר שמא יראה בו פיסול ויוציא לעז על העדים שחותמים שלא כדין וא"כ כיון שיתן לו בין קלוב בין שאינו קצוב חיישינן ודייקא נמי בדבריו דנזכר שם ב' או ג' פעמים מלת שטר גבי הפסול שכתב ודמדומי פסול יש בשטר ובדברי הרמב"ן ז"ל לא נזכר מלת בשטר כלל דנר' כי ההפרש בין הרמב"ן והרשב"א ז"ל להיות שטר להרשב"א ז"ל או חסורי מחסרא שטר להרמב"ם ז"ל מן הטעם שכתבתי דדוקא הרשב"א אוסר על היות שטר ולא הרשה לאחר אבל הרמב"ן ז"ל דליכא שטר אומר דיכול להיות דשמא היה דברו נכון ולא היה יכול לכתוב שטר לקיים העדים אלא אמר לו אתה ידעת הלואתי שהלויתי לפ' בא ואשלחך אליו או אמרינן אם קלן כדין כל מורשה דצריך לקלות יעיד או נאמר בענין אחר ולא פליגי דהרשב"א ז"ל לא אסר אלא דמיחזי פסול ומיי' בדבריו וצריך כ"ד יפה לחקור את הדבר פירוש דאולי יש חששא כמ"ש דהעד הוא קרוב המרשה או חששות אחרות קרובות לזו אבל א"כ דאם ירשה הדיין כי השטר עולה בדין והרשא'ליכ'חששא או ודאי יודה להרמב"ן דיכול להעיד אך אמנם דאחר אם לא יחפש הדיין חיפוש אחר חיפוש אם ההרשאה כדין דאז הותר זה נלע"ד כדי שלא נאמר דחולקים זה עם זה ואגב ארחין ראיתיו וצריך אני להבינו ע"כ ילמדנו

ואחר הדברים האלה בינותי בסמ"ע ועיני ראו את הקושי אשר הוקש' לו מ"מ הרב ב"י בספר הקלר ומטעם זה כ"ל דאיך כתב נראה לי דהרי הטור כתבו והביא הדבר הזה בכ"ע וראיתי לרבינו שיחיה שאחר שכתב מחלוקת הרשב"א עם הרמב"ן כתב ובזה נסתלקה מעליו קושי הסמ"ע ולא כורם באיזה אופן ואף גם זאת יחרד לבי ויתר ממקומו איך לא הבנתי דבריו דהן לו יהי כדבריו דחולקים הרמב"ן עם הרשב"א ז"ל עם כל זה קושית הסמ"ע במקומו עומדת דקושיית הסמ"ע היא דמאחר דהטור כתב לפיכך מי שיש עדים על תביעתו לא יורשה א' מהעדים אלא א"כ קלן שכר במכא דלדברי הטור הטר יכול להיות מורשה ואיך כתב כ"ל דנגובי גנבא למה לך א"כ למה כתב כ"ל וא"כ אף דנשים מחלוקת בין שניהם א"כ מ"מ הרב ב"י ה"ל דין הרמב"ן ז"ל והל"ל דבר בשם אמרן

ורולה הייתי לומר דכונת דבריו הוא דמאחר דחולקים הרמב"ן עם הרשב"א השמיענו הרב ב"י דהלכה כהרמב"ן ז"ל ועל זה כתב כ"ל פירוש לפסוק הלכה כהרמב"ן ז"ל וזה הפירוש נראה בודאי דנתכוון אך אמנם עדיין אפשר לאמרו כלא כ"ל דבשלמה אם הטור בלשונו היה מביא סברא המחלוקת אז איכא לספוקי הלכה כמי אבל מאחר דהטור ג"כ סתם ודאי דהלכה כהרמב"ן ז"ל כמו שהביאו הטור ואם כן למה לי כ"ל וקושי הסמ"ע במקומו לע"ד ושוב באו לידי ספר ס"ד וראיתי שעמד על קושי הסמ"ע ורלה לתרל' בזה האופן וז"ל הש"ך שם אחר שהביא לשון הסמ"ע וז"ל לא קשיא מידי דבמקצת ספרי הטור איתא לא ירשה א' מקרובי העדים וכ"כ מהרש"ל ז"ל סימן י"ד ופסק כן דהוא עלמו פסול וכתוב דט"ס הוא מ"ש בספרי הטור א' מן העדים או קיצור לשון הוא ור"ל קרובי העדים עכ"ד ורולה לומר דיכה כתב כ"ל דהרי הכ"ל הוי הפך הטור

ואני עמדתי משתומם על תשובה הזאת דהוכח מינה דאם נשים הגירסא הזאת הוי הכרח דכ"מ דהוא עלמו פסול שכן כתב בפירוש זה מהרש"ל ז"ל וז"ל שם בפ"ז סימן י"ד ולא ירשה א' מהעדים משמע היכא דנקלן שכרו יכול המורשה להעיד ולא נהירא בלל דמחזי כשקרא בכך כ"ע

אותן דלא יצא הנתבע עצמו להעיד על דבריו וא"כ יאמרו ע"א כן שכרו מתחל' שיעיד לו אלא ט"ס הוא כמו שהנהגתי לא יורש' א' מקרובי העדים ובמנגנון זה כתב נ"כ אחר הנתב' ותדע דאל"כ למה לא כתב בתחלה שהוא כשר להעיד אם קנה לו וכ"ש לקרוביו אלא כמו שפרשתי כו' וכתב עוד אבל המורשה גופיה ליכא מאן דפליג דאסור להעיד עכ"ד א"כ מוכח מינה דכל הכרעתו כדי לשבש הספרי' אינו אלא מכח כי אין המורשה יכול להעיד כמו שמפורש כדבריו אות באות תיבה בתיבה ומדרכה הש"ך לתרץ קושית הסמ"ע ולומר כי לא קשיא מידי כ"ל דס"ל דיהיה פסול והדברים הללו נראים בלי פקפוק ונוראות נפלאתי איך תופס החבל בשני ראשים דכת' אחר כך ולענין הלכה העיקר כהמחבר וא"כ הוו תרתי דסתרן אהדדי כדכתבינן והבלי כ"ע

גם על מהרש"ל ז"ל שהקשה דאם גירסתנו דאמיתית הי"ל לומר לעיל דהוא עצמו כשר וכ"ש קרוביו לא ירדתי לסוף דעתו כי כמה פעמים הספר' מחול' ירבון בתלמוד דידן אמרי' כי מילי מילי דחדושא קתני דבתחלה השמיענו דקרוביו כשרים ואחר זה חדש דהוא עצמו יהיה כשר וא"כ ככחנו או בגירסתנו גחנו עתה ואין קושית מלומר דהל"ל כי המורשה יעיד וכ"ש קרוביו כמ"ש

זאת ועוד אחרת כפי דברי מהרש"ל ז"ל דכ"ל ולהגיה בזה האופן לא יורשה א' מקרובי העדים א"כ נשמע פתגם הדין זה דהשמיענו דקרוביו כשרים אם כן לעיל מיניה סי"ב מלשון הרמב"ן עצמו וז"ל מורש' שהורש' בשטר ידוע אפי' הם לא יוציא הממון מיד הנתבע כשרי' הם קרוביו בין להעיד בין לעדות כו' א"כ בפירושא אתמר בדין זה עצמו דקרוביו כשרים וא"כ למה איכפל הרמב"ן ז"ל להשמועינן חידוש א' בשני פעמים במקום א' אבל לפי גירסתנו ליכא לאקשויי מידי דתילי מילי דחידושא קתני כמ"ש ואין לומר דכפי גי' מהרש"ל לא היה בגירסתו ג"כ זה הלשון שכתבנו מורשה שהורשה דקרוביו פסולים דהא הוא כתב בלשונו להכריע הגהתו דאם אמת היה הדבר כגירסתנו למה לא כתב מתחילה דין שהוא עצמו יכול להעיד וכ"ש קרוביו שכן כתב ותדע דאל"כ למה לא כתב מתחלה שהוא כשר וכ"ש קרוביו אלא כמו שפירשתי דכונתו באומרו למה לא כתב מתחלה דהוי מהדין עצמו שהקשיתי עליו שהוא כפול נמצא דזאת הגירסא יש לו בספרו ולא הגיה אלא במלת עדים של ולפיכך מי שיש לו עדים שכ"ל קרובים כמפורסם כל זה בדבריו ועוד אעשה לי עזר כנגדו דבגירסתינו היה כשרים הם קרובין שהרי הוא עצמו כתב אחר זה או הוי ע"ם או סמך למ"ש קודם לזה קרוביו כשרים ופירוש דבריו דמלת עדים לאו דוקא דסמך למ"ש קודם לזה קרוביו גם בכאן כ"ל קרוביו וקצור לשון הוא א"כ נראה דהיה בגירסתו וקודם הגהתו מלת קרוביו וא"כ חזרנו על הראשונות דכפי גירסתו איך השמיענו שני פעמים דין א' וכבר כתבתי דלגירסתנו לא קשיא ולא מידי אלא לפי גירסתו דגר' דמשולל הבנה דין א'

עוד ראיתי בספר כנסת הגדולה ח"מ סימן הנז' סעיף כ"ד וז"ל הדבר פשוט דהא דנקט שקרובין הם כשרי' לאו אשמעינן עפי דאפי' המורשה עצמו יהיה כשר כו' אבל לעדות ואף המורשה עצמו יכול להיות עד בין להצטרף עם אחר לחייבו ממון בין הוא לחייבו שבועה גדולי תרומה דף ש' וכ"ם רבינו ב"י בש"ה ע"כ מוכח מכאן דהמרשה יכול להרשות אפילו לענין שבועה שכ"כ בין הוא לחייבו שבועה וזה נראה הפך הב"י סי' קכ"ג ס"ה ס"כ מי שהיה לו שבועה על חבירו אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו שאינו דבר הנקנה בקנין שאינו אלא דברים בעלמא נראה שאין יכול להשביעו של פיו מאחר שלפנין שבועה לא הרשהו שכפי הדין

אינו יכול להרשותו ואולי יהיה חילוק בזמן שתהיה הרשאתו לענין השבוע' בלבד או אמרינן דהוי דבר שאינו נקנה בקנין אבל אם יהיה המציאות כי עיקר הרשאתו הוא על דבר הנקנה בקנין אלא שאח"כ נתגלגל השבועה יכול להשביעו ועוד כי לא אמרינן התם אלא שהרשהו כדי להשביעו או אמרינן דאין נקנה בקנין אבל כאן בנדון נ"ת דהוי עדות יכול להעיד ולא מקרי שהרשהו על שבועה כדי שנאמר שיכול להעיד וכל זה הוי חד תירוץ דאם היה תחלת הרשאה לשבו' או אינו יכול כמ"ש הן אלה קצות דרכי אולי יכונו שורכי מתורתו התמימה משיבת נפש כי חיים הם למוצאיהם לעולם דרך שקר יסר ממני ותורתו יחנני אף כי לא הלכתי בגדולות ונפלאות ממני כרשות מרן מר גיהו רבה דעמיה מדברנא דאומתיה קא אתינא אף לזאת מאי דאמינא מסתפקנא כעני שואל על פתח מזרים יחשוך עברו נאם מתאבק תחת כפות מגעליו כללו שמרתי וישבתי ופריו מתוק לחכי נתן

נאם תלמיד תלמידו הקטן יצחק אלגאזי

סימן נ"ו

וזאת תשובתי אליו

שבא פלפלא חריפא החכם הותיק י"א כי אראה שמ"יך מעשה אצבעותיך שתי שורות על פני רוחב השאלה על ראובן שחייב לשמעון בשטר ומטה ידו ולא השיגה ידו לפרוע ומנה ראובן לשמעון להיות מורשה שלו מלוי חוב שחייב לראובן ומשם יתפר' שמעון ונפלו הפרשין בין שמעון ולוי ויודע שמעון לנתוץ ולהרוס טענת לוי אם מקרי שמעון נוגע בעדות ולא מצי לאסהודי ככנגד לוי או לא מקרי נוגע בעדות ומצי לאסהודי וע"ז פלפלת בחכמ' ונשאת ונתת באמונ' וכתבת שנסתפקת בזה שלכאורה נר' שזה נוגע בעדות ממה שהביא הרב בעל הטורים בח"מ סימן קכ"ג סעיף י' ושוב ראית דלא דמי הא להא דשאני התם דהנאתו תלויה בדינו של מרשה אם יזכה יתן לו ואם לא יזכה יצא נקי אבל בנ"ד דבין יזכה בין לא יזכה דמים הוא חייב לו הו"ל כמורשה שהורשה בשטר ידוע דמותר להעיד כדמסיק הטור בשם הרמב"ן ונרגשת מדברי הרמב"ם בהלכות עדות שכתב אם ימצא שיש לזה העד כד הנאה בעולם בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד וישבת אותו בשני פנים כאשר כתוב בקונטריסך נתת שמחה בלבי כי שמחתני בפעליך בראותי מעשה ידיך להתפאר בחקירות ראוי' עולות בקנה היושר והשיווי

אף אתנם אודיעך הידיד שאין הדבר כמו שחשבת שיש לחלק מנדון הרמב"ן ז"ל לנדון שלנו להתיר' אלא שאף בנדון שלנו נוגע בעדות מיקרי ולא מצי לאסהודי מכמה טעמי חדא שאף בנדון שלנו יש הנאה למורשה בעדותו כדי שיוכל ליפרע חובו מראובן דלית ליה מידי אחרינא שיפרע משם כמו שנראה מהשאלה וכיון דלית ליה לראובן מידי לאשתלומי מיניה שמעון זולת חוב לוי לא מצי שמעון המורשה לאסהודי כנגד לוי דחיישינן שמא יעיד שקר להגבות לראובן חובו של לוי כדי לגבותו הוא מראובן ומה גם שכך נדר לו שיהיה מורשה שלו לתבוע מלוי ומשם יפרע לו וכיון דאיכא למיחש להנאה זו אע"ג דבין הכי ובין הכי שמעון חייב לו אין זה מוליאנו מידי חשש עדות שקר דאם אינו מעיד עכשיו לראובן ואינו גובה ראובן מלוי גם שמעון אינו גובה מראובן אלא לכשיבקע הנהר כשיעשיר ראובן ולכן רוצה שמעון להעמיד המעות הללו ביד ראובן כ"א לגבות הוא משם וזה הוא תלמוד ערוך בבבא בתרא פרק חזקת הבתים דף מ"ו ע"ב ת"ר ערב

מעיד

מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי מלוה מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי ופרשב"ם ז"ל ערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי שיכול המלוה לגבות הימנה את חובו ויפטר הערב ונמצא שאין הערב מרויח כלום במה שהוא מעמיד שדה זו ביד לוה כו' וכה"ג גבי מלוה מעיד ללוה ע"כ וכ"כ הנמקי יוסף שם בפרק חזקת הבתים אלמא דוקא משום דאית ליה ללוה ארעא אחריתי מלי מסיד המלוה משום דאינו נוגע בעדות דאינו מפסיד כלום אבל אי לית ליה ארעא אחריתי ואין מקום למלוה לגבות חובו מהלוה כי אם מקרקע זה שיש עליו עוררין אינו יכול להעיד דה"ל נוגע בעדות וכ"כ בפירוש הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן ל"ז סעיף ו' והרב ז"ל בספר הקצר והיינו כרון דידן ממש בשמעון הוא מלוה של ראובן ואינו יכול להעיד לתועלת ראובן נגד לוי דחיישינן כיון דאין לראובן לשלם לשמעון הוא מעיד לתועלת ראובן כדי שיגבה ראובן מלוי ואח"כ יגבה הוא מראובן ואין חילוק בין הנדון התלמוד לנדון שלנו אלא שנדון התלמוד הוא שמעיד להעמיד הקרקע ביד לוה שלו ונדון שלנו שמעיד להעמיד המעות ביד לוה שלו ואין שום חילוק בין קרקעי למטלטלי ואי לאו דמסתפינא ה"א דהאידנא דנהגינן במטלטלין שאין מוציאין אותם מיד הלוקח או המקבל מכני תקנת השוק ל"ש יש ללוה מעות אחרות ל"ש אין לו אינו מעיד אפי' שיש לו מעות או מטלטלין אחרים שהומש המלוה שמא נתנם או מכרם ואינו יכול לגבותם ולכן מעיד על מעות אלו כדי לגבות משם אלא דלכולי האי לא חיישינן כי היכי דלא חיישינן גבי קרקע שמא יחוש הערב או המלוה לב"ח הקודם לו ויגבה ממנו כמ"ש רשב"ם והרב הנמקי ז"ל ולכן אין חילוק בין קרקע למטלטלין דכל היכא דאית ללוה קרקע אחרת או מטלטלין או מעות אחרות יכול להעיד ואם אין לו קרקע ולא מטלטלין ולא מעות אחרות אינו מעיד וקצת קשה על הרמב"ם ז"ל בפט"ו מהלכות מלוה ורבינו ירוחם בנכ"ח ח"ב דלא הזכירו דין המלוה דיכול להעיד בדאית ליה ארעא אחריתי ואינו יכול להעיד בדלית ליה ארעא אחריתי אלא דוקא דין הערב דאע"ג דטעמם שוה וכיון דהשמיטו דין הערב ה"ה דין המלוה דחד טעמ' נינהו מ"ת למה לא כתבו דין המלוה שנשנה תחלה בברייתא ומיניה נילף לערב דחד טעמא נינהו

ואולי משום דבערב יש חילוק בין הפוסקים כשהוא ערב קבלן די"א דכשהוא ערב קבלן אינו יכול להעיד בכל ענין וי"א דערב קבלן דינו כערב גרידא ויכול להעיד וזה דעת כמ"ש רבינו ירוחם שם לפיכך נקטו דינייהו בערב ולא במלוה משום דבערב איכא לפלוגי בערב קבלן למר ולמר ליכא לפלוגי ואחר שנתבאר זה ביאור גמור הרי אתה רק במה שכתבת לחלק בין מ"ש הרמב"ם ז"ל בהלכות עדות דכל שיתכא שיש לזה העד כל הנאה בעולם בעדות זו אפי' בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד דהתם שאני שההנאה קרובה לשכר אבל בהנאה מועטת כזאת לא חיישינן ע"כ דבריך ליתא שהרי נתבאר שהיא הנאה גדולה שרוכה להיות פרוע מלוה שלו וכדאייתינן מפרק חזקת הבתים גם מה שבנית ק"ז מנדון ת"ה שימן שנ"ד ליתא דהתם נ"ת הדבר ספק שמא יתן לו או לא יתן לו אפי' אם יזכה מה שאין כן בכאן שאם יזכה ראובן הוא נפרע ממנו כ"ש שבנדון ת"ה הרב ב"י דהאו בשתי ידים וכתב ועיין בת"ה עם היות כי אין דבריו נראים לי ומה שכתב הש"ך טעם לדברי הרב ז"ל בב"י שלא נראו לו דברי ת"ה הרב ז"ל כתבו בפירוש בסימן ל"ז מחודשין י"ג יע"ש

ועל מה שרצית להטיל שלום בין הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל הא בשטר והא בע"פ הא כי לא להזכיר למה טעם לחלק בין עדות על פה לעדות בשטר דכל שהוא נוגע בעדות בין בשטר בין בעל פה אינו יכול להעיד ואם אינו נוגע בעדות בין בשטר בין בע"פ יכול להעיד • ומה שרצית להעמיד חילוק זה ממה שהרשב"א ז"ל נקיט בלישניה שטר והרמב"ן ז"ל לא הוזכר בדבריו שטר אין זה כלום דהרשב"א ז"ל מעשה שהיה כך היה דהיה העד חתום בשטר ולכן נקיט בלישני' שטר אבל אה"נ דאפי' בע"פ פסול לדעת הרשב"א ז"ל והרמב"ן ז"ל דדינא קאמר ולא היה מעשה כהרשב"א ז"ל נקיט סתם ולא הזכיר שטר משום דדינו אמור אף בעדות על פה וזה פשוט

והוא מבואר בדברי בעל שכתי כהן שאחר שכתב שהעתיק כדברי הרב ב"י דאפי' הוא עצמו כשר מיים ואיהו מבוער הדבר וכמ"ש ב"י בשם תשו' הרשב"א ז"ל דאכי' הוא מורשה בחנם מבוער הדבר ע"כ ואי הרמב"ן והרשב"א לא פליגי דמר מיירי כשהעדות בשטר ומר מיירי בעדות על פה מה ענין שמטה אבל הד סיני מה ענין דברי הרשב"א ז"ל לדברי הרמב"ן שהוא בעדות על פה והרשב"א ז"ל בעדות בשטר אלא ודאי אין לחילוק זה מקום ותרווייהו מיירו בין בשטר בין בעל פה אלא שהרמב"ן ז"ל מכשיר והרשב"א פוסל וזה ג"כ מוכרח מדברי הרב ז"ל בספר הקצר דאם הוא ז"ל סובר דהרמב"ן והרשב"א לא פליגי דהרמב"ן מיירי בעדות על פה והרשב"א ז"ל מיירי בעדות שבשטר אמאי לא ביאר דבעדות בשטר פסול דבהא הרמב"ן ז"ל מודה לכי החילוק הזה

האמנם החילוק האחר שכתבת דהרשב"א ז"ל לא אסר אלא שצריך הדיין לחקור אם יש איזו חשש כו' אינו רחוק ואפשר הוא וכן כדותי אני בתשובה אחרת ששלחתי לקושט' הלא היא כתובה בספר הזה • ונראה שזה הוא דעת הש"ך אבל לא ממש כדבריך שאתה מפרש שהרשב"א ז"ל אוסר עד שיחקור וכל שחקר ודרש ולא דאה שום רעותא נכון הדבר להכשיר אפי' לכתחילה אבל מדברי הש"ך נראה דבין הכי ובין הכי בין חקר ודרש ולא מצא כלום בין לא חקר מבוער הדבר אלא שמדברי הרב ז"ל בספר הקצר נראה דהא נמי ליתא אלא דהרשב"א ז"ל פוסל לגמרי ושלא כדעת הרמב"ן ז"ל דאם הוא סובר דלא פליגי אלא שסובר דמבוער הדבר למה לא ביאר דאע"פ דיש להכשיר מבוער הדבר דבשלמא אם נאמר דהרמב"ן והרשב"א ז"ל פליגי כמו שכתבתי בספר כנסת הגדולה מאחר שהרב ז"ל הסכים לדעת הרמב"ן ז"ל מה לו להזכיר דעת הרשב"א שהוא חולק על הרמב"ן ז"ל אבל אי לא פליגי למה לא כת' דעת הרשב"א דאע"פ דכשר מבוער הדבר ואגב ארחין אמינא דמה שהקשיתי בספר כנסת הגדולה דלמה דחה הרב ז"ל סברת הרשב"א ז"ל יש לתרץ לפי שראה שיחיד הוא אבל הרמב"ן ז"ל והר"ב התרומות והר"ב העיטור והמרדכי פרק מרובה והר"ב הטורי' ור' ירוחם ז"ל

ותמה אני על הריק אשר בנית על דברי במה שכתבתי בספר כנסת הגדולה ונסתלקה מעליו תמיהת הסמ"ע ז"ל ונסתפק' בפירוש דברי ואח"כ כונת אל האמת ומה מקום להסתפק בדברי ואני כתבתי בפירוש ויראה דלאפוקי מסברת הרשב"א ז"ל סתם רבינו ב"י כדברי הרמב"ן ז"ל • ומה שהוקשה לך דזה היה יכול לאמרו בלא כ"ל אומר דאם הרב היה אומר כשנון זה כ"ל שגם הוא כשר היה מקום לזעקתך אבל כיון שהרב כ' ומטע' זה כ"ל שהוא כשר להעיד לא קשיא ולא מידי שכונת הרב ז"ל לומר דלפי הטעם דכיון דאין לו חלק בהפסד ובהנאה כשר להעיד כ"ל לפסוק שגם הוא כשר להעיד שגם ביה גופיה שייך טעם זה להכשיר ואלו לא היה נותן הרמב"ן ז"ל טעם זה עדיין הנו יכולין לומר

המכשיר הרמב"ן ז"ל בקרוביו לא כאיבו נוגיה כמו שהוא לדעת רש"ל ז"ל בספר ים שלמה דב"ק פרק מרובה סי' י"ד וכדבעינ' למימר לקמן אבל אחר שנתן הטעם הזה נראה דסביר' ליה להרמב"ן ז"ל ש"ס הוא כשר להעיד ובהאלו בא הרב ז"ל בספר הקצר לאפוקי מסברת רש"ל שסובר דאפי' לדעת הרמב"ן ז"ל איהו נוגיה פסול

ועל מה שהקשית על הש"ך דקשיא מדידיה אדידיה דהוא רצה לומר שגירסת הרב בס' הקצר כגירסת רש"ל ז"ל שגורס לא ירשה א' מקרובי העדים ולגירסא זאת יוצא דהוא עצמו פסול ובתוך כדי דבור סותר את עצמו שכתב ולענין הלכה העיקר כדברי המחבר ואף הוו תרתי דסתרן אהדדי והאלי ג"ע ע"כ דצריך אלו היית מתבונן יפה בדברי הש"ך היית יורד לסוף דעתו ואני אפרש כונת הש"ך לתרץ קושית הסמ"ע דהקשה על הרב ז"ל בב"י דלמה כתב כלשון נ"ל והרב בעל הטורים כתבו בפירוש ותירץ הש"ך דהא לא קשיא דהרב ז"ל לא היה גורס בדברי הרב בעל הטורים כגירסתנו לא יורשה אחד מן העדים אלא היה גורס כגירסת רש"ל ז"ל לא יורשה א' מקרובי העדים ובזה מתורץ מה שכתב נ"ל דלדברי הר' בעל הטורי' אין הדבר מבואר ולפי שלפי גירסא זו כתב רש"ל דהוא עצמו כשול בא הרב ז"ל לאפוקי מדעת זו וכתב דאפי' לפי גירסא זו הוא כשר להעיד כפי הטעם שנתן בקרוביו ומה שכ' הרב בעל הטורים לא יורשה א'מקרובי העדים לאו דוקא א'מקרובי העדים אלא ה"ה א' מהעדים עצמן כמו שכתב בראש דבריו קרוביו כשרים להעיד ולאו דוקא אלא הכי הוא עצמו כמ"ש בגזולי תרומה כמלא לפי זה דאע"פ שגירסא אחת לרש"ל ז"ל ולהרב ז"ל בספר הקצר בתוליה שם חלוקים דלדעת רש"ל ז"ל בדוקא נקט לא יעיד א' מקרובי העדים לאפוקי דהוא עצמו פסול ולדעת הרב ז"ל בספר הקצר אף הוא עצמו כשר וא' מקרובי העדים לאו דוקא אלא דסירכא דרישא נקט וכתב בעל שפתי כהן דהעיקר כדברי המחבר ז"ל דהוא עצמו כשר אף לפי גירסת רש"ל ז"ל

אבל מה שקשה בעיני הוא דאיך אפשר לשבש גירסא זו והיא כתובה בש"ות ובמרדכי פ' מרובה ובספרים כב"ח ורוחק לשבש כל הספרים הללו ותו קשה דאם גירס' הרב ז"ל היתה כגירסת רש"ל ז"ל לא ירשה א' מקרובי העדים מה דחה הרב ז"ל לתפוס דהוא עצמו כשר כיון דלדברי הר' בעל הטורים אין הדבר מבואר דהוא עצמו כשר והרשב"א ז"ל כתב דהוא עצמו פסול דשלמא לפי גירסתנו דכל הספרים הללו גורסי' דהוא עצמו כשר דחה סברת הרשב"א ז"ל שפוסל בהון עלמיו מפני דעת כל הגדולים הללו דמכשירי' אבל אם גירסת הרב ז"ל בדברי הרב בעל הטוריה ז"ל ובכל הספרי' הללו כגירסת רש"ל לא ירשה א' מקרובי העדים מכ"ל דאף הוא עצמו כשר כיון דהרשב"א ז"ל בפירוש מפסיל ודברי הספרים הללו נ"כ מורים כן ומה גם דאפוקי במחלוקת לא מפקינן וגם כר היחק י"ל שהרב ז"ל דן כן בשקול דעתו לפי הטעם שנתן הרמב"ן ז"ל שהכשר קרוביו ולפי זה כאן דברי הרב ז"ל בספר הקצר ומטעם זה כ"ל שגם הוא עצמו כשר להעיד מוטעמים שכונתו לומר שאע"פ שלפי גירסא זו בדברי הטור דהוא עצמו אסור מן הטעם שנתנו בקרוביו כ"ל לתפוס דש"ל דה"ה הוא עצמו דכשר

ועל מה שהוקשה לך בדברי מהרש"ל ז"ל דגירסתו היא המחוורת דאם כגירסתינו הי"ל לומר לעיל דהוא עצמו כשר וכ"ש קרוביו והוק' לך דכמה פעמי' אמרי' בתלמוד דמילי מילי דחדושא קתני לא קשיא דלא בא רש"ל לומר דקשיא דלשמעינן הוא וכ"ש קרוביו כיי שנכטר' לו' מילי מילי דחדושא קתני אבל כונתו ז"ל לומר דהגירסא הנכונה היא כגירסתו דלפי גירסתנו קשה ליתא דהוא עצמו כשר וכ"ש קרוביו ולתרץ זה צריך ליחק ולומר מילי מילי דחדושא קתני אבל לפי גרסתו אין צור' ליחק בזה אלא הכל כתוב לרוח' דבדוק' נקט קרוביו דהוא עצמו אסור אלא שעיקר הכרח רש"ל ז"ל ליתא מטעם אחר והוא מ"ש בש'נל"ת והבאתיו בס' כנסת הגדולה דבדוקא נקט קרוביו משום חלוקה הדיין יעו"ש

גם מה שהקשית דלפי גיר' רש"ל הגיעהו כפול דין הקרובי' שני פעמים הא ודאי פיעתא היא לפי גירסתנו דבא להשמיענו דאפי' הוא עצמו כשר כל שקלק לו שכר ידוע וצריך ליישב זה לגירסת רש"ל ואפשר לומר משום דבריתא ליכא למשמע התנא בשהורשה בשכר ידוע אלא בדיעבד שבבר הורשה בשכר ידוע אבל לכתחלה לא צריך למעבד הכי לכך הביא הסיפא משמע מינה דאפי' לכתחילה יכול לעשות כן א"נ משום סיפא דוכן נתבע נקט לה

ומה שכתבת שיש חילוק בין אין עליו אלא חיוב שבועה ולא הרשהו אלא להשביעו להרשהו על הממון ונתגלגל שבועה הוא כשוט ולא היה צורך לכתבו אני טרס' אבלה לדבר בזה אומר שמה שכתב הרב בעל התפה ז"ל בתשו' סימן ק"ד וכתבתיו בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' קב"ג בהגהת הטור אות כ"ז בשני בעלי דינין שנתעצמו לדין ונחה שקטה השמחתם דזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ונמלא שברור התובע שהוא הדיין קרוב למורשה של הנתבע ואין הנתבע רוצה לעמוד לפני דיין התובע ופסק הרב ז"ל דאם ידע הנתבע מן ברירת הדיין של המורשה תחלה לאו כל כמיניה לפסול דיינו של תובע אלא יברור מורשה אחר מיירי בשהמורשי' הללו בשכר שאינו קצוב אלא לתת להם חלק ממה שיוציאו אם מעט מעט ואם הרבה הרבה דאי מיירי במורשי' שהורשו בשכר קצוב מה כחו של נתבע לפסול דיינו של תובע מפני שהוא קרוב למורשה כיון דלא מטי ליה הנאה מידי לקרובו כיון דבין הכי ובין הכי מורש' של הנתבע שהוא קרובו של דיין של התובע נוטל שכרו משלם ובמ"ש הרמב"ן בפירוש דכל שהורשה בסך ידוע יכולין קרובי המורשה לדון ולהעיד וכן מהר"י ווייל ז"ל בתשובותיו סי' קי"ט נשאל על מורשה שהוא קרוב של הדיין והשיב דאם הורשה בשכר קצוב כשר ע"ש דליכא למימר דהרב מהר"ם אימרלאש ז"ל חושש לס' הרשב"א דאפי' הורשה בשכר קצוב פסול דהא מתורץ הדבר ויתחוור לשו' כאן אלא דאם כך היה דעתו כשכתב הרב ז"ל בספר הקצר סברת הרמב"ן ז"ל שמכשיר למה לא חלק עליו הרב בעל המפ' ז"ל והניח עליו סברת הרשב"א ז"ל כדרכו ז"ל בכל המקומות שחולק של הרב ז"ל שפוסק הרב ז"ל כשברא אחת והוא סובר כשברא אחרת מניח עליו אותה הסברא ועוד שאפי' לסברת הרשב"א ז"ל הוא עצמו שמענו אבל קרוביו לא שמענו עם שלדידי הא בהא תליא דלהרמב"ן ז"ל דמכשיר קרובים ה"ה הוא עצמו ולהרשב"א דמפסיל הוא עצמו ה"ה קרובים מ"מ אם היה דעת הרב מהר"ם אימרלאש ז"ל כך היה לו להביא ס' הרשב"א ז"ל בתשו' כמו שהביא סברת הרמב"ן ז"ל ולומר דחושש לדברי הרשב"א ז"ל אלא ודאי אף הרב מהר"ם אימרלאש ז"ל פוסק בפשוט כדעת הרמב"ן ז"ל דאם הורשה בדבר קצוב כשר ונדון שלא מיירי בשכר עולה ויורד ואם כי לא פורש שם בדבריו שמתו כפירושו. ויש לתמוה על הש"ך שנראה שנתעלם לו תשו' הרב מהר"ם אימרלאש שאם היה רואה אותה היה מביאה לעזור לפסק שלו שמוב' שהעיקר כדברי הרב ז"ל שוב ראיתי לש"ך אות כ"ד הביא תשו' הרב מהר"ם אימרלאש ז"ל לענין אחר ע"ש הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן נ"ז רודים שנת התל"א להחכם השלם כמה"ר משה די בוגאל נר"ו

בפנינו ב"ד ח"מ נשבעה ליפיו ואלמנת היתום כה"ר מאן פיראה נ"ע שבוסה ואמר' ע"ד המנ"ה ומ"ך הכ"ב איך לא לקוח כלל מכל נכסי בעלה הר' מאן הנז' על שד כתובתה בשום צד ואופן ולא מתנה לא בתורת מקרין ולא בתורת מתנה. לשום נברא שבעולם ולהיות אמת אלא נמלא שטר כתובתה לנבותיה מתרגו ולא זכרון להמתלא שטר כתובתה שתנכה אותה או היא לו כאי כמה נ"י הלונס' ב"י המנהג ואח"כ ברואתינו אותה על טרם חי ורואינו שהיתה בחולה שהסיבה ואותנו על הין הין ועל לאו לאו אמרה לנו הוו עלי עדיך וקנו ממני קנין גמור איך ברצון נפשי בלי אום זכר ואונס כלל נתתי במתנה גמורה כל מה שתמצא מנכסי ליתמי כה"ר אברהם מר נ"ע שהם נגות בתי מפוריה ולבני אברהם רוסו שהם בני ריקא אחתו נ"מ לא יתם להם כי אם חלי גרוש' לומר ר"ל לכל א' וא' באופן שלא יש שום שביעה לבני הר' אברהם רוסו שהם בני ריקא בת לופינו הנז' על בנות הר' אברהם מר שהם בנות לפוריה בת ליפינו הנז' כלל ועיקר כי אם החלי גרוש' לכל א' והמותר יהיה לבנות אברהם מר נ"ע וקגינא ממנה ק"ג ובלם העבסיו על כל הכתוב לעיל ולראיה חתמנו שמותינו פה דורי"ז יום ו' ב"ך לחדש התנ"ב והכל שריר וברירר וקים נודיעו שמריא מפה אזייר ירינו מודיעו אם מתנה זו שרירא וקיימא או אם היא בטלה ושכמ"ה

תשובה אף שנוסח השבועה שהשביעו' הב"ד אין בה כל ברכה כפי הנוסח שכתבו הרמב"ם ז"ל בפי"א מהלכות אישות והרב בעל הטורים ז"ל בא"ה סי' מ"ו והרב ז"ל בב"י שם בסוף הסימן בשם מצאתי כתוב ובסוף סדר חליצה למהר"י מינץ ז"ל מ"מ לא אטפל עצמי בזה מפני שראיתי להר"ן ז"ל בפרק האשה שכתב שאם נשבעה אחם שלא שהביאתי מכתובתי כלום מני בכך ופסקו בספר השפה ומלבד זה כיון שהמתנה בטלה מטעמים אחרים כמו שאכתוב בס"ד אין לנו צורך לחקור בפרט הזה כלל ועיקר ויש מי לבטל מתנה זו אם המקבלות היו קטנות מפני שלא זכה אותן ע"י אחר והלכה רווחת שהמזכה לקטן צריך לזכותו ע"י אחר כמ"ש הר"ן ז"ל בפרק התקבל והביאו הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' רמ"ג ופסקו בספר הקלר ליתא רבין דלקחו קנין מהנותנת על זה במ"ש בשטר המתנה הרי כאן זכיה ע"י אחר דכל קנין חליפין שהקונה נותן מודרו למקנה לקנות הדבר המקנה חליפתו הרי בעל המודר קונה החליפין בשד האחר והוי זכיה ע"י אחר כמו שכתוב למכונות להרמב"ן ז"ל סי' פ"ו יע"ש וכ"כ בפי' הרב מהר"ר אברהם די בוטון ז"ל בתשובותיו סי' רי"ז ומורי הרב ז"ל בתשובותיו ואיכא שמדברי הר"ן ז"ל פרק התקבל היה נראה הסך זה מ"מ המעיין בדבריו יראה דליתא דלא כתב הרב ז"ל ולפיכך כל מי שמתחייב לקטן בין בשטר בין בקנין אינו זוכה אלא אם כן זכהו ע"י אחר אלא כשהקנה לקטן עצמו ע"י שטר או ע"י קנין אבל בקנין ע"י אחר לא דהקנין לאחר בעד הקטן הוי זכיה ע"י אחר

ואם באנו לבטל המתנה מפני שלכאורה נראה שיש כאן אורה דבתחלה אמרה כל מה שתמצא מנכסי ליתמי פלוני ואח"כ אמרה ולבני פ' לא יתנו לו כי אם חצי גרוש' לכל א' וקי"ל דחזר ממקצת חזר בכל דהמעיין בתשו' מהרש"ך ח"ב סי' קמ"א והרא"ב ז"ל סי' קכ"ט יראה דכל שנראה מדעת המצוה מתחלת לוחתו שהיה דעתו בכך לא מקרי חזרה ומה גם בנדון שלנו דהוצרך לומר כי אם חצי גרוש' לכל א' מפני שרובא דעלמא וכ"ש הנשים טועים דאפי' נתן בלשון מתנה כל שלא הנחיל ליורשין לא מהני

אבל עוד אוינא לאשתפוקי שהאי מתנתא מה שם הדברים שהמתנה הנותנת הואת אם הם קרקעות או מטלטלין ודאי דבקנין בקנין סודר אבל אם בכלל המתנה מעות המונחות על סה או מעות שהוי נוכו למקבל המתנות אין בקנין אלא באמירה ובמסירה דמשקינן כפי' החבית ואע"ג כל הפוסקים זולת רמב"ם ורב יהודאי גאון דס"ל דאפילו נקנות במסירה לבדה ומתוב בשלטי הגבורים שמה כן ריא"ז בשם וקנו הרב ואע"פ שנמצא בכי מיחל כתב הרב ז' בשם רב יהודאי גאון ז"ל הסך זה מחבר הגיאור ממשא מ"ש ו ובטל מתיבות מהר"ם ז"ל ואע"פ שמדברי בעל מחשבו לק ח"ב סי' מ"ט נראה דיכול המוחזק לומר קים לי וכן נראה משמר בני שמואל ח"מ לא הרוחנו בזה בלום דשאן התלה נראה דלא היה כן מסירה ואפי' היה כאן מסירה כיון דאיכא מחלוקת יכול המוחזק משמנו לומר קים לי כמ"ד דמסירת השטר לא קני

דאפי' תימא דקנה המעות במסירה לאמן דס"ל הכי דמגו' שמה קנאן בקנין סודר ואינו נקנה דאין המעות נקנה בחליפין גם אם יש מעות של סה כמה קטון אין בקנין אלא בקנין סודר אגב מקרקעי ... זה אלך לי משין ... ואף הקרקעות והמטלטלין לא קנה מגו דכתב המרדכי בפרק מי שמת והביאו הרב ז"ל בב"י סי' רנ"ג אם הקנה לאחרים בקנין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות בבת אחת י"א כיון שלא קנה המעות לא קנה הסודר וי"א שקנה אף המעות וי"א מעות לא קנה אבל קרקעות ומטלטלין קנה ע"כ ואף ע"פי שמהר"ם אלשיך ז"ל בתשובה סי' פ"ו פסק דהלכה כמ"ד דקרקעות ומטלטלין קנה גם מהר"י הלוי ז"ל בסי' מ"ו כתב שאין המוחזק יכול להשען על סברא זו שאומר דלא קנה כלום דסברת יחיד היא וכן מצאתי בתשובה כ"י גם הרב הגדול מהר"י בן זין ז"ל הובאו דבריו בתשובה למורי הרב ז"ל חלק ח"מ סי' נ"ב ... רבינו שמואל אפי' להוציא מיד המוחזק ומדבריו למדנו דס"ל דהלכה כמ"ד דקנה הכל מ"מ בעל השבט ... י' ... ז"ל סימן מ"ט וקל"ג ומהרש"ה ז"ל בתשובה סי' י"ז ל' ומהר"מ די בוטון ז"ל סימן כ"ה ל' ומהר"ר עזריה יאושע ומהר"ר כלב קאלפו בתשובה כ"י

ושמא תאמר כיון דבהא פליגי אם יכול המוחזק לומר קים לי או אינו יכול לומר קים לי לא מהני למימר קים לי כיון דבהא קיימינן כמ"ש מהר"י הלוי ז"ל בתשובותיו סי' נ"ב נ"ג מ"ו והעתקתי דבריו בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' כ"ה בהגהות ה"י בכללי הקים לי אות ל"א והוא כלמר מה"ש הרבנים הגדולים מהר"י ז' לב ומהרש"ך ז"ל דכל היכא דבהא פליגי אם הוי מוחזק או לא הוי מוחזק דאינו יכול לומר קים לי כיון דבהא פליגי והעתקתי דבריהם בספר הנז' במקום הנז' אות מ' ומינה דה"ה היכא דבהא פליגי אם יכול לומר קים לי או אינו יכול לומר ק"ל דאינו יכול לומ' קים לי דאית לן למיזל בתר הרוב כמ"ש מהרש"א ומהרח"ש ז"ל והבאתי דבריהם שם באות מ"ט מ"ש מהרי"ב ז"ל ומהרש"ך ז"ל דכל היכא דבהא פליגי אי הוי מוחזק או לא דאינו יכול לומר קים לי דאית לן למיזל בתר הרוב וה"ה בנ"ד הכא דפליגי אם יכול לומר קים לי או אינו יכול אין לו לומר קים לי דאית לן למיזל בתר הרוב והכא רוב הפוסקים סוברים דקרקעות ומטלטלין קנה ואע"פ שלא קנה המעות שהרי המוכרים דקנה ג"כ המעות סוברים שקנה הקרקעות והמטלטלין וה"ל רבים לגבי המוכרים דלא קנה אף הקרקעות והמטלטלין מ"מ הא לא אמרי' לן אלא לקרקעות ולא למטלטלין וכדמות מי שמוכר כן שהובא במהר"י הלוי ז"ל סי' הנז' אלא באומר כלל זה דהיכא

דבהא כלונ׳ ר״ס יכול לומר קים לי או לא שאינו יכול לומר קים לי ואית לן למיזל בתר הרוב אלא כשהמחלוקת הוא בקרקע אבל במטלטלין חוזר הדין לקים לי והעפ״י שמהר״י הלוי ז״ל כתב גם דל״ש במקום אחר העליתי כדברי הרב החולק על מהר״י הלוי ז״ל והכי מוכח מדברי מהריב״ל ז״ל ומהרש״ך ז״ל במ״ש בסוף ספר כנסת הגדולה חלק ח״מ בהשמטות והכי לדברי מהר״י הלוי ז״ל לא קנה את קרקעו׳ והמטלטלין אבל שטרות והונות ומעות לא קנה נאופן שאם במתנה זו בכלל המתנה שטרות או חובות או מעות לא קנאם מקבל המתנה אם אינו מוחזק בהם אבל הקרקעות והמטלט׳ קנאן מן הכי הזה

ולאומר שיאמר דלא הוצרכנו לכל דרכי ההקנאות אלא במתנת בריא אבל במתנת ש״מ אין צורך לקנין

ולכל שאר דרכי ההקנאת שחכמים ז״ל תקנו דברי ש״מ ככתו׳ וכמסורי׳דמו כדי שלא תטרף דעתו כדמסקינן בפ׳ מי שמת ונ״ד ש״מ היתה כמ״ש בשאלה ואח״כ בראותינו אותה על ערש דוי כו׳ וראינו שהיתה בשכלה שהשיבה על הן הן ועל לאו לאו כו׳ שכהן לסוף השאלה שכתוב בה וקנינו מתנה קנו״מ על כל הכתוב לעיל שזה מוכיח בפירוש שמתנתה מתנת בריא היתה שאע״פי שנתנה כל נכסיה ולא היתה צריכה קנין במתנת ש״מ היא רצתה שתהיה המתנה מתנת בריא שצריכה קנין וכיון שהיא מתנת בריא והיא צריכה קנין אין הקנין מועיל למעות ושטרות וחובות ומלבד זה כיון שנדון שלנו היתה מתנה בכל נכסיה ואין צריכה קנין להיותה מתנת ש״מ כל שהיתה מתנה בקנין המתנה בטלה שמא לא גמרה להקנות אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה וכדמסקינן בפרק מי שמת דקי״ל כשמואל מתנת ש״מ שכתוב בה קנין לא ידענא מה אידון בה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ואיכרא דמסקינן התם דאם הקנה הקנין ליפות כחו המתנה קיימת מ״מ בנדה תברא דהא אמרינן התם היכי דמי ליפות כחו אמר רב פפא וקנינא מיניה מוסף על מתנתא דא וא״כ בנדון שלכנינו שיש בה קנין ולא כתיב וקניני מיניה מוסף על מתנתא דא ולא שום לשון של יפוי כח שכתבו הפוס׳ שמא לא גמר להקנות אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה והמתנה בטלה מכל וכל וז״ל התוס׳ בר״פ אע״פי למאי דקי״ל כשמואל יש תימא מה שתקנו הגאונים לכתוב במתנת ש״מ ואמר לנו הוו עדים וקנו ממני בכל לשון של זכות ולא כתבו יפוי כח י״ל דבכל לשון של זכות חשוב יפוי כח ע״כ ובנדון שלכנינו אם היה כתוב כן הייתי אומרים שהקנין ליפות כחו אבל אין כתוב אלא וקנו ממני קנין גמור ואין כתוב בכל לשון של זכות שהלשון הזה הוא הנותן כח לקנין לעשותו שנא ליפוי כח ואפי׳ על לשון זה סיימו התוס׳ ואמרו וטוב שיכתוב וקנינא מיניה מוסף על מתנה זו או יכתוב בתחלה ואף קנו ממני בכל לשון של זכות דומיא דאף כתבו כו׳ ע״כ ואי לאו דמשמעינא ה״א דלא כתבו התוס׳ דבכל לשון של זכות מהני ליפוי כח אלא למ״ש בתחלה וקנו ממני כו׳ ולא כתב לבסוף וקנינא אבל אם כתב לבסוף וקנינא ולא כתב מוסף על מתנתא דא אפילו אם כתב למעלה וקנו ממני בכל לשון של זכות לא מהני לשון זה ליפוי כח אם לא כתב אף כתבו וחתמו וכ״ע

וראיתי למהר״י אדרבי ז״ל בסי׳ שמ״ח כתב אם כתוב וליפוי כח יותר קנינא כו׳ או שיסודר לואה זו בכל תוקף ויפוי כח המקבלים אין לך יפוי כח גדול מזה ע״כ ולכאורה קשה שבסי׳ שמ״ז ושע״ח נשאל על לואה שכתוב בה כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח ותנו ליד אחי כו׳ והשיב הרב ז״ל דאין זה יפוי כח והלוא׳ בטלה ומאי שנא מסי׳ שמ״ח שמפני שהיה כתוב וליותר יפוי כח המקבלים וגם מפני שכתוב בה שיסודר לואה זו בכל תוקף ויפוי כח המקבלים קיימה משום דהוי ליפוי כח ונראה דשאני ליה למהר״א ז״ל כשבתחילת הכתיבה צוה שיהיה בכל לשון וזכות ויפוי כח לבסוף כואת הכתיבה אומר וליותר יפוי כח המקבלים דכשכתב כן בתחלת הלואה אין בזה יפוי כח שדרך המלוים לכתוב בכל לשון של זכות אבל כשאחר הלואה צוה וחזר ואמר וליותר יפוי כח הנה הודה בפירוש שכונתו ליפות כחו אי נמי דיש חילוק בין שאומר כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח לשאומר וליות׳ יפוי כח דליש׳ דיותר מוכח דליפוי כח נתכון וכן כשכתב ורצה שיסודר לואה זו בכל תוק׳ ויפוי כח המקבלי׳ חשיב כאלו אמר וליותר יפוי כח אבל הרשד״ס ז״ל בח״מ סי׳ שי״ז נשאל על נדון מהר״י אדרבי ז״ל בסי׳ שמ״ז שאמר המלוה כתבו בכל לשון וזכות כח וקיים הלואה מפני שהקנין בא ליפות כחו וכ״כ מורי הרב ז״ל בחלק ח״מ סי׳ ז׳ וגדולה מזו כתב שם שאם כתב והכל יהיה נדרש ליפוי כח בעל השטר הוי יפוי כח ונראה דעתו כדעת הרשד״ס ז״ל שכתב בסי׳ הנז׳ דאפי׳ שהם דברי העדים הוי יפוי כח שלא כדברי מהר״י אדרבי ז״ל בסימן הנז׳ שבטל הלואה מפני שהם דברי העדים ואיפשר שכיון מורי הרב ז״ל שאני שכתוב בפירוש והכל יהיה נדרש ליפוי כח השטר אי נמי איפשר דבנדון מורי הרב ז״ל כל זה הוא דברי המלוה

וראיתי למהר״י אדרבי ז״ל בסי׳ שמ״ח הביא סיוע לסברתו ממ״ש הריב״ש ז״ל בתשובה הביאה הרב ז״ל בב״י ח״מ סי׳ ר״ן מחודשין ח׳ וז״ל על ש״מ שאמר הוו עלי עדים וכתבו וחתמו בכל לשון של זכות ותנו לפ׳ ופ׳ שרליתי והניתי אותם אפוטרופא על מה שיש לי בעולם כו׳ והשיב הרב ז״ל שלא אמרו מתנת ש״מ שכתוב בה אמר לנו כתבו וחתמו שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה אלא דוקא לענין מתנותיו אבל לענין אפוטרופוסות אינו כן דמה הוא נותן להם כו׳ ואם איתא שהלשון הנז׳ חשוב יפוי כח לא היה צריך לכך אלא ודאי נראה שאין הזכות והיפוי על המתנ׳ בלא שטר אלא שהשטר של הקנאה יהיה כתוב בכל לשון של זכות אבל שטר איהא בעי ע״כ

ולע״ד נראה דעם דאיפשר לדחות דהריב״ש ז״ל עדיפא מינה קאמר דאפי׳ לא יהא בכאן יפוי כח אין בכך כלום אדחויי לא שמכינן עם כל זה אין מדברי הריב״ש ז״ל ראיה לדברי מהר״י אדרבי ז״ל וסתירה לדברי הרשד״ס ומורי הרב ז״ל דשאני לשון כיון הריב״ש ז״ל שאמר כתבו בכל לשון של זכות ולא כתב מלת כח אבל בנדון הרשד״ס ומורי הרב ז״ל שאמר בפירוש לזכות וליפוי כח מהני דליפות כחו כתב כן

אך קשה על מהר״י אדרבי ז״ל לפי דבריו דהריב״ש ז״ל לא קיים המתנה מפני הקנין ולא קיימה אלא לגבי האפוטרופו׳ והרי מדברי התוס׳ מוכח בפירוש דכל לשון של זכות חשוב יפוי כח וכ״ש שקשה על מהר״י אדרבי ז״ל גופיה שהסכים שאפי׳ פירש בפירוש ואמר בכל לשון של זכות ויפוי כח מתנתו בטלה ומוכרחים אנו לחזור ולתפוש מ״ש למעלה דהריב״ש ז״ל עדיפא מינה קאמר א״כ משום דהתוס׳ מסיימים וטוב שיכתוב וקנינא רבה לקיים המתנה לענין האפוטרופו׳ אפי׳ למ״ש התוס׳ וטוב שיכתוב וקנינא כו׳ אבל א״כ דאפי׳ לגבי מתנה כל שכתב בכל לשון של זכות אע״פ שלא פירש יפוי כח הרי הוא כמי שפירש ואין לבטל המתנה בדיעבד דהתוס׳ לא כתבו וטוב לכתוב וקניב׳ מוסף על מתנתא דא כו׳ אלא לכתחילה אבל בדיעבד אם לא כתב כן כל שכתב בכל לשון של זכות המתנה קיימת

וא״נ ארחין אמינא מילת׳דלא שייך לענין דינא שמדברי מהר״י אדרבי ז״ל מוכח שתשובה זו היא תשובת הריב״ש

הרשב"ש ז"ל וכן בספר המפה שנדפס עם השו"ע ליין על זה הריב"ש ז"ל סימן קס"ח ונראה שמה שהביאם לזה הוא מפני שהרב ז"ל בב"י כתב למעלה כתב הריב"ש ז"ל וע"ז שתב בתשובה אחרת כתב כו' ואני בקשתי בתשובת הריב"ש ז"ל סימן הנז' ולא ראיתי כתב כן וגם חפשתי בכל תשובות הריב"ש ז"ל ולא מצאתיה ועל ספר המפה שנדפס עם השו"ע ז"ל שציין בזה הריב"ש ז"ל בסימן קס"ח יש לתמוה שהרב ז"ל הביא תשובת הריב"ש ז"ל דסימן קס"ח ועל זה כתב ובתשובה אחרת כתב וזה מורה דאפי' אם היא תשובת הריב"ש ז"ל אינה באותו סימן ואחר החיפוש מצאתי תשובה זו בתשו' הרשב"א ז"ל ח"ב סימן קכ"ז ויש שם שיבוש לשון הניכר יע"ש

ונראה דמ"ש הר"ב ז"ל בב"י ובתשובה אחרת כתב ככתב שלא במקומו וצ"ל אחר מחודשין י' שוב ראיתי בספר המכה שנדפס בויניציא בלא שו"ע ליין בתשובה זו ב"י בשם הרשב"א ז"ל ויפה כיון והשו"ע כתב דאם פתב בשטר שדי נתונה לך וכתב לו בלא שכתיבת קנין בשטר זה הוא כופה לו כאמירה מהני ומהר"ם מפדוה ז"ל בסימן כ"ו והביאו בספר המפה כתב דאם כתב לו השטר יהיה כלשון המועיל כאן כתב שהקנין בא ליפות כחו עוד כתב בש'המפה בשם פסקי' וכתבי' דאם הנותן לא בקש הקנין רק המקבל הוי ליפוי כח ומכל זה הרי אתה רואה מבור' ששטר מתנה זו הוא מבולל מכל זה שאין בו שום לשון המורה שהקנין בא ליפות כחו אלא אדרבה מוכיח מתוכו שהוא כשאר השטרות שעיקר הקנאתם הוא הקנין וכיון שכן פשיטא ופשיטא דאין במתנה זו ממש והרי היא בטלה ונכסי בחזקת יורשים קיימי

ואע"ג דבזמן הזה הסופרים לא בקיאי בדינין ואולי הטעות בא מידי הסופר אף על זה פקא הריב"ש ז"ל בסימן קס"ח והרחיב פה והאריך לשון והרב מהר"ר עמרם ז"ל וכתב לו דמה לנו בכל אלה והלא בכל לשון דברי ש"מ ככתובים וכמסורין דמו מתקנת חכמים וכן כל שמוסי' להקנות בדרך מתנת בריא הנו הוששין שמא לא רצה להקנות בדבור לבד אלא בקנין כדרך הבריאים ואע"פ שאפשר שאין ע כונתו כיון שיש נחום לזה אין להוציא מחזקת היורש אלא בראיה ברורה שיבאר המכוה שאינו מכוין אלא ליפוי כח המקבל כו' גם תשובת רבינו האיי גאון ז"ל שהשיב והא דנהגו במקומם לכתוב בלוחת ש"מ וקנו מיני וחששת שמא שטר זה לאחר מיתה אל תחוש שאין בזה הזמן מי שמכוין להקנות בשטר אלא בלוחה בעלמא הן מקנין וראיה בעלמא היא ואו רבינו האיי ז"ל חתים עלה ואם היא אמיתית לא הוה משתמיט הרי"ף והרמב"ם ז"ל לכתוב זה בחבוריהם וגם לא אחד מהאחרונים וכולם כתבו בהדייא דמתנת ש"מ שיש בה קנין בטלה יהיה כדין הגמר' ואפשר כי רבינו האיי ז"ל לבני המקום ההוא שכולם נהגו כן הייתה כונתו לא לשאר המקומות וזה אמת ויציב

וגם מ"ש כיוצא בזה משם גאון אחר שלא ידענו מי הוא אין לנו להניח תלמוד ערוך שבידינו ונלך אחר דברי נביאות ועוד שכל שיש מחלוקת בדבר הנכסים בחזקת היורש עכ"ד הריב"ש ז"ל דאוייס אליו והוא כדון דידן ממש ומיהו שמעינן מינייהו דאם בשום מקום נהגו להכשיר מתנת ש"מ שיש בה קנין ואין בה הוראה של יפוי כח הקנה לו הולכין אחריו וכ"כ בש'המפה משמו ולכן אם במקום המתנה הזאת המנהג פשוט להכשיר מתנת ש"מ בכולה שכתוב בה קנין אף ע"פ שאין כתוב בשטר שליפוי כח הקנה הקנין המתנה קיימת אבל כל שאין שם מנהג פשוט חזר הדין לאיתנו דמתנה זו בטלה

עוד יש רעותא במתנה זו שאין כתוב בה ומתנה זו כתובה בשוקא ואתמוה בברא כמו שנוהגין לכתו' בשטרי מתנות ואמרינן בפרק חזקת אמר רב יהודה מתנה טמירתא לא מגבינן בה היכי דמי מתנה טמירתא אמר רב יוסף כגון דאמר לסהדי זילו איטמרו וכתבו ליה איכא בינייהו אמר רב יוסף לא דאמר לסהדי תיתבו בשוקא ובברא ותכתבו ליה מאי בינייהו איכא בינייהו סתמא איבעיא להו סתמא מאי רבינא אמר לא חיישינן רב אשי אמר חיישינן והלכת' חיישינן ע"כ וכן כתבו כל הפוסקים וז"ל הרמב"ם והרב בעל הטורי' מתנה בין של בריא בין של שכיב מרע צריכה שתהיה גלויה ומפורסמת כו' ובמקום אחר הארכתי בזה כמשא ובמתן בדברי הפוסקים וכעת אסתפק בהכרחי במה שהוא צורך לענין דינא

איברא דבדין זה במתנה טמירתא נמצאו בה דעות חלוקות למפרשים דאית דעת ר"ח שכתבו התוס' ז"ל בשמו דלפי גירסתו מאי דפסק תלמודא דסתמא חיישינן למתנה טמירתא היינו היכא דקאמר לא תיתבו בשוקא וקרי ליה סתמא לגבי היכא דקאמר זילו אטמרו וכתבו התוס' ז"ל דאליבא דר"ח ז"ל מה שכותבין בשטרות מתנה זו כתבו'בשוקא ואתמוה בברא אינו אלא לשופרא דשטרי בעלמא דבלאו הכי כשר ע"כ ולפי זה בנדון שלפנינו אע"פי שאין כתוב בה שאמר להם הנותנת מתנה זו כתבוה בשוקא ואתמוה בברא המתנה קיימת

הדעת השנית מ"ש הרב המגיד ז"ל בשם יש פוסקים דמפרשים דמאי דאמרינן בגמ' חיישינן הא מיפשל לא פשלינן וה"מ דאי אתא נותן ומערער ערעורו ערעור הא לא אתא וערער מגבינן בה ע"כ ולפי זה אף לפי דעת זו המתנ' קיימת בנדון שלנו דכיון דלא ערערה הנותנת בחיים חייתה ומתה המתנה קיימת הדעת הג' הוא דעת קצת הגאונים שכתב ה"ה ז"ל דמדקאמר חיישינן ולא קאמר לא קני אלמא חששא היא ואיכא לדקדוקי עלה דמילת' כגון דכיית מיניה יחד גברא למכתב ליה מתנה וקא מדחי ליה זימנא בתר זימנא ובתר הכי קאמר לסהדי כתובו ליה סתמא התם ודאי איכא למיחש דאחוויי בעלמא הוא דקא מדחי ליה אבל איהזינן דכתבה מדעתא' דנפשיה ליכא למיחש בהאי חששא ולא מחזקינן לה בסתמא למתנה טמירתא ומתנה מעלייתא היא וכתב הרב המגיד ז"ל כך כתוב בעיטור בשם רבוותא והרב ן' מיגאש ז"ל כתב הק' רבינו הרב ז"ל וכך הורה בתשובותיו וגאון אחר תלינו לו תשובה בענין זה וכך הורה ע"כ וגם לפי הדעת הזה בנדון שלפנינו המתנ' קיימת כיון דהנותנת מדעתה ומרצונה נתנה המתנה גמרה לאקנויה ולא מחזקינן למתנה טמירתא

הדעת הד' הוא דעת הרב ן' מיגאש ז"ל דלא אמרינן דמתנה טמירתא לא קניא אלא דוקא בדלית בה קנין ולא מכוין לאקנוייה ליה אלא בהך שטר אבל אי מקניי' ליה בקנין או בחזקה אפי' לא אמר כתבוה בשוקא קנה כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן רמ"ב וסיים ואיכא למימר כמי דאפי' אם קנו מיניה כיון דסתם קנין לכתיבה עומד דכמאן דא"ל כתובו דמי ואי לא אמר להו כתבוה בשוקא כמאן דאמר ליה כתבו ולא כתבוה בשוקא דלא מגבינן ביה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל ואע"פ שלא מצינו להרא"ש ז"ל שכתב כן לא בפסקיו ולא בתשו' מ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בשמו דהרא"ש ז"ל הסכים דאפי' בדאיכא קנין דיינינן ביה דין מתנה טמירתא אפשר דבע"פ אמר לו כן שכן היה הסכמתו אי נמי מדלא הביא בפסקיו דברי רב יוסף הלוי ז"ל מוכח דלא ס"ל הכי דאי ס"ל הכי כגון דא צריך לאודועי דהיכא דאיכא קנין לא דיינינן דין מתנה

מתנה טמירתא א"כ והוא הנכון דמדכתב הרא"ש ז"ל והאידנא לא חיישינן למתנה טמירתא משום דנהיגי למכתב בשטרי מתנתא וכך אמר לנו כתובו בשוקא מוכח דס"ל דדין מתנה טמירתא איתיה אפי' במתנה בקנין דאי ליתיה במתנה בקנין מה צורך לומר משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנת' וכך אמר לנו כתבוה בשוקא ואחתמוה בברא תיפוק לי משום דכתבינן בהו קנין ובמתנה בקנין אין צורך לכתוב כתבוה בשוקא ואחתמוה בברא דדוחק לומר דהוצרך הרב ז"ל לטעם זה למתנה דלא כתבי בהו קנין ועוד דמתוך מ"ש הרב ז"ל משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה וכך אמר לנו כו' מוכח דבכל שטרי מתנה נהיגי לכתוב הכי אפי' דאית בהו קנין ומ"מ יש לתמוה על הרב ז"ל בב"י איך לא שת לבו לזאת ודברי הרב בעל משפט צדק בח"ב סימן ס"ט בדברי הרב בעל הטורים בסברת הר' יוסף והרא"ש ז"ל מבולבלים ולא ירדתי לסוף דעתו

עוד יש דעת אחרת בזה דאין דין מתנה טמירתא אלא במתנת בריא לא במתנת ש"מ ועיין בב"י ח"מ סי' רמ"ב ס"ח ואפי' במתנת בריא איכא מרבוותא דסברי דכיון דנהיגי למכתב בשטרי מתנתא כתבוה בשוקא ואחתמוה בברא אם בשטר א' לא נכתב כמי שנכתב דמי כמ"ש הרשד"ם ז"ל בחלק א"ה סימן ק"ק וחלק ח"מ סימן ש"ד ומהרש"ח ז"ל בסי' ל"א מ' וכב"ח וכן נראה מדברי הסמ"ע ומדברי משפט צדק ח"ב סי' ס"ט ולפי זה בנדון שלפנינו מ"מ דאם המנהג שלא לכתוב כן בשטרי מתנתא מנהגם מנהג כמ"ש למעלה ואם המנהג לכתוב כן בכל שטרי מתנות אע"פ שלא נכתב בשטר זה כמי שנכתב דמי והמתנה קיימת

אך אמנם כיון דכל הדעות הללו אינם מוסכמים שעל כולם יש חולקים כאשר יראה המעיין בתוס' ובהרא"ש ובהר"ן ובה"ה ז"ל ובספר הטורים ובספר ב"י · הדרינן לכללין דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי והכא בנדון שלפנינו אוקי נכסי בחזקת היורש שהוא המוחזק ואף על מה שסוברים מקצת האחרונים דאף ע"פ שלא נכת' בשטר אחר כמי שנכת' דמי חולקים רבי' מן האחרוני' והם משפטי שמו' בסי' ק"ג ומהריב"ע הובאו דברי' במהרש"ח סי' הנז' ומורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סי' כ"ד ומהר"ש די בוטון ז"ל סי' כ"ה וסוברים דדוקא אם נכתב בשטר המתנה כתבוה בשוקא ואחתמוה בברא אמרינן שאף שלא צוה הנותן לכתבו יכולין העדים לכתבו משום דכיון דנהיגי למכת' הכי בכל השטרו' מסתמא כשצוה הנותן לכתוב שטר המתנה דעתו שיכתבוה כמנהג הסופרים אבל אם לא נכתב כלל לא אמרינן כמי שנכתב דמי והמתנה בטלה וכיון דאיכא פלוגתא ביני רבוותא היורש הוא המוחזק ומה גם אם בכלל המתנה יש קרקעות דהיורש הוא המוחזק דבכל מקום דאיתיה בחזקת מריה קמא איתיה דהיינו היורש ומיהו לענין מחלוקת רב יוסף הלוי ז"ל דבמתנה בקנין לא דיינינן דין מתנה טמירתא אין צורך לזכות ליורש מטעם קים לי דאפי' מקבל מתנה מוחזק מפקינן מיניה ואינו יכול לומר קים לי כה"ר יוסף דיחיד הוא אצל תשובה לגאון ור"ח והר"ן וה"ה ז"ל והרמב"ן ורבינו ירוחם והרא"ש ורבינו בעל הטורים ז"ל והרב ז"ל בב"י וכן פסק בפשוט בספר הקצר וכ"ש למ"ש הב"ח דרבי' יוסף הלוי גופיה הסכים דאפי' בקנין דיינינן דין מתנה טמירתא ואם ראה תראה לבעל משפט צדק בח"ב סי' ס"ט דברים גנדיים לזה כבר כתבתי שדבריו מבולבלים ולא ירדתי לסוף דעתו גם במחלוקת הגדולים אי דיינינן דין מתנה טמירתא בש"מ או במצוה מחמת מיתה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אין צורך לזכותו מטעם קים לי דנראה לע"ד דבנדון שלנו בש"מ מודו דדין בריא יש לה דע"כ לא קאמרי הנהו רבוותא דבמתנת ש"מ או מצוה מחמת מיתה לית בה משום מתנה טמירתא אלא דוקא כשהמתנה ניתנה כדין מתנת ש"מ או מצוה מחמ' מיתה בלא קנין אבל אם ניתנה בקנין כדין מתנת בריא כנדון שלפנינו דין מתנת בריא יש לה ואפי' בסתמא חיישינן והמתנה בטלה

ואם באת לקיים מתנה זו מכח מ"ש מהר"ם אלשיך ז"ל בסי' פ"ד דאף שאין כתוב במתנה כתבוה בשוקא ואחתמוה בברא יכולין העדים על פה להגיד או לכתוב שטר אחר ולומ' כי אותה המתנה בשעתה גלויה ומפורסמת היתה אלא שטעו ולא פירשו הדבר ועתה מבררין ומפרשין דבריה אפי' שכתב ידם יוצא ממקום אחר וכשר אליבא דכ"ע ע"כ צריכין אנו לידע העדים מה בפיהם ואפי' יעידו העדים שמתנה גלויה ומפורסמת היתה מדברי מהר"ם אלשיך ז"ל גם מבואר שיש מי שפסל מתנה זו אע"פ שהעדי' פירשו בשטר אחר שהמתנה היתה גלויה ומפורסמת והוא מהר"ם גלאנטי ז"ל בתשובותיו סי' ס"ו חולק ע"ז בפה מלא וכתב שגם הרדב"ז ז"ל תמה על הוראתו וכן נראה עיקר לע"ד ומה שמהר"ם אלשיך ז"ל סימן הנז' הכריח סברתו ממ"ש הרי"ף והרא"ש ז"ל בשם רבינו האיי גאון ז"ל וכתבו הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' זכיה ש"מ שאמר לא תגלו תפקידתא דא אלא לאחר מותי לא הויא מתנת טמירתא דלכי מתקיימא לאחר מיתה הויא שעתא לאו מתנה טמירת' היא דהא אמר להו לסהדי לאחר מותי גלויה ע"כ והא ודאי מוכיח דעבידא לאיגלויי היא דאמר להו לבתר מיתה לסהדי בגוותו וליכא למיחש בה למתנה טמירתא ע"כ ואין ספק שבאותה מתנה לא היה כתוב בשטר גלויה ומפורסמת דאי הכי פשיטא דמהני ועוד דהוי כשקרא דהא השת' צוה להסתיר ואי כתיב בה שנותנה גלויה ומפורסמת בעת שהמתנה חלה לאחר מותו אמאי כתב הרי"ף ז"ל דהא אמר לסהדי לאחר מותי גלויה וכתב כמי דאמר להן לבתר מיתה לסהדי לגוותו וליכא למיחש למתנה טמירתא ע"כ אמאי תלי מילתא בסהדותייהו דמשמע דע"פ מסהדי וקאמר כמי וליכא למיחש בה למתנה טמירת' דאי דעתיה לומר דמאי דלא איתגליא בחיין לאו טמירת' מיקרי לא ה"ל למימר ולא חיישי' למתנה טמירתא אלא ולאו טמירתא היא ועוד דהא אמר כן לעיל אלא ודאי דלא כתיבא אלא סתמא דומיא דקמיית' דאיירי מרבינו האיי עצמו וקאמר לבתר מותיה לסהודי שצוה לגלותה אח"כ ולא יחושו שלא אמר להם דבר והויא סתמא דחיישינן לה דילמא טמירתא היתה הרי דבמאי דכתיבא סתמא יכולין להעיד אח"כ דגלויה היתה ומהימני ולאו חוזרי' ומגידים מיקרי ע"כ

ובמחילה מכבוד רבנותו נלע"ד דראייתו אינה מכרעת לקיים פסק דינו דאפי' נימא דרבינו האיי איירי כשאין כתוב בשטר המתנה גלויה ומפורסמ' אלא סתמא ומפי העדים אנו יודעים ומפיהם אנו חיים לא גמרינן מינה לנדון הרב ז"ל דשאני בנדון דרבינו האיי שהעדים נותני' טעם לדבר למה לא כתבו בשטר שהיא גלויה ומפורסמת מפני שצוה להם שלא יגלוה עד אחר מותו אבל בנדון שלו שאין טענתם שלא אמר להם הנותן כן אלא אדרבה הם אומרים שהנותן אמר להם שיכתבוה בשוקא כו' לא מהימני ואפי' תימא דאף בנדון רבינו האיי גאון ז"ל אין נותנין טעם לדבריהם למה לא כתבוהו בשטר דאפשר היה לכתבו ולהסתיר הדבר מי זה אמר שדברי הגאון הם בשטר מתנה שכתוב סתם ואח"כ חוזרים העדים ומגידים נימא שדברי רבנו האיי גאון ז"ל הם כשלא נכתב שטר המתנה ואחר מיתה באים להעיד איך נתן לו המתנה וצוה להם אל תגלוה לאחר מותי ואפי' נימא דנכתב שטר המתנה בסתמא מי האומר שעל פי העדים שהם חתומים בשטר המתנה אנו חיים ולא על פי עדים אחרים

אחרים דאע"פ דהעדים עצמם אינם נאמנים עדים אחרים נאמנים דומיא לעדים שאמרו תנאי היו דברינו דאם כתב ידן יוצא ממקום אחר אינן נאמנין ועדים אחרים נאמנין כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' פ"ב בשם בעל התרו' ובעל המשרים כ"כ מ"כ הביאו הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' מ"ו מחודשין נ"ו ועוד שדברי רבינו האיי גאון ז"ל מתפרשים בשכתוב בשטר המתנה לא תגלוה עד לאחר מותי ומה שהוק' למהר"ם אלשיך ז"ל ליצנא דהא אמר לסהדי דמשמע דעל פי עדים מעידין כן איני רואה שום קושי דמ"ש הגאון דהא אמר לסהדי על מה שכתוב בשטר הוא דאמר להו לא תגלוה אלא לאחר מותי גם מה שהוקשה לו במאי דכתב הרי"ף ז"ל וליכא למיחש למתנה טמירתא אין בזה כלום דה"ק וליכא למיחש לדין מתנה טמירתא באופן דסברת החולקים על מהר"ם אלשיך ז"ל היא יותר מתחוור ולא יהיה אלא מחלוקת היורש הוא המוחזק ויכול לומר קים לי כהרדב"ז ומהר"ם גאלאנטי ז"ל דאפי' העדים מבררים עכשיו דמתנה גלויה ומפורסמת היתה לא מהני

וראיתי בתשובה כ"י להרב ר' שלמה בן הרשב"ץ ז"ל כתב דאם המקבל עני אפי' מתנה טמירתא קנה ולפי זה אם בנדון שלנו המקבלות הם עניות אין לחוש למתנה טמירתא אלא שרואה אני שיש חולקים עליו בזה דאין ספק אבלי דלדעת הרשב"ץ ז"ל דבמקבל עני אין בה דין מתנה טמירתא ה"ה אם המקבל הוא הקדש או צדקה אין בה דין מתנה טמירתא דדין ההקדש כדין העניים וראינו למהרי"ב"ל ז"ל סימן כ"ט כתב דאין חילוק בין הקדש להדיוט בדין מתנה טמירתא וכן מתבאר מדברי מהרשד"ם ז"ל חלק י"ד סי' קע"ג ומהר"י אדרבי ז"ל סימן קי"ט ולפי זה ה"ה מתנה לעני אית בה משום מתנה טמירתא אבל מצאתי בתשובה כ"י לאחד קדום מדבר בצדקה והקדש ליכא משום מתנה טמירתא והורה לו מהר"ר אברהם ז"ל ואולי יש לחלק בין הקדש לעני דאפי' לנ"ד דאפי' בהקדש איכא משום מתנה טמירתא בעני ליכא משום מתנה טמירתא אלא שמהריב"ל כ' בפירוש דגם לעניי' איכא משום מתנה טמירתא וכן מצאתי בתשובה כ"י למהר"ר אברהם ן' יעי"ש ז"ל כת' דבמתנ' לעניים ואפי' ת"ח והויא מתנה טמירתא לא קנה ע"כ וכיון דאף בעני איכא פלוגתא דרבוותא אי דיינינן בה דין מתנ' טמירת' או לא היורש שהוא המוחזק יכול לומר קים לי כמ"ד דאף אם המקבל עני מתנה טמירתא פסולה תיהו אם במקום שמתנה נהגו להכשיר שטר מתנה אע"ג דכתיב סתמא ואין כתוב בה כתבוה בשוקא ותתמוה בברא מנהגם מנהג והולכי' אחריו כמ"ש הרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י וספר משפט צדק ח"א סי' כ"ב

עוד יש ריעותא במתנה זו שכתבה מה שאינו שלה דאעיקרא דדינא אם הנותנת בחייה היתה רוצה לגבות כתובתה לא היתה גובה וכיון דאיהי גופה לא היתה גובה היאך תועיל מתנתה דגרסינן בספ"ק דמציעא אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ולפי פסק הרי"ף והרא"ש ז"ל בפרק הכותב והר"מ במז"ל בפי"ו מהלכות אישות במקום שכותבין כתובה ולא נקיט כתובה בידיה נשבע הבעל שפרע ונפטר ולזה הסכים הר"ן ז"ל וה"ה ז"ל בפרק הנז' כתב שהרבה מפרשים וגאונים כדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל ועיקר אבל התוס' ומ"ה שהביא הרב בעל הטורים ז"ל בא"ה סי' ק'מ'ט"ו פסקו דאפי' במקום שכותבין כתובה גובה עיקר כתובה וכל תנאיה בתנאי ב"ד והרב בעל העיטור כ' דיש לה עיקר כתוב' ומהר"ם ריקאנטי ז"ל בסי' תק"א כתב שתשבע ותטול וכדעת התוס' כ' המרדכי סוף פרק הנושא בשם ראב"ה ומהר"ם ור"י בר מנוח וראבי"ה ז"ל וכתב שם בשם הר"מ ור"י בר מנוח שכן דנו הלכה למעשה כל גדולי אשכנז וצרפת וכ"כ בהגהת מרדכי פ"ד דכתובות בשם מה"ג ובעל העיטור ומהר"י קולון בשרש י"ט הביא כל זה ובשרש קי"ד כתב שכן דעת הראב"ד ז"ל והמרדכי וגאון אחר שהביא רבינו יצחק בר ראובן וכתב הרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י דנוהגין לפסוק כדברי התוס' וגדולי אשכנז אינו כן הלכה למעשה והעשה רב ועוד דגברי רברבי מסהדי שכן עשו מעשה גדולי צרפת אבל לי נר' דכיון דר"ח והרי"ף והר"ם במז"ל ור"י הראשון והאחרון והרא"ש והרב בעל הטורים וה"ה והר"ן והרבה מהמפרשים ז"ל והגאונים ז"ל הם חולקים כמו שמבואר במקומות הנז' המוציא מחבירו עליו הראיה וכן הסכמתי בתשובה אחרת מחלק א"ה • ושוב מצאתי להרא"ר"ב ז"ל אחר שנדפסו תשובותיו בסי' ל"ז כתב כן והל"ש שם בעד הגאון מהר"י קולון ז"ל איך פסק להוציא מיד המוחזק יע"ש ובתשו' הנז' מחלק א"ה עמדתי על דברי הגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש קי"ד שלכאורה הם מתמיהים ע"ש •

ומיהו כל המחלוקת אינו אלא אי גביא עיקר כתובה ותנאיה אבל תוס' ונדוניא לכ"ע אינה גובה אי לא נקיטא כתובה בידה אבל ראיתי להרא"ש ז"ל בפרקמא דכתובות ובתשובה כלל נ"ח בסופו ולהרב בעל הטורים ז"ל בא"ה סימן ס' וסי' ק"ר כתבו אשה שאבדה כתובתה ידקדקו כתובו' קרובותיה כפי מה שנהגו לכתוב בני המשפחה כותבין לה ע"כ והא ודאי לענין תוס' קאמרי דאי לענין מנה מאתים אין צריך לכתובות קרובותיה דמנה מאתים דבר קצוב הוא וכ"כ המרדכי פ"ק הכותב בשם ספר חפץ אשה שאבדה כתובתה ונתאלמנה או נתגרשה גובה אפי' תוס' ומביאין שתי כתובות או שלשה מקרובותיה וכותבין בפחות שבהם ובשבועה ע"כ • ועדיין לא שמענו אלא דוקא לתוס' אבל לנדוניא לא שמענו עדיין דאפי' תוס' שכתב המרדכי הכונה ל"מ עיקר כתובה אלא אפי' תוס' אבל ממ"ש המרדכי בסוף פרק הנושא למדנו שאפי' לנדוניא מגבין לה בפחות שבכתובות קרובותיה שכתב וז"ל והרשב"א ז"ל פסק כר"י ז"ל הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום אפי' לא נקיט כתובה בידה וכן פסק הר"ם ז"ל הלכה למעשה וכל גדולי אשכנז ולאו דוקא מנה מאתים אלא אפי' מאה דינרים דתוס' ונדוניא דה"ל עשה כב"ד של כהנים שהיו כותבין ת' זוז וכתב הר"י בר מנוח דכן עשו מעשה כל גדולי צרפת וכ"כ לעיל פרק הכותב משם ספר חפץ כו' ע"כ הרי כתב בפירוש דאפי' לנדוניא מגבין כפי כתובות קרובותי' וכן מתבאר מתשובות הגאון מהר"י קולון ז"ל ומתשובת הרדב"ז כ"י ובמודפסות סי' קי"ד ומהר"ם מטראני ח"א סי' ק"מ והרא"ר"ב סי' כ"ז ומתשובות הגאונים שהביא הרב בב"י סי' ק"ז ומיהו איכא מרבוותא דפליגי על זה וסוברים דכל שאבדה כתובתה אינה גובה וכמ"ש בהגהות מרדכי דכתובות וכן מצאתי בתשובה כ"י לגאון א' וז"ל הכן חזינא דהא דכתב רב צמח גאון באלמנה ואחריני נמי אמרי כותיה אנן לא ס"ל הכי משום דהלכה רווחת היא וכלל גדול המע"ה ואם כן איך מחייב אדם בממון שאין לו ראיה וכמה מעשים באו לידינו ולא אגבינן מעולם בדינא בכתובות קרובות ומשתדלינן להו ליתומים בדברים למיפסק מילי דאלמנה בדרך פשרה לפום אומדנא דילהון אבל לחייב אותם מדינא לא עבדינן ואבא מרי גאון וגאון זקנו הכי הוו עבדי כותנא ואף אנן הכי עבידין

ולענין דפריסתון דתוס' דידכון דבר קצוב הוא ודאי לא צריכתון אמרנא לא מן קרובות ולא דבר אחר במקום שהיורש מודה שהוא לא פרע ויש לאלמנה ראיה בשטר כתובתה מלוי היה בידה אחר מית' בעלה דלא חייבינן

שנפרעה

שנפרעת ונקרע הגבוה כמנהג שלכם ומשום דיש לומר כררי תפסה או בעזבו בידה כלו' שאביעוה דלא תפסה כררי ולא עזב בידה כלום ע"כ ודברי הרא"ש ובנו הרב בעל הטורים שסותרים עמדתי עליהם בתשובה אחרת דבחלק א"ה מכנ"הג סימן ס"ו בהגהת הטור יע"ש ולתעשה בכל המחלוקו' הללו המע"ה וכזון שלא נמצא לאשה שטר כתובה ולא נודע שגבתה כתובתה קיימ' אחר מית' בעלה היורש הוא המוחזק ויכול לומר קי"ל כמ"ד דכל שאין שטר כתובתה בידה אינה גובה כלום ומיגו דאין מתנתא כלום דכתבה מה שאין בידה ליתן ומורי הרב ז"ל בחידושיו לכתובו' על הרי"ף ז"ל דק"א ע"א כ' דאפי' לסוברים שידקדקו בכתובות קהובותיה דוקא באותם משפחו' המתדבקו' במשפחתם אבל בתם לאחרים או בת אחרי' למשפחתם צריך להביא כיוצא בהם ע"כ

בגלא דמילתא מתנה זו אין בה מתום מכמה טעמי ואין בה ממש אם לא שהמתנה היא מטלטלין והבנות המקבלות המתנה הן מוחזקות במטלטלין אבל אם יש במתנה הזאת קרקע או אפי' במטלטלין אין המקבלות מוחזקות אין המתנה מתנה מבוטלת היא והיורש יורש אותם הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן נ"ח

מנגאזיה התל"א להחכם השלם כה"ר ישראל לספה נר"ו

שאלה ראובן ת"ח זקן וחשוב מזכה את הרבים בקהל עם אשר עומד שם להתפלל לפני ה' לדרוש להם על פי ה' בשבתות ובחגים ובמועדים ועוד לו כי תורתו אומנותו עוסק במלאכת הקדש תמיד כל היום על התורה ועל העבודה עם תלמידים הגונים מתחילים בגמ' עתה מאן דלא רחים רבנן פטן עליו שישא בעול עמהם בתנאי שנותנים לשוחט לקוב מידי שנה בשנה וגם בשאר דברים כיוצא בהם מפסי העיר וראובן השיב כי מאחר שת"ח הוא ותורתו אומנותו השואל ממנו שום דבר מפסי העיר עבר אדאורייתא בכיאי וכתובי ואף גם זאת הנה תנאי השוחט תנאו קצוב כ"כ גרוש' לשנה בין אם יהיו אנשי העיר מרובים או מעטים ואינן מרבין לו שכרו בשבילו הא ראיה שכמה בעלי בתים חשובים מעריכה הלכו מן העיר ולא גרעו מתנאו כלום עתה יורינו מורינו את דבר המשפט ושכמ"ה

תשובה גרסינן בפ"ק דבתרא רב נחמן בר חסדא רמא כרגא ארבנן אמר ליה רב נחמן בר יצחק עברת מר אדאורייתא נביאי וכתובי אדאורייתא דכתיב אף חובב עמים כל קדושיו בידך כו' ישא מדברותיך אנביאי דכתיב גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם כו' אכתובי דכתי' מנדה בלו והלך לא שליט למירמי עליהון ואמר רב יהודה מנדה זאת מנת המלך בלו זו כסף גולגלתא והלך זו ארנונא כו' ע"כ ובמסכת נדרים גרסינן אמר רבא שרי ליה לצורבא דרבנן למימר לא יהיבנא כרגא דרבנן דכתיב מנדה בלו והלך לא שליט למירמא עליהון ואמר רב יהודה מנדה זו מנת המלך כו' ע"כ נתבאר מכאן שת"ח פטורים מלפרוע מסים וארנוניות וכן פסקו כל הפוסקים ואין פוצה פה ומצפצף אלא שנחלקו הפוסקים מאיזה מין מס פטור הת"ח שהר"ן ז"ל כתב בשם הרמב"ן ז"ל דהא דאמרינן דרבנן פטירי מכסף גולגלתם ומעישור תבואותיהם דוקא שהמלך הטיל על בני העיר ליתן כך וכך מחמת מעשר תבואותיהם או מכין גולגולת' שיכולים הת"ח לומר לא הטיל המלך אלא בשבילכם אבל אם אמר המלך שיתן כל אחד ואחד גולגלתו ומעשר תבואתו אין עמי הארץ פורעים בשביל הת"ח והיינו דאשכחן מקבלת רבנן דיהיבי כרגא כדאמרינן בסנהדרין דבר חמא קביל עליה כרגא דרב פפא כולהו שני והיכי משכחת לה דרב פפא יהיב כרגא אלא ש"מ כדכתבינן אבל הרא"ש ז"ל כתב בשם הר"י הלוי ז"ל דשמעינן מההוא עובדא דכושא דאיתא התם ומדאמר רב נחמן עברת אדאורייתא דכל מיני מסים ותשחור' המוטלי' על הצבור בין קבועים בין שאינם קבועים אין ת"ח חייבים לסייע את הצבור ע"כ

וכתב הרב ז"ל בב"י י"ד סי' רמ"ג דמדסתם ולא חילק נר' שאפי' אמר המלך שיתן כל אחד וא' כסף גולגלתו ומעשר תבואתו הת"ח פטורים ועיין בתשובת מהר"ם הלוי ז"ל חלק ח"מ סימן כ"ד וכ"כ בח"מ סי' קס"ג דמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל שם בסי' הנז' שהרמב"ם והרא"ש ז"ל חולקים על הרמב"ן ז"ל הוא מדעתו ולא חלקו וכ"כ הרמ"ה הביאו סברתו הרב בעל הטורים בח"מ והרב ז"ל בב"י י"ד דאפילו מכסף גולגלתא וכל מיני מסים בין קבועים בין שאינם קבועי' אפי' המס הקצוב על כל איש ואיש בפני עצמו פטורי' הת"ח מלשלם וחייבים הצבור לפרוע בעדם דהא כרגא דהיא כסף גולגלתא אקרקפתא דגברי מנח ואמרינן דרבנן פטירי ואי לא משלמי צבורא עלייהו מידהו היכי יכול למפטרינהו מבית גנזא דמלכא אלא דחייבין הצבור לפרוע בעדם כו'

וכתב הרב בב"י סי' הנז' ובתשובה אחת מצאתי שאפי' פירש המלך ואמר שהתלמידים יפרעו חלקם במס יש מן הדין על הקהל שהת"ח שוכן בתוכם לפרוע חלקו דהא גולגלתא אקרקפתא דגברי מנח ואפי' הכי אמרינן בפרק השותפין דרבנן פטירי ע"כ ואחשוב שתשובה זו היא התשובה שהביא מהר"ם אלשיקאר ז"ל בתשובותיו סימן י"ט בשם מהר"ד נחמיאש מצור גם רבי' ירוחם ז"ל כתב שהסכימו גדולי האחרון כדעת הרא"ש ז"ל ובתשובה הנז' כרגם מההיא דרב חמא בפ' זה בורר ותירץ בשם רבינו מאיר דהתם שלא כדין הוו מטילין' עליו של ת"ח וכעובדא דבעו ע"ה למרמי דמי כלילא ארבנן ועיין במהר"ם אלשיקאר ז"ל סי' י"ט ובמהריב"ל ס"ג סי' מ"ז ובמשפט צדק ח"ב סי' ל"ג ובמהר"ם הלוי ז"ל חלק ח"מ סי' כ"ד ואע"פי שאין משיבין את הארי אחר מותו ומה גם לארי' דבי עילאי הרב הגדול רבינו מאיר זכ"ל לע"ד אין זה נכון דאיך יעלה על לב דבימי רב ספא היו מעמיסין עליו כרגא שלא כדין ומה גם נגרא רבה כותיה דרב פפא דאדם גדול ומפורס' בתורה הוה מגדולי האמוראים שבתלמוד א"כ עמיתו לדור ההוא מעבירים אדאורייתא ואדנביאי ואדכתובי וכמה ת"ח היו בדור ולא מיחו בזה והיא דדמי כלילא איברא שהת"ח היו רוצים להעמיס על הת"ח מ"מ רבינו הקדוש מיחה בהם וא"כ גם בימי רב פפא כמה גדולים וטובים מהאמוראים היו בזמן ההוא למה לא מיחו בזה ואם מיחו ולא נשמעו דבריהם מלבד שהיה לו לתלמוד לבארו הקצור קצרה ידיהם ולשונם לעכב ולגזור על המעמיסים שלא יעברו אדאורייתא ובפרט שהיה שם ריש גלותא שומע אמרי אל וירא את ה' מרבים כדמוכח מעובדא דבר חמא ואם היה מוחה מי ימרה את פי ריש גלותא גם התירוץ שתירץ הרב בב"י בי"ד סי' הנז' דעד אותו הזמן היו פורעים הקהל כרגא בעד רב פפא ובר חמא קביל עליה לפרעו בעדו כדי שלא יצטרך להחזיק טובה לצבור מלבד מה שהקש' עליו בעל משפט צדק בסי' הנז' דאין כאן החזקת טובה כיון דמן הדין פטור עוד קשיא עליה דאיך נתפייס רב פפא בזה שלא להחזיק טובה לצבור ולרב חמא רבה להחזיק לו טובה ומה גם שהיה משלם שכר בשביל שזכהו דנראה כשוחד אלא שאיפשר לומר דבר חמא קביל עליה כרגא דכולהו שני דרב פפא אבל רב פפא לא קביל אלא שלא פירשו גם התירוץ שתירץ הרב בב"י ח"מ סי' קס"ג דרב פפא נושא ונותן להתעשר הוה וכיון שכן לא היה

הי' תורתו אומנותו ולא מפטר מכרג"א אם כונתו לומר דרב פפא היה תורתו עראי ומלאכתו קבע לא ניחא לן דלימר הכי על רב פפא שהיה מגדולי האמוראים שבתלמוד יעשה תורתו עראי ומלאכתו קבע ואם כונתו לומר דאיברא דהיה תורתו קבע ומלאכתו עראי מ"מ כשהיה עוסק במשא ומתן היה עוסק להתעשר יותר מפרנסתו גיסא שא"כ לא היה פטור מכרג"א כמ"ש הרא"ש ז"ל גם התירוץ האחר שתירץ בח"מ סי' קס"ג דרב פפא עשיר גדול היה והיה פורע כרג"א ממדת חסידות והשתא קביל עליה בר חמא כרג"א דכולהו שני לחיק' לן טובא דאם הוא היה פטור מן הדין מן כרג"א וממדת חסידות היה פורעו איך נתרצה שיפרע בר חמא בעבורו ולא יחוש למדת חסידו' שלא ליהנות משום אדם וכ"ש שזכהו שכר' כשוחד וכמ"ש בתשובה שהביא הרב ז"ל בב"י י"ד סי' הנז' ומה גם שעשיר גדול היה ולא היה צריך לשום אדם וצ"ל גם לפי תירוץ זה דבר חמא קביל עליה כרג"א דכולהו שני דרב פפא אבל רב פפא לא קביל עליה אלא שלא פירשו התלמוד ויותר נכון אלו' דקביל בר חמא כרג"א דכולהו שני דרב פפא לאו דוקא כרג"א אלא אפי' מה שהת"ח חייבים מן הדין כגון חפירת בורות ותיקון הדרכים והרחובות זה קביל עליה בר חמא לפרוע בעד רב פפא כל מה שיצטרך ועיין במשא מלך ח"ד שער א' משפט א' דין ג'

אבל על הרמב"ן ז"ל קשיא מהבקיאות שהלעטנו בראש דברינו דקאמר תלמודא דת"ח פטורי' מכלן דהיינו כסף גולגלתא וראיתי למהר"ם הלוי ז"ל בחלק ח"מ סימן כ"ד הקשה כן על הרמב"ן וסיעתו ז"ל ולדידי חזי לי דאיכא לתרוצי דהתם רב נחמן ראה בעיניו שהכרג' שהטיל אינו קבוע ולכן אמר לו עברת אאורייתא וכמ"ש הוא ז"ל אח"כ ודאשו דא"כ היה לו לתלמודא להשמיענו דבר זה ולהודיענו דדוקא דבר כללי הת"ח פטורים אבל לא מס פרטי והא לאו דהייה היא דאפי' בלא עובדא דרב חנן היה יכול להשמיענו חדוש זה ומה גם דמדקאמר רב נחמן רמא כרג"א אדרבנן מוכח דמס כללי הוא ורב נחמן הטיל ג"כ את"ח גם מהכתוב דמנדה בלא אין ראיה לפטרם במס פרטי דתפסת מועט תפסת דוקא מס כללי אבל לא פרטי

ולענין הלכה כולהו רבוותא בתראי פסקו כהרמב"ם והרא"ש ז"ל דפטור הת"ח אף מכסף גולגלתא מלבד הרמ"ס כמו שהבאתי הר' נחמיא' מלור והר' נחמיא' בתשובת שאלה שהביאו הרב ז"ל בי"ד סי' רמ"ג ומהר"ם אלשיקאר ז"ל בסי' י"ט הסכימו דהת"ח פטורים אף מכסף גולגלתא וכן נראה הסכמת מהר"ם אלשיקאר ז"ל בסי' הנז' וכן הסכים מהר"ס נאלאגטי ז"ל בסי' קי"ו גם הרלב"ח ז"ל בסי' ק"מ כתב שכן ראוי להורות ות"ה סי' שמ"א כתב דיכול הת"ח לומר קים לי כהרמב"ם והרא"ש ז"ל אע"פי שהוא מדיין כנגד רבים והוא יחיד והקהל מוחזקים לגבי היחיד וכ"כ מהריב"ל ז"ל בס"ג סי' מ"ז ומורי הרב ז"ל חלק ח"מ סי' כ"ט ומשפט צדק ח"ב סי' ל"ג ומהר"ם הלוי ז"ל חלק ח"מ סי' כ"ד וכתב שכ"כ הרב זקנו ז"ל ובטעם הדבר הבעת"ה ז"ל בסי' הנז' כת' דמאי דמשוינן לרבים מוחזקים משום דמוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח אבל מהרקייהו דת"ח לאו בטפסא דמלכא מנח וכ"כ מהריב"ל ומורי הרב ז"ל ומשפט צדק בסי' הנז' ותמהני ממהריב"ל ומורי הרב ז"ל שכתבוהו בסתם ולא זכרו לת"ה מרי' דשמעתא אבל מהר"ם הלוי ז"ל סי' הנז' כתב טעם אחר בשם הרב זקנו ז"ל משום דהוי מילתא דאיסורא דכל דמטיל מס על ת"ח עבר אאורייתא וכבר הזכיר טעם זה הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' שס"א ודחאו וכתב מהר"ם הלוי ז"ל שם ואע"פי שהרב ז"ל דחאו אני ראיתי פעמים רבות להרב אבא מארי נר"ו הביאו לפסק הלכה ע"כ

ואומר אני שמה שנראה ממהר"ם הלוי ז"ל שטעם ת"ה והרב זקנו הם מוחלקי' ליתא דהכל טעם א' דמאי זה טעם כתב ת"ה דהת"ח מוחזק מפני שיכול לומר דהוא לאו בטופס' דמלכא מנח כפי סברת הרמב"ם והרמ"ה והרא"ש ז"ל והקהל אינם יכולים לומר קים לן כהרמב"ן ז"ל וסיעתו דלפוטרים לת"ח הוי מילתא דאיסורא וגדולה מזו כתב בעל משפט צדק בח"ב סי' ל"ג דאפי' כשיש מחלוקת בין הת"ח והקהל אם הוא תורתו אומנותו או לאו הת"ח הוי מוחז' אבל הרשד"ם בסי' הנז' כ' דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא הקהל מוחזקים ע"ש ונראה דלא ראה דברי ת"ה

כתבנו לעיל דאין לאל ידם של אנשי העיר לכוף לת"ח שיפרע מסים אפי' כרג"א דמלכא מפני שיאמר קים לי כמ"ד דהת"ח פטורים אף מכסף גולגלתא דאע"ג דהיכא דאיכא פלוגתא אי יכול לומר קים לי או אינו יכול לומר קים לי אין לומר קים לי כיון דבהא קיימינן כמ"ש מהר"י הלוי ז"ל בסי' כ"ב וכ"ג וס"ו והבאתי דבריו בס' כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' כ"ה בהגהת ב"י בכללי הקים לי אות ל"א בכגון דידן לית דין ולית דיין שיאמר דלא מצי הת"ח לומר קים לי תחת שלש אלה שכבר כתבתי שם בסי' הנז' דיש מי שאומר דהיינו דוקא כשהמחלוקת הוא בקרקע אבל במטלטלין חוזר הדין לקים לי וכתבתי שם דאע"ג דהר"י הלוי ז"ל חולק בזה בתשובה העליתי כדברי הנזכר החולק שנית דאפי' נימא דהדין עמו ובין בקרקע ובין במטלטלין כל היכא דבהא פליגי אם יכול לומר קים לי או אינו יכול לומר קים לי כבר כתבתי שם באות מ"א דכ"ל דאין כלל זה אמור אלא היכא דבני פוסקי' אומרים דאינו נקרא מוחזק אבל אם אין כאן אלא פוסק אחד שאומר דאינו נקרא מוחזק ושאר הפוסקים פליגי עליה יכול המוחזק לומר קים לי מטעם חזקתו שלישית דאפילו תימא דאפילו אם פוסק אחד אומר שאינו יכול לומר קים לי אינו יכול לומר קים לי בכגון דידן לא מעלה ולא מוריד דכיון דבהא פליגי ואינו יכול לומר קים לי חוזר הדין לדין תורה דאית לן למיזל בתר הרוב כמ"ש מהרב"ה ומהרא"ם ז"ל דהיכא דבהא פליגי אי הוי מוחזק או לא הוי מוחזק דאין לומר קים לי כיון דבהא פליגי כמ"ש מהריב"ל ומהרש"ך ומהרמ"ח ומהרא"ם ומורי הרב ז"ל ומשפט צדק ופליטת בית יהודה אית לן למיזל אחר הרוב כמ"ש בכללי הקים לי אות מ' הכא נמי אפי' תימ' דאינו יכול לומר קים לי כיון דבהא פליגי אית לן למיזל בתר רובא ורובא דרבוותא סוברים דהת"ח פטור מכל מס אפי' כרג"א דמלכא כ"ש דבכ"ד כ"ע מודו דהת"ח פטור' מכלום אפי' כרג' דמלכא אפי' לדעת הרמב"ן וסיעתו ז"ל הרמב"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' הנז' ומהר"ם הלוי ז"ל בסי' הנז' ושכר מצא מלך ח"ד שער א' משפט ג' דין ב' ומשפט צדק ח"ב סימן ל"ג ומהר"ם מטראני ז"ל ח"ב סימן כ"ה דבמלכות תוגרמא שאין שמות החכמים ידועים למלך ולא לעבד המלך השלוח אליו אלא הכלכור מתפשרים עם עבד המלך כל מקום ומקום לפי ערכו הת"ח פטורים מכרג"א דמלכא אפי' לדעת הרמב"ן ז"ל וסיעתו ז"ל

האמנם כת' הר' יהוסף הלוי שלא שבל ת"ח פטור מן המסים אלא דוקא ת"ח שתורתו אומנותו אבל אם אין תורתו אומנותו חייב לפרוע מס וכתב הרא"ש ז"ל שאע"פי שיש לו אומנות או קצת משא ומתן להתפרנס בו כדי חיין ולא להתעשר ובכל עת שהוא פנוי מעסקיו חוזר לתלמודו ולומד תדיר נקרא תורתו אומנותו וכ"כ הרלב"ח ז"ל בסימן ק"מ ומהר"ם מטראני ז"ל בח"ב סי' כ"ה ומהר"א ששון ז"ל הובאו דבריו בספר משפט צדק ח"ב סימן ל"ג ומורי הרב חלק ח"מ סימן כ"ט וכן הוא הסכמ' הפוסקים ואין חולק בזה לבד ראה זה מצאתי בספר החסידים סי' תתרי"ג כתב רבנן לא צריכי

שעורותא ודוקא אותם שלומדים יומם ולילה ואין להם עסק אחר אבל אם לומד ועוסק בד"א הרי הוא כאחרים וסייע לכל הטולים שמטילין הקהל ע"כ וכי היכי דלא ליפלוג אכולהו רבוותא שכתבו שכל שתורתו קבע ועסקו עראי תו' אומנותו מקרי כ"ל דמ"ש אבל אם לומד ועוסק בדרך ארץ הרי הוא כאחרים למיירי בשתורתו עראי ומלאכתו קבע אבל לא משמע הכי ממ"ש בראש דבריו ודוקא ת"ח שעוסקים יומם ולילה ואין להם עסק אחר כו' וא"כ פליגא אשאר הפוסקים לית דחש לסברתו

והואם נגדר הת"ח הנא לפטור עצמו מפרוע פרעות המסים כתב הריב"ש ז"ל בסימן תע"ה פי לא פטרו חז"ל אלא חכמים ומורי הוראות כו' ומלשון זה נראה שאע"פ שת"ח אינם מורי הוראות פטורים מן המס וכ"כ הר"ש בן הרשב"ץ ז"ל העתיקה הרל"ך ז"ל בסוף בית כ"ב חדר י"ן וכן נראה דעת מהרי"בל בסי' הנז' שכתב והוא שיהיה גמיר וסביר דמשמע דכל שהוא גמיר וסביר אף על פי שאינו מורה הוראו' פטור וכן נראה מדברי מהר"ש אלשקאר ז"ל סימן י"ט וז"ל הרלנ"ח ז"ל בסימן ק"מ אפילו ת"ח שלומד עם הרב אם תורתו אומנותו ומנהג כשורה וכל מעשיו לש"ש פטור והנוטל ממנו שלא כרצונו הוא גוזל את הרבים וכ"כ הריטב"א ז"ל וכ"כ משפטי שמואל סימן ס"ה ומשפט צדק ח"ב סימן ל"ג ומהר"א חסון ז"ל בתשובתו גם כתב אין לדיין אלא מה שעיניו רואות כשהוא ת"ח ולפי תמונו והטושה תורתו קבע ומלאכתו עראי גם הרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סי' שס"א כתב דכל שתורתו קבע ומלאכתו עראי אע"פי שאינו מורה הוראה פטור וכ"כ מהר"ם מטראני ז"ל בח"ב סי' כ"ה ומורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סי' כ"ט והרא"ר"ב ז"ל סי' ע"ט וכתב מהר"י הלוי ז"ל בסי' הנז' דאע"פ שאינו עוסק בתלמוד אלא במדרשים ובהגדו' ויבין מה שהוא לומד באיזה חלק מחלקי התורה ויהיה תורתו קבע ומלאכתו עראי פטור מן המסים ונראה מדבריו דאם אינו עוסק בתלמוד מדרשים והגדות אלא במקרא ובתהלים אע"פ שמבינם אינו פטו' מן המסים ובנימין זאב סי' רי"ב כתב כל ת"ח שמחזיקין אותו לת"ח אע"פ שאינו חשוב כ"כ בעיני הת"ח שבעירו פטור מן המסים ומהריב"ל בס"ג סי' מ"ז כ' מי שהוא ראש ישיבה או למדן עם חברים בישיבה על כרחו הוא מעמיק העיון כי קנאת סופרים תרבה חכמה וכל א' וא' בכוה מגלות וחכמ' חבירו ואין בודקין אחריו וכתוב ב[משא] מלך ח"ד שער א' משפט א' דין ה' נר' שכונתו ללומד בישיבה בעמקה של הלכה ורוצה להלוך ולגדל בתלמוד ועתיד להורות את בני ישראל מכל עסקו בתורה הוא הפטור מכל משא מלך אבל מי שחנות פתוחה לו כל היום אע"פ שהולך לישיב' בכל בקר ובקר אין זה בכלל ת"ח שפטור מן המס שאין כונתו אלא לקבוע עתים לזכות את נפשו לא להועיל לאחרים אחרי המשכן בתלמוד והעוסק בתורה לשמה ומרבה תלמידים ומוליכם לישיבה להודיע להם דרכי העיון והיושר ומדריכן בדרך ישרה ובסברא ואין לו עסק כל היום רק בהספקה מן הישיבה ושכר בטלה מן התלמידים נראה ששכר ת"ח זה הרבה מאד שהרי הוא מגיע להורות את בני ישראל ובשבתו יגדלו הנערים יגדיל תורה בישראל ופטור מכל וכל ע"כ אבל הרד"ך ז"ל בבית הנז' כתב למורה הוראות בעינן ונראה דאפי' להרשד"ם ז"ל דסובר דהקהל הם מוחזקים נגד הת"ח הכא יכול הת"ח לומר קי"ל כמ"ד דלא בעינן מורה הוראו' והצבור אינם יכולים לומר קי"ל כמ"ד דבעינן מורה הוראו' שהרד"ך ז"ל הוא יחיד בדבר זה

הנה נא ערכתי משפט הת"ח שפטור מן המסים ומכרגא דמלכא מעתה אבוא מתחיה אריא לחזות בנועם הת"ח הנז' בשאלה אם הגיע לגבורות ממה שנו' למעלה בהא ודאי פטיר ועטיר מכל מיני מסים ועולות אך מה שרוצה החכם הנז' בשאלה לפטור את עצמו מפני שהוא מלמד תלמידים אין מקום לפטרו מטעם זה שהרי כתב מהר"ש אלשקאר ז"ל בסי' י"ט בשם הרמב"ן ז"ל דת"ח הלומדי' בשכר אין מן הדין לפטרם מן המס דבשכר הם לומדים ואף שבמ' משא מלך תמה על זה כבר כתב שם דלהסכימו עם האמור נאמר שדברי הרמב"ן ז"ל בזה איירי בת"ח שעוסקין עם התלמידים ומוליכין אותם לישיבה ומגיעין לגבול שיוכלו בהמשך הימים לגדל בהוראה אלא עוסק עם התלמידים בתלמוד והם כמתחילים בגמ' ומשם ילכו עם חכם אחר בישיב' בזה דבר הרמב"ן ז"ל אלא דמלשון דבשכר הם עושים לא משמע הכי ומיהו ראוי להקל למקבל מעליהם ולא יקוב הדין את ההר ע"כ הרי דלכ"ע ת"ח שלומד בשכר בענין שנזכר בשאלה אינו פטור מן המס

וכל זה שכתבתי הוא לענין פטור מס ממשא מלך ושרים אבל לפרוע שכירות השוחט לכ"ע אפי' הת"ח חייבי' לשלם מכיסם ואינם פטורין דהא נ"ג דכתב מהר"ש אלשקאר ז"ל בסי' י"ט בשם מהר"ר נחמיאש ז"ל דמכס הגאבילה מן היין או מן הבשר וכן בשאר דברים שישא ויתן בהם כמו שנהגו במלכות ספרד שהוא לפרוע המסים והארנוניות אל המלך ת"ח פטורים כתבתי בספר כנה"ג חלק ח"מ סי' קס"ג בהגה"ה ב"י דאע"פ שהת"ח פטור ממכס הגאבילה של יין ושל בשר מ"מ כגבילה שעושין מקומות להעמים לבן א' או שנים לכל חוקה של בשר או על מדת יין ואותן המעות הולכין לת"ח או לשוחטים חייב הת"ח לפרוע וכן המנהג בכל מקום שמטילין הגאבילה על הקלב והקלב מעלה המס ההוא על הבשר ומעלה בדמים שיווי הבשר וכולם כקטון כגדול יחד עשיר ואביון חכם או ע"ה קונין אותה בשוה וכ"ש בשכר השוחט שחייבין לפרוע אף הת"ח

ומכא אמינא לה מדאמריגן בס"ק דבתרא הכל לכרית פתיא ואפי' מרבנן ולא אמרי' שא דלא נפקי בכלוז' אבל נפקי בכלוזא רבנן לאו בני מיפ' בכלו' נינהו ופרש"י לכריא פתיא חפירת בור לשתות מים ובתוס' פירשו להסיר הגבשושי' של רחוב העיר הנה מבואר דלחפור מים לשתות אי לא נפקי בכלוזא חייבי' הת"ח לשאת באותו המס והטעם משו' דכל דבר שהם חיי האדם כגון באורות המים וכיוצא בהם חייבים לתת חלקם וה"ה שכר השוחט לשחוט להם בהמות לאכול שהוא חיי האדם שחייבים ת"ח לשאת באותו מס ומה שבא בשאל' שהשוחט תבוא קלוב כ"כ גרוש'ים לשנה בין יהיו אנשי העיר מועטים או מרובים ואינם מרבין לו בשביל הת"ח אין זו טענה דאם הת"ח אינם חייבים מן הדין בלא טענה זו פטורים ואם חייבים מן הדין אין טענה זו פוטרתן דמאי חזית דמשא דידך סומק טפי כל אחד יאמר כן ומאי יועיל ההולאה הזו והרי חפירת באר או להסיר גבשושית העיר מוכרחין הם לעשותו אפי' לא יהיה שם ת"ח ואע"פ כן חייבים הת"ח לפרוע בהוצאה, הוצאה אף כאן חייבי' הת"ח לפרוע שכר השוחט דברי אלה אינם אלא לפי הדין הגמור אבל אם המנהג לפטור לת"ח ממס מכל וכל אפי' משכר השוחט או לפטור למלמדין מכדיעת מס ילכו אחר מנהגם דגדול כח המנהג ומה גם בענין המסים כמבואר בדברי הפוסקים אחרונים וקדמונים הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן נ"ט

קושט' הת"ל לה החכם השלם הנגיד כמה"ר יצחק אל נקוה נר"ו

שאלה

שאלה ראובן מכר סחורה לשמעון בסך ידוע ביניהם ונתן שמעון לראובן שליש המעות

פיש"ין ונשארה הסחורה ביד ראובן במשכון עד אשר יפרע שמעון הכל ואחר ימים אירע לשמעון אונס גמור מאת המלכו' ולא הספיק לתת ידי מדתו והלך ראובן ומכר הסחורה לאיש אחר בלתי רשות שמעון ואחר זמן נתגלה לו לשמעון איך מכר ראובן הסחורה לאיש אחר ושאל לו לאמר למה עשה הדברים האלה למכור הסחורה שהיא שלו בלתי רשותו שהסחורה ההיא שוה כפלי כפלים ושלו היתה ומעות היה חייב עליהן ולמה לא נקם מאתו מה שנשאר חייב לו כי כבר נתן לו בעת הקניה שליש מהמעות הנז' ועכה ראובן לשאלת שמעון אמת הוא שנתן לי שליש מהמעות על השלים שמכרתי אבל אחר כך נתגלגל הדבר שאחי חייב לי סך מעות ואתה חייב לאחי מעות כי כן אמר לי אחי שאתה חייב לו ועל כן עכבתי השליש מהמעות שנתת לי על הסחורה שמכרתי לך ועכבתיו בשביל החוב שאתה חייב לאחי וכראות שמעון מה שאמר ראובן ויהי כמחרים ומן רב עד בא ממון ראובן לידו או שום חפץ ויעכבתו בידו בשביל הגזילה שעשה לו ראובן ובהמשך הזמן נתגלגל הדבר שהיה שמעון מבקש לקנות חפץ א' ובא סרסור אחד ואמר לו שמעתי אומרים שאתה מבקש חפץ כ' לקנות ואמר לו הן ואמר לו השליח הסרסור הנה יש בידי חפץ זה שאתה רוצה שנתן לי ראובן למכור אם אתה תרצה החפץ אתנהו לך ואמר לו תנהו לי והלך הסרסור והביא לו החפץ של ראובן ומסר לשמעון בינו לבינו בלתי אין רואה ויהי אחרי הימים בא הסרסור לשאול החפץ משמעון או מעותיו של החפץ והשיב שמעון לסרסור החפץ שנתת לי של ראובן אני עכבתי אותו בשביל שראובן חייב לי אלף וחמש מאות גרוש' שנתתי לו בעד סחור' אחת שמכרה לי ועשה לי בגידה שמכר הסחורה בלתי רשותי וגם לא החזיר לי האלף ות"ק גרוש' שנתתי לו בעד הסחורה ההיא אשר על כן אני מעכב את החפץ הזה עד שהוציא את שלי מתחת ידו על פי הדין ועל פי האמת עתה יורינו המורה צ"ק אם יש לשמעון דין מוחזק בחפץ אשר לקח מן הסרסור בינו לבינו בלתי עדים וישבע ויטול ואם יוכל ראובן לתבוע

את הסרסור על החפץ שנתן לו

וראינו בתשובות הרב ר' יהוסף הלוי ן' מיגאש ז"ל כתוב

וז"ל הורה רבינו ז"ל דראובן שנתן לסרסור חפץ למכרו והראהו לשמעון והחזיק בו שמעון ואמר ראו' חייב לי מעות ופטר רבינו ז"ל את הסרסור ואמר שאינו חייב בסרסור כלום הואיל ולא שינה וחייב את שמעון שאם לקחו בפני ראובן לאו כל כמיני' ויחזירו לראו' בעלין אחר שישבע ראובן לשמעון שלא יש אצלו כלום ויפטר ואם לקח שמעון החפץ מן הסרסו' שלא בפני עדים נאמן שמעון בטענתו עם שבועתו מגו דאי בעי אמ' להד"מ ואת'לקחתי אותו מבלי שיאמ' שהוא משכון אצלו והנה הוא אצלו בתורת משכון ויתחייב לה שבועת שבועת התורה שיש לו על דמי החפץ דבר יתן לו אותו לראובן ואם כאשר לראובן דבר אחר שיגבה חובו יתכנו לו כו' על הכל יבא דברו הטוב היכן הדין נותן ושכמ"ה •

תשובה לכאורה היה נראה שאין לשמעון דין מוחזק מאחר שלא תפס מיד ראובן עצמו

אלא מיד הסרסור וה"ל תפיסה ע"י אחר דלא הויא תפיסה כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ק"ז סי' א' והריב"ש ז"ל בסי' שכ"ג והסכימו לזה גדולי האחרונים בתשובותיהם הרשד"ם חלק ח"מ סי' קכ"א וקנ"ב ומהר"י אדרבי ז"ל סי' רע"ו ומהר"א ששון סי' ק' וק"א ומורי הרב ז"ל ח"א סי' ע"ב וק"ה וקנ"ב ובספר משפט צדק ח"א סי' כ"ח והביאו דכתב הריטב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ רים סי' פ"ג על ראובן שקבל מעות משמעון ומלא בהם רשות ואמר לו ללוי טול מעות אלו ותנם לשמעון שיאלימם לי נטלם שמעון ותפס בהם בשביל חוב שהיה לו אצל ראובן והשיב הרב ז"ל דאם אין שם עדים יתפסתו תפיס'במגו דלהד"מ לא תידוק מינה דחולק על הרא"ש וסיעתו ז"ל וס"ל דתפיסה ע"י אחר שמה תפיסה דשאני ההיא דהריטב"א ז"ל שתפסו מדעת ראובן ולכן תפיסתו תפיסה אבל הרא"ש ז"ל וסיעתו ז"ל הדברי'כשתפס שלא מדעת היורשים כמ"ש שם בפירוש אם לא עשה מדעת יורשי ראובן חייב להחזיר הממון גם חילוק זה מבואר בדברי הריטב"א ז"ל בתשובה אחרת שהביא שם הרב ז"ל ממוכה לזו וז"ל והיכא שהשאיל ראובן כלין לשמעון וחזר שמעון והשאילן ללוי זכה לוי לתפום בהם בשביל ראובן ויש לו מגו יכול שמעון לתבוע הלוי או לא מי אמרינן דהוי כההיא דאביתי או לא והשיב נראה דלא דמיא כיון דהתכא בתור' שאלה קבלו משמעון נתחייב להשיב לו השבה גמורה ולא דמי לעובדא דאביימי דהתם ברשות בעל דבר הגיעו לידו ע"כ הרי מבואר שחילק הרב בין כשהגיעו לידו ברשות בעל דבר לשהגיעו שלא ברשות בעל דבר וזה מבואר וכן כ"ל נ"כ לדברי ספר מקור ברוך סימן נ"ן שפסק בפשוט דמהניא תפיסה מפני שברשות בעל דבר הגיעו שאמר לו המשלח תנהו ליד משה גארסון ואע"פי שהוא נתנו למשה גרסון אחר כיון דהמשלח לא פירש לו למי יתנם לו פשט השלים דעליה דידיה דמשלח הדר לפרוש לו למי מהם יתנהו כמ"ש שם וכל שלא פירש ונתנו השליח למשה גארסון אחר ברשות בעל דבר הגיעו ומ"ש שם בספר הנז' על

דברי הריטב"א ז"ל •

איך שיהיה הרי כתב בפירו' דמהניא תפיסה אע"פ שלא

תפס מיד מי שחייב לו כפי דבריו וכ"כ בפירוש הרא"ש ז"ל בתשובה ברשא כלל ק"ו ע"כ הכונה למ"ש שם הרא"ש ז"ל אם לא היה מדעת יורשי ראובן חייב כו' דמשמע כביאור דאם היה מדע'היורשים כב"ד הויא תפיסה אבל שלא מדעת המשלח כ"ע מודו דלא הויא תפיס' והרי הוא באותה תשובה חייב ללוי לפרוע לזבולון מפני תשובת הרא"ש ז"ל שכשע הפקיד ועיין עוד בספר הנז' ובמורי הרב ז"ל במקומות הנז' • עלה בידינו דתפיסה ע"י אחר שלא מדעת המשלח לכ"ע לא הויא תפיסה ויכול המשלח או המפקיד לתבוע למי שמסרו בידו ואותו שמסרו המשלח או המפקיד יכול לתבוע נמי שמסרו וא"כ בנדון דידן ראובן יתבע לסרסור והסרסור יתבע לשמעון ואין כאן תפיסה זה היה נראה

לכאורה

אבל במעט עיון יראה המעיין דבנדון שלפנינו לכ"ע

תפיסת שמעון הויא תפיסה להקרא מוחזק דאם הרא"ש וסיעתו ז"ל כתבו דתפיסה ע"י אחר לא הויא תפיסה היינו דוקא באחר שאינו סרסור אבל בסרסור כה"ג דכ"ל הסרסור שליח של בעל דבר כמ"ש הפוסקים ודרך הסרסורים למסור החפץ או דבר הנמכר ביד כל הרוצה לקנות וה"ל כאלו ראובן עצמו מסרו ביד שמעון וכיון דאורחא דמילתא הכי הוי אין לראובן על הסרסור שום תביעה שע"ד כן מסרו בידו להראותו לכל מי שרוצה לקנות והסרסור לא היה יודע הפרשיות שבין ראובן ושמעון והיה לו לראובן להזהירו לסרסור על ככה ואם היה הסרסור עובר על הזהרתו והיה מוסרו ביד שמעון פשיטא ופשיטא דהסרסור פושע הוי וחייב לשלם לראובן והואיל והסרסור היה חייב לראובן גם תפיסת שמעון אינה תפיסה ויחזור החפץ לסרסור אבל כיון דלא הזהיר לו ראובן על ככה לסרסור אין לו תביעה עם הסרסור דשלוחיה קא עביד וה"ל כאלו תפס שמעון מיד ראובן דכל שאין עדים בדבר נאמן שמעון בכל מה שיטעון מגו דלהד"מ

ואף

ולא [illegible] יש לפי אין בם ראה נאמן במגו דהחזרתי [illegible] ואיכא [illegible] שיש הפרש בין סרסור לאחר [illegible] לעיל דמחלק בין הגיעו בידו ברשות בעל דבר לשלא הגיעו בידו ברשות בעל דבר וכן מבואר בדברי הרא״ש ז״ל בתשו' הנז' כמ״ש

ולא עוד שיאמר תינח היכא דהגיעו לידו ברשות בעל דבר לפטור השליח אבל בשם סרסור יהיה כמי שהגיעו לידו ברשות בעל דבר מכלן מסכהו לבית המדרש בתשובות הרב רבי יוסף הלוי [illegible] ז״ל שכתב בתשובה כ׳ כתו [illegible] המחלק גם הרשב״ש ז״ל בתשובה סימן קכ״א כתב ואע״פ שכתב הרא״ש ז״ל בתשובה שהמפקיד פשע כו׳ לוקח שנדון הרא״ש ז״ל שייך לומר כן דאולי שמעון לא היה לו רשות לתבוע מראובן אלא בכ״ד שהפקיד בידו של שמעון אין לו חייב לסרסור טעם אחר דבנ״ד איכא דמילתא דכל סרסור לעמוד ביד כל מי שרוצה לקנות במגין היה לו לסרסור לידע אם היה לו לשמעון טענה על ראובן וכיון דהכי הוא נמצא שזכה שמעון בתפיסתו ע״כ

הנה נדון הרב ר' יוסף הלוי ז״ל והרשב״ש ז״ל הם ממש כנדון שלפנינו בלי תוספת ובלי מגרעת וזיכו לשמעון בתפיסתו מפני שתפס מן הסרסור דאורחיה הוא להראות החפץ לכל מי שרוצה לקנות ואע״פ שמהרש״ך ז״ל בח״א סימן קכ״א נשאל על הנדון שנשאל הרשב״ש ז״ל ואע״פ שזיכה לשמעון לא זכהו מטעם היות סרסור אלא מפני שמן הדין מתחייב לשמעון לא מפני זה נאמר דחולק על טעם הסרסור דמורגל בפוסקים לומר האי טעמא לא אסיק אדעתי׳ דכיון דמצא מקום לזכותו מטעם אחר לא חש לדקדק בזה ועוד שמהרש״ך גם זיכה לסרסור אף אם היה שכח הסרסור שתבא החפץ ליד שמעון הוכרח לומ' מטעם שמן הדין הגמור נתחייב ראובן לשמעון דהלא מטעם היותו סרסור הא ודאי אינו פטור דלא מפני שלא ידע בהכרעות שבין ראובן לש' ולכי תומו מסר החפץ ביד שמעון דהלא היה יודע הפרשי' שבין ראובן ושמעון ומסרו בכונה מכוונת כדי שתהיה שמעון מוחזק הא ודאי כפיעא דהוי פושע וחייב לשלם וכמו שמבואר מדברי הרשב״ש ז״ל טעמו שכתב דמגין היה לו לסרסור לידע אם היה לשמעון טענה על ראובן ע״כ דמשמע דאם יודע שיש לשמעון טענה על ראובן פושע הוא ולא מהני טענת היותו סרסור סוף דבר לא מפני שמהרש״ך ז״ל לא כת' טעם זה נאמר שחולק על הרשב״ש בזה ואפי' יהיה חולק כפי' יחיד הוא אבל הרב רבי יוסף הלוי ז״ל והרשב״ש ואין ספק אבלי דאפי' יהיה מהרש״ך ז״ל חולק על הרשב״ש ז״ל בפירוש אלו הוה שמיע ליה תשובת מהר״י הלוי ז״ל הוה הדר ביה בלי ספק

ובתשובת הרב רבי יהוסף הלוי ז״ל שכתב שאם לקח מיד הסרסור החפץ בפני עדים לאו כל כמיניה ויחזירנו לראובן קשיא לי דאפי' לקח החפץ בפני עדים כל שאין שם ראה נאמן במגו דהחזרתי וכה״ג קשיא לי בתשו' הריטב״א שהעתי' הרב ב״י ח״מ סי' פ״ב וכתבתי' למעל' ומאי קא פסיק ותני אם אין שם עדים דמשמע דאם יש שם עדים מהימן ואלא אפי' יש שם עדים כל שאין שם ראה נאמן בטענתו במגו דהחזרתי ואולי בנדון הרב ז״ל ובנדון הרב רבי יהוסף הלוי ז״ל היה המעשה דהיה שם ראה ולא היה מקום לפטרו אלא אם לא היה שם עדים •

אברהי׳ כש נבן תשובה אחת להרשב״א ז״ל בח״ב סי' ר״ו הביאה הרב ז״ל בב״י ח״מ סימן קפ״ה מהנקבין ה' בקובר שברא שותפת לכל מה שכתבנו כתב ז״ל וז״ל ולענין סרסור שנתן כלי לבקרו ולא רצה המבקר להחזירו אם כיון אותו כפושע או כאנוס מסתברא שהוא כש״ג וש״ש חייבין בדברים הקרובים כל שאינו אונס גמור דגניבה קרובה לאונס היא ואע״פ שדרכן של סרסורים לתת כלים לבקרן וע״י כן הם מוכרים מ״מ לא אבעי ליה למיסר ביד שום אדם אלא אם ירצה לוקח לבקרו ביד סרסור יבקר וכ״ש דלא איבעי ליה למסמ' ביד גברא שלא כו' וכ״ש שאין לסרסו' למכור חפץ באחראי אלא א״כ נטל רשות מבעל הבית כו' ע״כ תשובה זו דבריה ברור מללו דאע״ג דדרך הסרסורים לתת כלים לבקרן לא אבעי ליה למימסר בידיה אלא אם ירצה לוקח לבקרו יבקרנו ביד הסרסור וזה הפך מתשוב' הרב רבי יהוסף הלוי ז״ל ותשובת הרשב״ש ז״ל ובספר כנה״ג כתבתי להשוות תשובת הרשב״ש ז״ל עם תשובת הרשב״א ז״ל דתשו' הרשב״א מיירי שנתן לבקרו והוליכו לביתו ותשובת הרשב״ש שנתנו להראותו לפי שעה כדרך הסרסורים ולפי זה בנדון שלפנינו דתופס הן השאלה דנתנו לו לכמה ימים הוי הסרסו' פושע ואין שמעון נקרא מוחזק • עוד כתבתי שם דכיון הרשב״א ז״ל שאני שעכבו בתלמות אבל בנדון הרשב״ש ז״ל לא היה מעכבו בתלמות אלא בטענת שראובן חייב לו ולפי תירוץ זה בנדון שלפנינו שמעון טוען שראובן חייב לו לא פשע הסרסור וחזקתו של שמעון חזקה וטכשיו אני רואה שכל זה אינו שוה אלא שהרשב״א ז״ל חולק על הרב רבי יהוסף הלוי ז״ל ועם כל זה בנדון שלנו זכה שמעון בשבועתו על ידי התפיסה דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי כרבוותא דמסייעו לי והכא שמעון הוא המוחזק ויכול לומר קי״ל כהר״י הלוי והרשב״ש ז״ל דאין כאן פשיעת הסרסור ותפיסתו תפיסה

ואע״פי שמהריב״ל ומהרש״ך ומהרש״ח ומהרח״ש ומורי הרב ז״ל ומשפט צדק ופליטת בית יהודה כתבו דכל היכא דבהא פליגי אם נקרא מוחזק או לא הוי מוחזק אין לומר קים לי וא״כ בנדון שלנו שלפי דברי הרשב״א ז״ל אין שמעון נקרא מוחזק אינו יכול לומר קים לי כיון דבהא פליגי אם נקרא מוחזק או לא נקרא מוחזק כבר כתבתי בספר כנסת הגדול' חלק ח״מ סי' בסוף הספר בהשמטות דלא כתבו כן הרבנים הגדולים אלא כשהמחלוקת הוא בקרקע אבל כשהמחלוקת הוא במטלטלין דשייכי בהו תפיסה יכול לומר קים לי ועוד שכבר כתבו מהרש״ח ומהרח״ש ז״ל דכיון דאין לומר קים לי אית לן למיזל בתר הרוב והכא הרוב אומרים דהסרסור אינו פושע בהראותו החפץ לשמעון ועוד נ״ל דאין צורך לזכות לשמעון מטעם קים לי דאפי' להרשב״א ז״ל זכה בתפיסתו דכל טעמו של הרשב״א ז״ל אינו אלא מפני שאע״פי שדרכן של סרסורים לתת כלי לבקרן מ״מ לא איבעי ליה למימסר ביד שום אדם אלא אם ירצה לוקח לבקרו ביד סרסור יבקר וא״כ בנתנינו זה שדרך הסרסורים ומנהג פשוט למסור הסרסורים ביד הלוקחים החפץ ואף אם יום או יומים יעמוד ביד הלוקח אינם מקפידים ומה גם אם החפץ היא גדולת הערך שאין הדבר נגמר בשעה אחת אם לא בהיותה ביד הלוקח יום או יומים לבקרה הטב ואם אינו בקי להראותה לבקיאי' כל המוסר חפץ לסרסור למכור ע״כ הוא מותרה וברשות בעל החפץ מגיע החפץ לידו של לוקח

כלל של דברים שאם אין עדים בנתינת החפץ הסרסור ליד שמעון אע״ג דאיכא ראה או דליכ' ראה אע״ג דאיכא עדים נאמן שמעון בכל מה שיטעון על ראובן עד כדי דמי החפץ אחרי שישבע שכל מה שטוען אמת הוא ואם החפץ אינו שוה השיעור שטוענו שמעון על ראובן ישבע ראובן שאינו חייב לשמעון כלום ואם החפץ יתירה על מה שתובע מראובן יגבה דמי חובו והשאר יחזיר לראובן ואם יש עדים וראה יחזיר שמעון החפץ לראובן וישבע ראובן שאינו חייב לו ויפטר

אגי

ואני פרס הכלה לקבר בזה אומר דמ"מ דאם אין עדים הו רואה שישבע שמעון על טענתו ויגבה מן החפץ היינו אם אין שום ספק בחיוב ראובן לשמעון אמנם מתוך השאלה מוכח דראובן אינו מכחיש חוב שמעון אלא שטוען שעכבן בשביל חוב האוין ומי יודע אם יזכה ראובן בטענה זו ולכן יהטוב ויושר קרים שישבע שמעון דאכן ושמעון יתחייו לשמפט יקרבו לפני ב"ד קהלו של שמעון כי הוא הנתבע ואם אפי' שהיותו מוחזק לא זכה בטענתו שהדין כמוט עם ראובן יוויר שמעון ויחפץ לראובן כיון שלא טכבו אלא בשביל אותו חוב ואותו חוב אינו מן הדין אבל אם יבא הדבר לידי ספק מגילות הא ספק דין אדישבע שמעון על הדרך שכתבתי למעלה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ס עוד להחכם הנז'

שאלה ראובן היה מארת לעיר א' ואמר לו הסר הרוצ' למכור כסף וזהב ע"י וגם היה רוצה למכור תכשיטי סוסים וגם היה רוצה לקנות כמה סחורות אחרות שהיה רוצה למכור ולקנות ע"י ראובן שיהיה לו ריוח וזכיה ואמר השר לראובן שיביא לו ע"י סוחר אחד לקנות ולמכור וכראות ראו' כן קרא לשמעון ואמר לו לא נעלם ממך כמה מטות פורתי עם השר פ' ועכשיו קרא לי ואמר שהוא רוצה ... ולקנות כמה סחורות ... לו סוחר אחר ע"י ואמר ראובן לשמעון אם אתה רוצה לברת עמי בפתח השר אוליך אותך בבית השר בתנאי זה שכל ריוח והנאה אשר יזמין לנו ה"ית בפתח השר חלק כחלק בשוה והודה שמעון לדברי ראובן והיו שמעון בבית ראובן ונטל ק"ג בפני עדים ושמו הגרה על תנאי שהתנו ביניהם הלכו שניהם לפתח השר ועשה ראובן עם השר שכל מה שהוא רוצה למכור ולקנות יהיה על ידי שמעון והוציא השר כסף וזהב ותכשיטי סוסים וסף גדול מזהובים לאחיכם כגרוש' וכמעות מדינים ועשה השר באומד עם שמעון ... מן הכלים והכסף והזהב והזהובים על כל דבר ודבר קצב ראובן ועל פי הערך אשר קצב ראובן קודם השר ומכר לשמעון כל הכסף והזהב וגם כל הזהובים להתחלף כנז' וג"כ קנה השר משמעון כמה סחורות על פי ראובן ... ימים ... עוד נגד להכור ולקנו' בא ראובן עם שמעון בפתח השר ועיהו כל החשבונות עם השר מכל חשר בשה ונתן עם שמעון ולא נשאר לשמעון על השר שום דבר אחר' ברוטה כי מן הכל נתפרע שמעון מן השר שכל מבל כל על כי כנכסו של ראובן הנז' ואחר עבור איזה ימים מהחשבון שעשה שמעון עם השר הירע לשמעון חולי רע והולך ללכת לעיר אחרת ואמר שמעון לראובן מבקש אני לפניך לרחם פעתי ולהלוק תכף ומיד שאם לא אלך ... לי ... זו ואמר ראובן לשמעון השבונינו בתוך שעה אחת יכולים אנו לעשותו שהדברים ברורים ואחר ... שמעון לפני ראובן שלא יעכבהו מדרכו אפילו שעה שעשתו הוא מבולבל ולבו כל עמו שמעע שמועה רעה חולה ... אלכי עומד כאן נמשך לי נזק גדול ואמר שמעון לראו' בפנים הלא אל תירא ... תחת איני הולך למות כתו' ... והיה באו בקושט' ובתוך ג' ימים נר' עמך כל ... הריוח אשר יהיה חלקך משלם ... ראובן כתרו רחמיו מהדברים שהבר ... לראות שילך לשלום בתנאי שלא יעכב שם והלך ש' ... שמעון שם לעיר כפל למסכב ונפטר ... הניח ואותם כל שמעון אשר היה שם עם שמעון בעת מותו ... תחת ידו כל ... שמעון ... היום קם ראובן

ותבע המותף שמעון אשר נמצא שם בעת מות שמעון ז"ל תבע מהשותף האחר אשר היה בקושט' ששמעון היה שותף עם שני שותפים אחרים ועכשיו שהשני השותפי' באו לקושט' תבע מהם חלקו מהריוח אשר הרויחו עם שמעון בפתח השר על פי התנאים הנז' וענו השותפים לראובן איך אנחנו לא ידענו שום דבר מכל אשר עשית עם חבירנו שמעון ואם יש לך תביעה וטענה עם חבירנו שמעון לך עם יתמי שמעון לדיין ותתדיין עמהם שאנחנו לא ידענו מכל אשר עשית עם שמעון וראובן אומר להם אין לי עסק עם יתמי שמעון אני תובע מכם שאתם חברים עם המת שמעון וכל נכסי המת הם בידכם והחלק מהריוח שיש לי עם שמעון הכל הוא בידכם ואני אברר כל הריוח אשר עשינו בפתח השר על כל פרט ופרט כאשר רמוז בכנקסי וכאשר יודעים כל הקהלג"ש הבקיאים המתעסקים בכסף וזהב כמה ריוח יכול להיות בכל הכסף והזהב אשר קנה שמעון מהשר ועוד טוען ראובן שמאותו המין מהכסף והזהב אשר קנה שמעון מהשר עדיין יש לו נשאר מאותו המין ומשם יכול להתברר כל הריוח שעשה שמעון עוד טוען שמעון שאותו היום שקנה שמעון הכסף והזהב זולת מהסחורות האחרות אשר קנה שהם תכשיטי סוסים וסחורות אחרות והזהובים אשר לקח שמעון להתחלף על שני הפרטים שהם הכסף והזהב אותו היום באו הגביס מהגבאי השר ואמרו לראובן שיאמר לשמעון שיתן להם כל הכסף והזהב אשר קנה היום מהשר ואנחנו נתן לו ריוח ת"מ אלף גרוש"ש ובשמוע ראובן הדברים האלו קרא לשמעון ואמר לו כל הדברים כהוייתן איך היו נותנים לו ת"מ אלף גרוש"ש ריוח על הכסף והזהב אשר קנה מהשר וענה שמעון ואמר לראובן מה שאומרים ליתן לנו כ"כ ריוח ודאי מן הגמור הוא שיודעים שיש בהם יותר ריוח ומוב לנו שנרויח אנחנו כל הריוח שאני בקי אומן ויודע אני כמה ריוח יש ולמה נתן תועלתינו לאחרים ובשמוע ראובן כן נתרצה לדברי שמעון עתה יורינו המורה הדין עם מי ושכמ"ה אכי"ר

תשובה אבל על האדין שאיני רואה בטענ' ראובן שום תפיס' לגבות תביעתו מיורשי שמעון דזיל קרי בי רב בספרי הפוסקים ובפרט בספר הטורים ז"ל ח"מ סימן ק"ח וק"י דאין גובין מן היתומים אפי' מלוה בשטר כשהם קטנים אם לא בא' מג' דרכים שהודה לפני מותו או שהיתה הנואה לזמן ועדיין לא הגיע זמנה או דשמתוהו ומת ואפי' מיתומים גדולים אין נפרעין מלוה ע"פ אם לא באחד מג' דרכים הללו אע"פ שיש עדים על הלואה דטעמינן ליתמי שמא פרעו דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים והכא בנדון שלפנינו אפי' מלוה בעדים איכא כמו שנראה מתשובת השותפין איך אנחנו לא ידענו שום דבר מכל אשר עשית עם חבירנו שמעון ואם חבירינו לא היה נודע להם העסק כ"ש לאחרים ואפי' אם יהיה עדים בדבר כל שאין שם א' מג' דרכים הנז' אין נפרעין מהם ואיכא תרבוותא דס"ל דאפי' במת תוך הזמן אין נפרעין מיתומים קטנים כמ"ש הרב בעל התרומו' בשער י"ר בשם י"א והרא"ש בפ"ק דבתרא בשם רבינו יונה ז"ל וכן נראה מהתוס' והגהות אשירי שם בב"ב וכתב בספר משפטי שמואל סימן קכ"ה דלפי דברי הני רבוותא אפי' הודה לפני מותו אינו גובה מיתומים קטנים ואע"פ שבספר כנסת הגדולה ח"מ סימן ק"ח בהגה' ב"י אות א' גמגמתי על דבריו וכתבתי שאין זה כח לי דבשלמא תוך זמן איכא למימש לפרעו או מוכר אבל בהודה לפני מותו מאי חשש איכא הא מיהא במת תוך זמן ס"ל להנך רבוותא דאין נפרעים מיתומים קטנים ואע"פ שזכרא ולא בראית מרוב הפוסקים אפשר דלענין קים לי יכולים היורשי' לומר

לומר קי"ל כמ"ד דאפי' תוך זמן אינן גובין מיתומים קטנים וכן הסכמתי בתשובה חלק ח"מ ח"א סימן ע"ד ע"ש • וכבר כתבתי בספר כנה"ג חלק ח"מ סימן כ"ה בהגהת ב"י בכללי הקים לי אות י"א דכי היכי דהמוחזק יכול לומר קים לי הכי כמי בית דין טוענין בעד היורשים קים לי כאופן שבנ"ד אין ראו' בפרע מנכסי יתומי' אע"פ שהם גדולים כיון דאין שטר מקויים ואין כאן א' מג' דרכים הנז' טענינן להו שמא פרע אביהם כל הריוח שהיה נוגע לחלק ראובן וכ"ש אם יש כאן יתומים קטנים •

איברא שראיתי למהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן ל"ז דאע"ג דטענינן ליתמי שמא פרע אבוהון היינו דוקא במלוה דליפרע ניתנה ומסוה על הלוה לפרוע חובו וא"כ כיון שאם היה הוא טוען שפרע נאמן עתה נ"כ לא מפקינן מספק שמא פרע אבל בשותפות מוקמינן אחזקה ולא טענינן שמא ע"כ וא"כ לכאורה היה נראה בנ"ד שאין כאן מלוה אלא שותפות לא טענינן ליתמי שמא פרע אבוהון ולא היא דלא כתב הרשד"ם ז"ל גם דלא טענינן ליתמי שמא פרע ופסק שיגבה ראובן חצי החוב שהיה החלק שלו אלא מפני שהיה מבורר בעדים שחצי החוב היה של ראובן וגם כל אנשי העיר היו יודעים שכן היה באמת כמו שמבואר שם בשאלה ובדברי הרשד"ם ז"ל שלדד לזכות לראובן מטעם אומדנא דמוכח אבל בנדון שלפנינו שאין גם אחד שיודע החוב ואפי' שותפי שמעון לא ידעי בדבר אין צורך לטעון בעד היתומים שמא פרע דמעיקרא אין כאן חוב מבורר כדי שנצטרך לטעון בעדם שמא פרע אבל הטענה בכאן היא מי יימר שיש לך חוב אצל שמעון והוי ספק בחיובא משא"כ בנדון הרשד"ם ז"ל דהוי בריא בחיובא וספק בחזרה

ועוד הני הודו דאפי' לכ"ר ימצאון שם עדים שיודעין שתוף ראובן עם שמעון שכל מה שירויחו בבית השר יהיה לאמצע בין ראובן ובין שמעון טענינן ליתמי שמא פרע אבוהון ולא דמי לנדון הרשד"ם ז"ל כלל בשום צד דבנדון הרשד"ם ז"ל החוב שהיה חייב השר לראובן ושמעון לא נתפרע בימי שמעון אלא אחר מיתת שמעון הלכו יורשי שמעון ונתפרעו מהשר ולא היה טענת יורשי שמעון שמא כבר נתפרע מחוב זה אלא שמא מחלת או מכרת שטר החוב לאבינו שם השיב הרשד"ם דבשותפות לא טענינן שמא פרע אבל בנדון שלנו דבימי שמעון כבר פרע השר הכל ונמכרו הנכסים מאותה שעה שפסק העסק היה חייב שמעון לתת לראובן חלקו וכל שלא נתגם שם מלוה אצלו וטענינן שמא פרעך אבינו תכף ומיד קודם שילך חוץ לעיר וזה ברור בעיני ואף אם נמצא בפנקסו של שמעון שחייב לראובן סך כך מעות איני רואה מקום שיגבה ראובן חובו מיתמי אלא א"כ הוא תוך זמנו אבל אם אינו תוך זמנו אפי' שנמצא כתוב בפנקסו אינו גובה מיתומים וכמ"ש בתשובה הנז' ובס' כנסת הגדולה בח"מ סי' ס"ט בהגהת ב"י אות מ"ד ואפי' שמה שכתוב בפנקסו הוא תוך זמנו יש לפקפק ממה שהסכמתי למעלה דאפי' תוך זמן אינו גובה מיתומים קטנים דטענינן ליתמי קים לן כמ"ד דביתומים קטנים אינו גובה מיתומים אלא שאם אין כאן יתומים קטנים אלא הם גדולים וכתוב החוב בפנקסו והוא תוך זמן גובה חובו בשופי מעתה אע"פ ששותפי שמעון יודעין המלוה ר"ל השותפו' שבין ראובן ושמעון כל שאין יודעים בבירור שלא נפרע ראובן משמעון אינו גובה ראובן מיתמי שמעון דלא עדיף ממלוה על פה בעדים דאינו גובה מיתומים דטענינן ליתמי שמא פרע אבוהון דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים •

ומיהו אם מה שאמר שמעון לראובן בעת נסיעתו שעל יעכבהו מדרכו אפי' שעה וראובן היה מעכבו ואמר לו שמעון לראובן אל תירא ואל תחת איני הולך למות בתוך שני חדשים אהיה כאן בקושט' ובתוך ג' ימים אראה כל החשבון ואשלם במיטבא כל הריוח שיהיה חלקך אפי' עד פרוטה אחרונה אמרם בפני עדים נלע"ד שכל מה שימצא בפנקסו של שמעון שנשא ונתן עם השר ההוא בעסק ההוא או שיתברר ע"י עדים גובה ראובן חלקו מהריוח הנוגע אפי' למ"ד דתוך זמן אינו גובה מיתומים קטנים דע"כ לא קאמרי הני רבוותא דאפי' תוך זמן אין נפרעין מיתומים קטנים אלא משום חששא דשובר או לדררי דאע"פ שהמלוה היא לזמן שמא צררי אתפסי או כתוב לו שובר אבל הכא בנדון שלנו שאמר לו בפירוש אבא בקושט' ובתוך ג' ימים אעשה החשבון ואתן לך חלקך הרי בפירוש אמר שאחר החשבון יתן לו חלקו וכל עוד שאינו עושה חשבון אינו נותן לו כלום וכל שהלך ולא עשה חשבון בודאי שלא פרעו ועוד דהוי כהודה לפני מותו שהרי קודם הליכתו הודה שעדיין חייב לו הריו' וכל שהוד' קוד' הליכתו הרי הוא כהוד' קודם מותו דליכא למיחש שמא המקום שהלך שלח לו חובו חדא שכיון שהוא יעד לפרעו אחר עשות החשבון ורחוק הוא שיפרעם קודם עשות החשבון ועוד ששמעון הלך ולבו כל עמו איך יעלה על הדעת שממקום שהלך שלח לו חובו זה דבר רחוק הוא וכתב מהר"ם מטראני ז"ל בח"א סימן קי"ט דאם יש אומדנא דמוכח לפני הדיינין שמעות אלו הם מהעסק נוטל בלא שבועה ע"כ וה"ה בנ"ד כיון דיש אומדנא דמוכח שלא נפרע דגובה מיתמי דיתמי דאכלי דלאו דידהו כו' ח"ו • ומצאתי להרדב"ז ז"ל סי' כ' חוב שאינו מבורר חזקה דלא פרע איניש גו זימני' ואינו נאמן לו' פרעתי ונפרעין מהיורשין ע"כ והכא כמי כחוב שאינו מבורר דמי דכל שתלה הדבר בעשיית החשבון מודה שאינו יודע כמה עולה חלקו של ראובן וכיון שאינו יודע כמה חלק ראובן אומדנא דמוכח דכל שאינו יודע חלקו לא פרע גו זימניה כנדון דידן שיעד שבעת בואו לקושט' בתוך שלשה ימים יעשה החשבון עמו ויפרענו

ועל מה שבא בשאלה שטוען ראובן לשותפי שמעון אני אין לי עסק עם יתמי שמעון אני תובע מכם שאתם חבירים עם המת שמעון וכל נכסיו הם בידכם והחלק מהריו' שיש לי עם שמעון הכל הוא בידכם כו' אם כונת ראובן בטענ' זו שכיון שנכסי שמעון הם בידם שיפרעו לו בשביל שמעון שנתחייב לתת לו חצי הריוח כדמוכח מהשאלה דזו היא כונתו כבר כתבתי למעלה דאפי' ששותפי שמעון יודעין בשיתוף שנשתתפו ראובן ושמעון בעסק זה אינו גובה ראובן מיתמי שמעון וא"כ במה כחם גדול של שותפי שמעון לפרוע מנכסי יתומים מה ששואל ראובן מאביהם דכיון דמדינא אינו גובה ראובן מנכסי יתמי שמעון אם שותפי שמעון יפרעו לראובן פושעים הוו וחייבים לשלם ליתומים ואם טענת ראובן על שותפי שמעון דנהי דמה שנוגע לחלק יתמי שמעון אינו מן הדין שיפרעו שותפי שמעון מ"מ החלק הנוגע להם בריוח העסק ההוא בפתח השר יתנו לו חלקו מהנוגע להם המשל אם הרויחו בעסק ההוא אלף גרוש' ונוגע לשותפי שמעון הת"ק שיתנו לו הר"ן גרוש' ממה שנוגע לריוח שלהם וכן על זה הדרך אם נוגע להם יותר מזה או פחות מזה יתנו לו לפי הערך הא ודאי טענה היא לגבי השותפי' ואם השותפין מודי' בשתוף ראובן יתנו לו חצי הריוח מחלק' או כפי מה שנתפשרו ביניהם ואם הם מכחישים לו שאינם יודעים כלל מזה העסק כמו שבא בשאלה שאינ' יודעים שום דבר מכל אשר עשה עם שמעון ואין עדים בדבר יקבלו חרם סתם ויפטרו

שלון של דבריו שום הדברים שאמר שמעון לראובן אמרם לו בכני עדים ויתברר ענין השעה בעדים או על פי שנקשו של שמעון וכמה ריוח קבלו דעתי הקלרה נוטה שגובה ראובן מיתמי שמעון אפי׳ הם קטנים ובלאו הכי יצא ראובן נקי מכהי׳ וממקום אחר לו ישלם ה׳ שלומיו הנלע"ד כתבתי הצעיר חייב בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ס"א איומיר התל"ח

שאלה ילמדנו רבינו ראובן היה חייב לשמעון סך מה ובכל יום ויום היה מבקש מלוי שילך לעיר ראובן כדי ליכו׳ חובו ולא היה רוצה באמרו כי מה תועלת יהיה לו להיות נודד מעירו ומתעכב על ריב לא לו ויהי היום כי הוכרח לוי לילך על ענין עסקיו למקום ראובן וכיון ששמע הדבר שמעון בקש מלוי שילך כי עתה בין הכי ובין הכי מוכרח הוא לילך ויעשה לו החסד הזה כי זה נהנה וזה אינו חסר ויהי כן א"כ תבע לראובן ונתן לו מקצת מן המעות ויאמר לו מחר או למחרתו אתן לך השאר והנה לעת ערב רוח אחרת עם ראובן ואמר ללוי תן לי בהכר׳ מה שנתתי לך לחשבון שמעון כי בטעות נתתי ואם לא תשמע לי אף אני אלך עמך בקרי וחוב שיש לי עלך אומר כי לא ידעתיך בשם על כן תן לי מה שנתתי לך כשמוע לוי הדבר הזה נתן לו המעות באמרו כי אין רוצה להפסיד בשבילו ועכשיו שמעון תובע מלוי שלא טוב עשה להחזיר המעות כי מאחר שהיה שלוחו זכה בחוב איך נתן אותו ביד ראובן כי גרמא בניזקין הוא וחייב יורינו מורינו עטרת ראשנו אם יש בטענת שמעון מועיל או לא ושכרו כפול מן השמים

תשובה הדבר הזה צריך אני למודעי אף כי עלה במחשבתי לומר שהדין פשוט אע"פכ תורה היא וללמוד אני צריך ואומר כי אע"ג דנראה דדין זה כבר כתוב במגלת ספר במרדכי פ"ק דגיטין הביאו הרב ז"ל בב"י ח"מ סי׳ קכ"ה בפ"ו והגהות אשירי הביא דבריהם בספר המפה ס"א וז"ל ראובן שהיה לו מעות ביד שמעון ואמר ללוי לקבלם משמעון והלך לוי לקבלם וקבלם ואח"כ אמר שמעון ללוי שיחזיר לו מעותיו שקבל בשביל ראובן ואם לא יחזירם לו יכפור לו חוב שחייב שמעון ללוי ממקום אחר והנה לוי אומר לראובן לא קבלתי בשבילך כדי שאפסיד את שלי ורוצה להחזירם וראובן אומר שלא יחזירם שכבר עשה שליחותו וזכה בשבילו הדין עם ראובן ע"כ

הנה מבורר שהדין הזה שניהם כאחד ממש כדמותם כצלמם כלבוונם עם נ"ד דבשם דאמרינן דהדין עם דראובן בטענה שאומר שלא יחזירם מאחר שכבר עשה שליחותו גם בכאן כפי הדין לא היה יכול להחזירם לו ומאחר שהחזירם לו חייב לפרוע לשמעון משופרי שופרי • אבל נ"ל דשניא הא מן הא דבנ"ד לעולם יהיה פטור והענין הוא דז"ל בתר טעמא דאע"ג דהרב בעל המפה כתב כן בשם המרדכי לא סייעוה קמיה דהמרדכי שיים בזה הלשון והא לאמר לוי לא זכיתי לנע"מ שאפסיד את שלי הוי דברים שבלב ואינם דברים ע"כ והביאו הסמ"ע שם אות י"א וכן בעל שפתי כהן באות י"א וכ"ל פשטן של דברים דכונת אמרו דברים שבלב ר"ל שאמר בשעה שלקחו כאלם דומיה ולא אמר כלום מוכח מילתא דהלוך ילך לזכות מ"מ ועתה שבא בטענה לומר כי לא זכיתי ע"י שאפסיד או אמרינן מאחר כי לא פירשת מהענין כלום אלא נלכך הין שמונים הדברים אמרינן דברים שבלב אינם דברים זה נלע"ד כפשטן של דברים ודבר שפתים אך למחסור בזה א"כ בזה נבא לנ"ד כי מאחר דטעם המרדכי

דפסק דחייב לוי להפסיד ממונו בשביל שמעון מטעם דברי׳ שבלב בנ"ד דחזינן דכמה פעמים שלא אותו ולא היה רוצה לילך באמרו כי מה הנאה יגיע לו ובשהוכרח לילך פי׳ המשלח בפי׳ כי זה נהנה וזה אינו חסר אע"ג דלאו בפירוש איתמר דעושה תכלי דלא יגיע נזק בשליחותו מכללא איתמר דהוי כ"כ כמו שאלו היה בפירוש ומטעם זה היה יכול להחזיר הממון ליד ראובן ופטור

וזמטעם אחר נ"ל דכפי הדין יכול לוי ליתן הממון ליד ראובן אע"פי שאין הטעם נ"ל כ"כ והוא דנ"ל לדייק מלשון המרדכי ז"ל שכתב שלא יחזירם מאחר שכבר עשה שליחותו דנראה דעשה השליחות לגמרי כגון שקבל הכל או אמרינן כיון דזכה זכה ואינו יכול לחזור בו אבל בנ"ד דלא עשה השליחות לגמרי אלא במקצת כמו שבא בשאלה נראה דליכא טעמא כיון שעשה שליחותו והטעם הזה לאו אדעתאי קא שמיכנא אלא טעם הראשון נ"ל עיקר ועוד נלע"ד דמניין דא מן דא דמעולם לא מחייבינן ליה אלא לכתחלה לא יחזירם וכ"ש אם אמר לו בפירוש אל תחזירם כנדון המרדכי שכן כתב וראובן אמר שלא יחזירם או אם החזיר׳ יהיה חייב אבל בנ"ד דכבר החזירם בלי שיאמר לו אל תחזירם דוק בלשונו וזה בדרומו ואיכא בעיר א׳ כמפורש בשאלה או נראה דיהיה פטור והסמ"ע רצה לחלק חילוק זה בין המרדכי לס"ה וכתב דזה דוחק כדבעינן למכתב קמן בס"ד ובין שיש פנים הללו יורנו עטרת ראשינו כי הדבר הזה אין גלוי ורפיא בידי היא לכן יבא דברו הטוב ושכמ"ה

ולענין הקושיא שיש בענין המרדכי לדין הטו׳ והמו׳ וס"ה פסקו דאם מאמת אמרו החזירם פטור כגון שאיים לו לעבות כך וכך והמרדכי פסק בהפך דאע"פי שיאבד חובו חייב לפרוע לשמעון אף כי היה אנוס בענין הזה כבר נתעורר הרב הסמ"ע באות ט׳ וכתב וז"ל ודוחק לחלק דהם לא אמרו אלא שלכתחלה לא יחזיר וכאן אמר שאם החזיר פטור אלא נראה דשאני התם דראובן עשאו ללוי שליח כו׳ עיין שם והביאו רבינו הגדול שיחיה בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי׳ הנז׳ בהגהת הטור אות ו׳ ודברי הרב הסמ"ע קיימים על אופני פנו ונכונים הדברים למי שאמרן אך אמנם הבית לנו קרן זוית לתרץ תירוץ אחר אם יטב בעיני עטרת תפארתי מורינו שיחיה

והענין הוא כי דקדקתי דקדוק אחד בדברי המרדכי דכתב וז"ל ואח"כ בא שמעון ללוי ותבעו להחזיר לו המנה שנתן לו למורך ראובן כי בטעות פרעו ואם לא יחזיר יעכב כו׳ פירוש דברי המרדכי דכשבא שמעון דיחזיר לו דאי בא בטענתו לומר כי בטעות פרעו ור"ל כי אינו חייב לו או שפרעו כבר או שיטעון טענה שר"ל שכבר פרעו א"כ אם כתון תתן לו כמצא הספר ברור דא לו בהיותו תחת השליח או יהיה עתה תקוה מהמעו׳ אבל בנותנם לו נמצא שמפסיד בבירור או פסק המרדכי דחייב אבל בנדון הטור אינו מפורש באיזו טענה רוצה המשלח שיחזירם לו והחזיר לו מחמת הונא והעני המשלח ואין לו במה לפרוע מוכח מינה דאין כופר המעו׳ אחר שהעני ולא קודם אלא שבא בטענ׳ שיחזירם לו כי הוא צריך להכי ומודה שחייב אלא שהעני או אמרינן דזה אינו נקרא הפסד גמור מאחר שמודה בחוב ואומ׳ שאינו פורע מחמת עניות או אמרינן דמאחר דהיה באונס פטור דליכא אלא שהמשלח יתן לשליח תרעומת דאם היה לוקחם באותה שעה ולא היה מחזירם היה גובה החוב במהרה וזה הבנת דברי הטור כשכתב בענין שהפסיד שמעון שלו אינו פסיד׳ ממש אלא עתה שהעני יצטרך לטעון מה שיעשיר וזה קרי הפסד לא כן עתה דצריך להמתין עד שיעשיר אבל בנדון המרדכי דהפסיד בבירור דהיינו דכופר נמצא דאם אין מחזיר׳

אריא אגרא תיניה אבל בנותנם הוי הפסד לענין או אמרינן דחייב מטעם דברים שבלב אינם דברים אבל כאן דליכא הפסד דברים או פטור וזה החילוק לע"ד לכאורה נראה דעולה יפה וכפי הדרך הזה כשכתב הטור ואם מחמת אנסו ר"ל דהוי הקושר עם מ"ש לעיל דהיינו הטעי דהסכים דיהיה חייב פירוש ואמר דאם היה חייב כשנתן שלא מחמת אונס אבל אי נתן לו מחמת אונס היה פטור מטעם האונס ומטע' שאין פשידא לגמרי אף שהטעי אלא שימתין זמן מה אינו אונס ואע"ג דמלשון הרשב"א וה"ה שהביא הרב ב"י נראה דכיון דהיה אונס בדבר פטור ונראה דאם היה אנוס אע"ג דידוע דאם יתנם לו בריא הזיקא אע"פי כן פטור מחמת שהיה אנוס וא"כ נראה הפך מ"ש דצריך שני תנאים להיות פטור שלא יכפור בהלואה כמו בטענות נתתים וכיוצא כמ"ש וגם שיהיה אונס ומלשון זה אנוס די והותר אע"פי כן הלשון אינו מוכרח לומר כן דיכול לסבול פירוש דברי אלה וכונתו כך דצריך תרתי כמ"ש הן אלה הדברים אשר כפנתי בלבו ואם כה יאמר דיש בהם נכתל ועקש יורני נא מדרכיו ונלכה בארחותיו כי שגיאות מי יבין ואף כי מה אנוש עפר רמה וגוש עפר לפני מלאך אלהים חיים הצעיר יצחק אלגאזי

סימן ס"ב וזאת תשובתי

תשובה לע"ד נראה דחייב לוי לשלם לשמעון מה שכבר זכה מראובן והחזירם לראובן דהוי כנדון המרדכי דפסק שהדין עם המשלח שלא יחזירם ומוכח מדברי הסמ"ע שאם החזירם חייב לשלם וכמ"ש בס' כנסת הגדולה בחלק ח"מ סי' קכ"ה בהגהת ב"י אות ך' ומה שרצית לחלק בין נדון זה לנדון המרדכי דבנדון זה פירש בפירוש דלא זכה לשמעון ע"מ שיפסיד את שלו ופירשת מה שכתב המרדכי דברים שבלב אינם דברים שכונתו לומר הואיל ובשעת השליחו' לא פירש שאין כונתו לזכות לו ע"מ שיפסיד את שלו דברים שבלב אינן דברים ועל פי זה כתבת דכאן בנדון שלנו התנה כן בשעת השליחות ליתא מתרי טעמי חדא דאין הפירוש כמו שהבנת מפני שלא פירש בשעת השליחות הלא פירושן של דברים שלא פירש בשעת הקבלה שאינו זוכה לשמעון כדי שיפסיד את שלו וכיון שכן אפי' שבשעת השליחות פי' שאינו זוכה לשמעון כדי שיפסיד את שלו כל שלא פירש כן בשעת הקבלה איפשר שיהיה חייב דיש מקום לומר אע"פי שגילה דעתו בשעת השליחות דאינו זוכה לשמעון כדי שיפסיד את שלו כל שלא פירש כן בשעת הקבלה גמר בדעתו לזכות בעד שמעון בכל גונא שנית דאפי' נאמר דפירוש דברי המרדכי כמו שפירשת את' או אפי' יהיה הפירוש כמו שפירשתי אני מ"מ אם פירש בשעת השליחות הוי כמי שפירש בשעת הקבלה ופטור היינו דוקא בשהתנה כן בפירוש או שגילה דעתו כן בפירוש שאמר איני זוכה בשבילך להפסיד את שלי אבל הכא בנדון שלנו מה שאמר מה תועלת יש לי להיות נודד מעירי ולהתעבר על ריב לא לי וכן מה שאמר שמעון ללוי כי זה כהנה וזה אינו חסר אין זה גילוי דעת שאינו רוצה להפסיד את שלו כדי לזכו' בשבילו דכיון דזה לא אסיק אדעתיה שראובן יכחיש תעותיו איך נאמר שכונתו בדברים הללו שאינו רוצה להפסיד את שלו בשביל זכייתו לשמעון אלא הכונה לומר שאינו רוצה לכתת את רגליו כמה שאין לו הנאה לבסוף כשנזדמן ללוי דרך לשם בתרכה לעשות שליחותו של שמעון ולא עלה על דעתו שראובן יכחיש לו ממונו כדי שנאמ' שע"ד כן הלך אם לא פירש ותמה על עצמך ככר אתה מודה שאם היה מגיע ללוי הנאה על שליחותו היה הולך בשליחות שמעון ובי תעלה על דעתך שבשביל הנאת שליחותו יהיה זוכה לשמעון אע"פי שיגיע לו נזק בשליחותו זה לא יעלה על הדעת וא"כ כשאמר שלא היה רוצה ללכת בשליחות זה כי מה הנאה יש לו לא עלה על דעתו שיהיה לו פסידא וכל שלא עלה על דעתו איך נאמר שיש כאן גילוי דעת והטעם האחר שכתבת גם אתה בעצמך ראית שאין לו שחר מה גם שרצית לחלק בין התרה לו שלא יחזירם ללא התרה לו כבר ראית שהסמ"ע לא בחר בחילוק זה וכתב שזה דוחק

ומה שכתבת להסכים דברי הרב בעל הטורים עם דברי המרדכי אין בו ממש ולע"ד מעיקרא קושיא ליתיה שדברי בעל הטורים ז"ל הם באונס בגופו' או ממכות כעובדא דר' יונתן בר יסאי שהיה אונס מכות ודברי המרדכי הם באונס ממון וחילוק זה בלשון אחר אני אומרו דאף דלכ"ע באונס ממון ג"כ הוי אונס בנדון המרדכי לא היה לו להחזיר הממון דכל מה שהיה מאיים לו הוא לעכב ממונו וא"כ לא היה לו להחזיר הממון דאיפשר דגזים ולא עביד דלהפטר ממנו שבועת השת היה צריך ואיפשר שלא ישבע לשקר ואם לבסוף היה נשבע לשקר ונפטר היה לוי נפרע ממונו משמעון ואם כן ממה נפשך לא היה לו להחזיר וכיון דהחזיר פושע הוא הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ס"ג אב התל"א מנכאשיאה להחכם הנעלה כמה"ר ישראל לפפא נר"ו

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו בזה האופן שכל אחד מהם הוציא כל כך מעות להסתחר בהם בכל אשר יזמין להם ה' ויחלקו בריוח ובהפסד ועשו והשליחו לימים שתפו ללוי ויהודה שהיו משתדלים ונושאים ונותנים בחנות והיו חולקים עמהם בריוח ובהפסד ולא שמו עמהם שום קרן בלתי אם גויתם להשתדלות ולא קבעו זמן לשותפות' ויהי היום מת לוי ונשאר אלמנתו ושני יתומים קטנים ואחר חדש ימים לפטירתו באו אפוטרופוסי היתומים ואלו פני השותפין הנז' לתועלת היתומים שימשכו שותפותם עוד ב' ג' חדשים אחרים עד בוא יום אידם שהוא זמן משא ומתן ויגיע שום ריוח ליתומי' והם השיבו כי לא נכון לעשות כן שהיתומי' יאכלו ואיו והם יהיו עמלים אמלים ומה גם שאבי היתומים לא היה לו שום קרן בחנות ומה שהיו נותנים לו חלק בריוח היה על השדלותו וטרחו ועמלו ועכשיו שמת אינו טורח בעבורם לכן הם רוצים לברר החשבון לראות אם יש שם ריוח או הפסד ואינם רוצים שיהיה ליתומים ליתא בשותפו' עמהם השיב להם האפוטרופוס בלשון לעז וכה אמר האזי לוקי קיריש' מירה קי איש האויינדה די יתומים אזי לוקי קיריש' אי דישפואיש ג'ורארים' ואישטרה שבועה כרת וכהלכה כל זה דבר האפוטרופוס הא' בפני חבירו והוא שומע ושותק מיד הלכו השלשה שותפים ובררו החשבון ביניהם ממה שהיו בחנות ומה שחייבים הגוים ומה שהיו חייבים הם לאחרים ונמצא שאחר שיתפרעו הגוים עד סוף פרוטה אחרונ' ויפרעו מהם החובות שחייבים לאחרים ישאר לחלק הנפטר מ"ג גרוש' ונודע דבר זה לאפוטרופוסים ולא פצו את פיהם לעורר עליהם נוסף על זה שרצו לסלק מהם ליהודה השותף בטענה שלוי היה עיקר שהיה טורח ומשתדל יותר ממנו עד שחלה פניהם והחזירוהו ונשאו עמו תנאים אחרים בענין חלוקת הריוח וההפסד ויהי לשנתים ימים טענה האלמנה עליהם כי מאחר שלא עשו החשבון בפני ב"ד של שלשה עדיין השותפות קיימת ויש ליתומים חלק בכל מה שהרויחו מיום שמת אביהם עד היום ההוא והשותפין טענו כי מאחר שלא היו לו שום ממון בחנות אין כאן חלוקה ואף אלו יבנייר דהיה לו מעות

שחנות כבר הודיעו לאפוטרופוס שלא היו רוצים שיהיה להם ליתא בשותפות עם היתומים ועוד שכבר האמינם האפוטרו' בחשבונם רק שישבעו באחרונה ומאותה שעה נסתלק כח של יתומים עתה יורינו מורינו הדין עם מי ושכרו כפול ומכופל מן השמים

תשובה הרבה טרחתי להעמיד חזון בטענת השותפין ולא עלה בידי שמה שטוענין האלמנה והיורשים דמאחר דלא עשו החשבון בפני ב"ד של ג' עדיין השותפות קיימת דינא קאמרי כמ"ש הרשד"ם בחו"מ סי' ע"א והמ"ת סי' רט"ו וריו ומהר"ם גאלאנטי בסימן ה' והרב מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' י' וס"ו וק"ח ומשפט צדק ח"ב סימן כ"ו והרא"ד"ב ז"ל בסימן ק"י ובתשובות הגאונים שהובאה בתשובת מהר"י בירב ז"ל סי' כ"ו ומ"ש הרא"ד"ב ז"ל בסימן ק"ח דנתפרדה החבילה אפי' שלא נתן חשבון אלא לפני שני עדים אפשר דלא היו שם יתומים קטנים אלא גדולי' וביתומי' גדולים בפני שני עדים סגי כמ"ש מהר"ם גאלאנטי ז"ל בסי' הנז' גם מ"ש הרשד"ם בחלק י"ד סימן ע"א וז"ל היינו שאם יבא א' מהם ויאמר אי איפשי בשותפות עוד שאין חבירו יכול לעכב ע"כ היינו שיבא ויאמר כן בפני ב"ד כמו שגילה דעתו בשאר תשובות ולהכי קתני אם השותף רוצה לחלוק צריך להודיע לב"ד ואם היורשים אין צורך לב"ד א"כ הרשד"ם ז"ל מיירי כשאין שם יתומים קטנים

ומה שחילק החכם השלם סיני ועוקר הרים כמה"ר אברהם הכהן נר"ו בין נדון שלנו לנדון הרשד"ם ז"ל ותיעתו ז"ל לדידי כל אשתכחת לחולקים הללו והם מתפרדים מאליהם במחילה מכ"ת אם החילוק הראשון שחילק שלא אמרו הרבנים הנז' שצריך חלוקה בפני ב"ד אלא כשיש מעות בשותפות אבל כשלא שם מעות בשותפות אלא שהוא מתעסק אין צורך אל הב"ד כיון שאין לו מעות העדרו יפה ממלואתו שהרמב"ם ז"ל כתב בפירוש א' מן השותפין לוו מן המתעסקים שמת כו' ובהתעסק נכנס בין שם מעות בין לא שם מעות כמבואר בדברי הפוסקים בפרט בזה שיש שם ביאור דין הרמב"ם ז"ל אפי' במשתתף לגופו ועיקר דינו של הר"ס במו"ל הוא כלמ' מההיא דפרק המקבל בההוא שתלה דזקיב כו' ומתוספתא דפי' הנז' המקבל שדה ומת לא יאמר תנו לנו מה שעשו אבותינו ובמ"ש הרא"ש ותלמידי הרשב"א ז"ל ופי' הש"י ז"ל שתלא נוטע כרם בקרקע בעל הבית ועליו להיות אריס כל הימים ונוטל מחצה בפירות ובתשובה להרשב"א ז"ל הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קע"ו: שנ"ה כתוב מי שהפקיד את שלו ביד אחר להתעסק ומת אין בניו מתעסקים אחרין עד זמן העסק שביד אביהם ואע"פ שזכה האב בעסק ליטול ממנו חלק בריוח כו' ע"כ מכל זה מבואר שדין הרמב"ם ז"ל נאמר אפי' במתעסק שלא שם מעות אלא מתעסק בגופו בההוא שתלא דבעל הפרס שם הכרם והוא היה טורח להשביח' ונוטל חלק בריוח ועל דברי הרמב"ם כתבו רבוות' דוקא כשחלק בפני ב"ד והוא בין בשותף בין במתעסק בין שם מעות בין לא שם מעות ותמה על עצמך מתעסק שלא שם מעו' מה שייך לחלוק בפני ב"ד או בפני ג' הדיוטות אלא ע"כ לומר דאע"ג דלית ליה קרנא כיון דאית ליה חולקא ברווחא שייך לומר מאן פלג לך

ומה שהביא החכם השלם נר"ו מדברי הרא"ד"ב ז"ל לא דמי כי הוכלא לדנא ל"מ דברי הרא"ד"ב ז"ל שם אפי' דברי מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' י' שהוא הנדון שנשאל עליו הרא"ד"ב ז"ל בסי' ק"י לא דמי כלל לנדון שלנו איבעית אימא אפילו לפי הנחת החכם השלם נר"ו מידי איריא כשלא כשאם מעות בשותפות דאי"עתא דמעו' קא נחית כל שאין שם מעות לא שייך לומר שיחלוק בפני ג' אבל כל שלא שם מעו' מעיקרא דאדעתא דמתעסק קא נחית ולא אדעתא דמעות אפי' אין שם מעות כלל צור' הוא לב"ד של ג' כיון שלא נשתנה השיתוף אבל משכוני נפשאי בדברים שאינם אמת למה לי וקושטא דמילת' דמהרש"ך בנדון שלו לא כתב דאין צורך אל הב"ד הוא מפני שלא נשאר בשותפות ההוא שום דבר של סחורה כלל ועיקר שאת הג' אלפים לבנים לבד ולכן אין צורך אל הב"ד כיון דלא נשאר שם שום סחורה והשלשי' אלף לבני' לקחם לפרוע החובו' שהיה חייב כפלי כפלים אבל בנדון שלפנינו שנשאר להם שום סחורה כמו שנראה מהשאלה לכ"ע צריך ב"ד של שלשה לשום הסחורו' שנשארו אם מעט ואם הרבה ומה גם דבנדון מהרש"ך ז"ל הדבר היה ידוע שלא נשאר במה שבחנות אלא אחד מן האחוזים שהיו חייבים וכיון שכן שממה שנשאר לפרוע עם כל זה יהיו נשארים הרבה חובות עליהם מה צורך אל ב"ד של שלשה אבל בנדון שלנו שאפי' בפרוע כל החובות ישאר להם דבר מה כמו שבא בשאלה כל שלא חלק בג' לא עשו ולא כלום וחייבים לתת ריוח ליתומים ממה שהרויחו אחר מות אביהם ואף גם זאת לא גומר בכני הרא"ד"ב ז"ל בסי' ק"י וכת' שאין טעם זה מספיק בעיני מפני שהגידו לו שבכל שטרי חובות שלהם חייבים ונשארו ליורשי שמעון ולוי מטלטלים וקרקע וא"כ נכסיהם משועבדי' לב"ח ואיך יטול ראובן אותם שלשים אלפים לבנים ואפשר שיאבד אותם ראובן ויתחייבו יורשי שמעון ולוי לפרוע מנכסי מורשים ולא מצא מקום לזכותו אלא מפני התנאי שהיה בשטריהן שכל החובו' יתפרעו מנכסי השותפות והיו השותפי' חייבים לו והוא נתפרע מאותם שלשים אלף לבנים בשביל התנאי וא"כ נדון שלנו שאין כאן טענה זו אם הם חייבים לאחרים ואם לא יהיו ממה לפרוע מנכסי השותפות יחזרו על נכסי השתופין שבבתם ועל נכסי הנפטר אין חלוקתם חלוקה כיון שלא חלקו בפני בית דין של שלשה ומה גם אם הם חייבים לתוגרמי' שאם לא ימצאו לגבו' מנכסי השותפות יחזרו על נכסי ביתם או יכיאום בבית הסוהר דהא ודאי כשיטה דאין חלוקתם חלוקה אם לא חלקו בפני ב"ד

גם החילוק האחר שכת' החכ' השלם נר"ו דכיון דהודיעוהו לאפטרופוס הרי הוא כהודיעוהו לב"ד ליתא שהמסתכל בדברי הפוסקים יראה שבאו לידיהם מעשים בשותף שמת והניח יתומים קטנים ואע"פ כן הצריכום לחלוק בפני ב"ד אע"ג דמן הסתם ב"ד ממנין אפוטרופוס ליתומים קטנים דקולר תלוי על צוארי ב"ד בזה להעמיד אפוטרופו' על יתומים קטנים והרי נדון הרשד"ם ז"ל בסי' רי"ו היה שהניח יתומים והיה לוי אפוטרופוס ואפ"ה כתב הרשד"ם ז"ל שהיה לו לחלוק בפני ב"ד ואע"פ שלדר הרשד"ם ז"ל שכיון שהיה המעון אפוטרופוס לא היה צריך למסור הנכסים לפני ב"ד על כל היותר טוב לדר כן לומר דאפי' תימא כן מה שאינו אין כאן מקום פטור לשמעון אבל א"כ דאפי' היה עושה כן לא היה מועיל כיון שלא חלק בפני ב"ד אבל הוא אפי' זה לא עשה ולרווחא דמילתא כת' כן הרי מבואר שלא כדברי החכם השלם נר"ו שאע"פ שגילה ללוי שהיה אפוטרופוס שרצ' לחלוק אינו מועיל לו כיון שלא גילה הדבר בפני ב"ד ועוד אני אומר דאפי' נימא דמה שכרר הרשד"ם ז"ל הדין כן לא כת' הרשד"ם ז"ל דאם היה נותן לאפטרופוס מהני אלא דוקא מסירת המעות דבזה האפוטרופוס בפני ב"ד קיימי דלזה ממנין ב"ד האפוטרופוסי' על נכסי קטן כדי שיקחו המעות בידם במקום ב"ד שיפקחו על הנכסים אבל לענין גילוי דעת שרוצה לחלוק השותפות לא מהני אלא לב"ד הו ג' הדיוטות אבל הודעה וגילוי דעת לאפטרופוסים כל שאינם ג' שהם ב"ד לא מהני ואף החכם השלם נר"ו מודה בזה אלא שנותן לאפטרופוסים

שהאפוטרופוסים דין ב"ד ולא כיון יפה דלהא מילתא אין האפוטרופוס כב"ד אם האפוטרופוסים אינם ג' תדע שהרי הרב מהר"ם גאלאנטי ז"ל בסי' ה' כתב דאם נשארו יתומים גדולים בהודעה לפני שנים שני וביתומים קטנים לא מהני כפ"ע לא בפני ב"ד שכבר ידוע שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ויתומים קטני' כי מי שהינם ולכן צריך לילך לפני ב"ד הנה מבואר דלכל שהאפוטרופוסים אינם שלשה שיהיו ב"ד ההודעה לפניה' לא מהני שאין להם דין ב"ד אלא דין עדים ואין מקבלים עדים שלא בפני בע"ד וקטן שלא בפניו דמי וזה מבואר בתכלית הביאור. ואפי' לפי הנחת החכם השלם נר"ו איני רואה בנדון שלנו שיועיל ההודאה שהודה לפני האפוטרופוס שכבר כתב הרשב"ם ז"ל בסימן רי"ו דאם מנו שני אפוטרופוסים כל שאח' מסתלק לא מהני ההודאה לפני הנשאר אלא שצריך ללכת בפני ב"ד ובג"ד מינו הב"ד שני האפוטרופוסים ולא נתפייס בהודאה כי אם הא' שהאחר לא דבר כלום

ואף שמסדר השאלה רצה ליישב זה במ"ש שכל זה דבר בפני האפוטרופוס חבירו והוא שומע ושותק לא קנה כלום שבנא טעם זה שנראה כונתו דכיון דשתק שתיקה כהודאה דמיא וליתא דלאו לכל מילי שתיקה כהודאה דמי דהא אמרי' בגמ' האי דשתיק רב משום דאודויי אודי ליה או משום דמרתח קא רתח וכן אמרו הפוסקים דכל שקבל בשתיקה פקח היה כדי לתבוע באופן דלפעמים שתיקה כהודאה דמיא ולפעמים לא הויא כהודאה וכמ"ש מורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סימן מ"ה ונם' בנימין ז"ל סימן ל"ז ומשפטי שמואל סי' קי"ב כתוב דכיון דיש לתלות השתיקה מאיזה טעם שתק לאו כהודאה דמיא ובנדון שלנו יש לנו לומר שהאפוטרופוס השני שלא דבר כלום פקח היה לומר אח"כ שהוא לא נתפייס תהלוקה ומה גם אם יטענו שכבר כן ועוד אפי' ניחא דאפי' שתיקה כה"ג כהודאה דמיא היינו דוקא כברור לנו שהאפוט' האחר נתרצה בחלוקה וחבירו שומע ושותק שתיקה כהודאה דמיא אבל בנדון שלנו דאעיקרא באפוטרופוס האחר המדבר איני רואה שום הסכמה בדברי השותפין במה שאמר האי' לוקי קיריא' קי ריספואים ג'וראריא שבדברים הללו אין כאן הסכמה אלא כמי שאומר לו האי לוקי קיריקי בין הכי ובין הכי אוים' די ג'וראר ואל יפטר מהשבועה ולא שהסכים לדברין וכן נראה ממה שאמר האי לוקי קיריא' קי איא אזיינדה די יתומי' כלומר ולא יפה אתה עושה

גם הטעם הג' שכתב החכם השלם נר"ו המעיין יראה שאין בו כב"ע ואדרבה איפכא מסתברא וממ"ש יתבאר ההפך גם היסוד שלו אינו מוסכם להרב מהר"א גאליקו ז"ל בתשובה כ"י כתב דכל שלא חלקו השותפות הריוח ליתומים וההפסד לשותפין אשר הם חיים לבדם גם מ"ש למדברי הרא"ב"ד ז"ל בסימן ק"א מוכח דהיכא דמת א' מן השותפין והבדילו השותפין האחורי' אחרי מותו מהשותפו' ולא נתנו חשבון בפני ב"ד דאין לשמו' וליתומי' ריוח במה שהרויחו לא דקדק בשאלה דבשאלה כתוב שנתנו החשבון בפני שני אנשים וכבר כתבתי בראש דברי דאיכא לאוקומי דבריו כשאין שם יתומים קטנים כדי שלא יהיה סותר את עצמו מסימן זה לסימן ק"י שהצריך ב"ד של שלשה גם מ"ש שהרא"ד"ב ז"ל כת' שם דאפי' כולם היו חייבים בשטר והם אחראין וערבאין זה לזה דהשת' היורש הוי שותף כיון שחייב לפרוע בשביל אביו מ"מ היינו דוקא היכא דנשאר נכסים ליורש מאביו דאז חייב לפרוע ובכן נקרא שותף אבל אם לא נשאר ליורש נכסי אביו דאין עליו שום חיוב לפרוע א"כ אין זה שותף שיפרחו בשבילו כיון שאינו מחוייב לפרוע ע"כ

ועוד - אני עליו שלא כתב הרב ז"ל כן אלא לענין המחילה

ובשכבר חלק בפני ב"ד או בפני עדים כמבואר שם וא"כ מה ענין זה לזה באופן שלא מצאתי לשותפין מקום פטור שלא לתת מחלק הריוח ליורשי המת • הן אמת דמלדברי מהר"י אדרבי ז"ל סימן שמ"ו והרדב"ז במודפסות סי' כ' יש לדקדק מדבריהם דס"ל דאי' מן השותפין שמת נתפרדה החבילה מאליה בלי הודעה כלל ושיקר אבל לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה להפקיע זכות היורשים וכבר כתב הרא"נ"ח ז"ל בח"א סימן ק"ח דפוסק שלא כמלא סברתו מפורשת אין לייחש להם אלא סברת הרבים וגדולים ועיין במ"ש בספר הכללים בדרכים בדרכי הפוסקים אות ס"א •

וכר מן דין כתב הרא"ר"ב ז"ל בסימן ק"י אם היו חייבים חובות ולא הגיע זמנם כשמת אחד מהשותפים אין מתבטל השותפות קודם הזמן מאחר שיש להם חובות והן אחראין וערבאין ומהר"מ מטראני ז"ל בח"א סימן קפ"ה דאם היו סחורות בשותפות שכרי' זמן למכרה ואם לא יפסידו בסחור' אינו מתבטל השותפות ואפי' אם לא יהיה הפסד בחלוקת הסחורה כיון שאינה עומד' לחלוקה אלא לפרעון החובות אינו מתבטל השותפות עד שתמכר כמ"ש מהר"מ מטראני ז"ל והחשוב שבנדון שלנו אל יחסר א' מאלו החלוקות ולפי שמבין ריסי עיני השו' נר' שיש הרחשה בענין השתוף אם שם קרן בשותפות או היה מתעסק לבד בלא קרן וגם שמעתי שהאמ' כן הוא ששם קרן בשותפו' ראיתי לבאר אם יש הכחש' כדבר היכי לידייכו דייני לההי' דינא

ונראה שאם השותפין מכררין בעדים או בראיה שהיה מתעסק הרי טוב ואם לאו בחזקת שותף קאי ואף ע"פ שזה לא מעלה ולא מוריד לנדון שלכינו שאפי' לא שם קרן מה שהרויחו חייבי' לתת חלקם ליורשי המת כמ"ש כתבתי להתלמד במקום אחר • כנלא דתילתא שהשותפות לא נתבטל וחייבין השותפין לתת ליורשי השותף שמת חלקו מהריוח הנראה לעג"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן סד

שנת התל"א איזמיר להחכם השלם כמה"רי אשכנזי נר"ו

עיני כל ישראל עליו קול לו קול אליו הר' הגדול מעוז ומגדול כמהר"ר נר"ו כן באה אלי האשה שבאה לתבוע כשטר החוב של בעלה על הר"י אליגואזה יצ"ו המושלש אצלנו באמרה שזה שלש פעמים כתבה לבעלה על ענין ההרשאה ולא באה תשובתו ורוצה ללכת לביתה ומבקשת ליטול השטרות ולהיותי מעדי רגל לא יכולתי עמוד לפני מעכ"ת ולבי נוקפי פן יצא תקלה ויוליכנה בעש"ג כי כן ש' לי החכם השלם כה"ר שלמה בן עזרא יצ"ו שדיין העיר דבר עמו על זה כעמים שלש זה מקרוב ועוד שהר' יהודה טוען שיש בידו מודעא שוברת השטר אף כי עדיין לא נתקיימה ואין רצונו שכופיא השטר מתחת ידינו עד יחזיו למשפט יקרבו ואינו יכול לשמור שוברו כו' ואני חכם כמלאך האלהי' אל אשר יהיה שמה רוח המשפט יורה לנו את הדרך נלך בה כי ממנו תוצאות חיים נאם תחוי קידה וכרעה הבוטח בה' עוזי ומעוזי יצחק אשכנזי

טוב יאנא דחכימי בנן של קדושים החכם השלם כמה"ר יצחק נר"ו איני מוצא מקום לעכב השטרות שלא ליתנם ליד האשה מאחר שלא נפסק הדין אם לחיוב אם לפטור אלכוף אותה שתתפש' בע"פ ותמסור השטרות איבה תורה דלא יהא אלא בעל דבר עצמו אין כח לכופו בכפרה כמ"ש מהריב"ל ז"ל בח"ג סי' מ"ד דאין בח ביד טובי העיר וגדוליה לכוף לפשרה ומאחר שלא עמד

דינה

דינא ולא נתרצית לקחת קנין לשבועה מה כח ב"ד לעכב שטרותיה שנפקדו בידם ולא. מפני אימת הערכאות יטילו עליה חרם שלא תלך בערכאות ואם תעבור על החרם מחויבים בני העיר ללכת להעיד שכבר נתפרעה או באופן אחר ש פטר מתביעתה ואם מפני המודעא יחויו למשפט יקרעו ואם המודעא עולה בדין באופן שמבטלת השטר והמעשה ב"ד או יש לב"ד לעכב השטר ולקרעו כמו שעשה הרמב"ן ז"ל שהעיר עליו הרשב"א ז"ל בתשובה שקרעו בשתי ידיו אבל מפני הספק אם המודעא היא טובה אם לאו אין לעכב השטרות ובפרט למי שרוצה ללכת מהעיר שתאמר האשה החזירו לי השטרות ואם תהיה המודעא עולה בדין אני אקרע השטר בפניכם

ונר מן דין איני רואה מקום שתוכל לעמוד בדין התורה כיון דאין לה הרשאה מבעלה בעל השטר ומעשיה מעשה קוף בעלמא ומעשים בכל יום הבא בהרשאה ושטר בידו שאם ההרשאה אינה עולה בדין חוזרין לו השטר להוליכו למורשה ואין מעכבין אותו ב"ד סוף דבר אין מקום לעכב השטרו' בע"כ ואם אני לא ראיתי לשמור השטרו' בלתי ידיעת כ"ת הוא מפני שאולי יאמר כ"ת שלא אתקבלום ושיעשו פשר דבר אבל כל שאינה רוצה בפשר בעמוד והחור קאי הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן סה

אינומיר שבת התנ"א

בהיות שהר' יצחק ואלאנשי יצ"ו היה כלוא בבית האסורים מפני חוב שהיה חייב לנגיד יקר ונעלה כה"ר יצחק נוניש יצ"ו וראיתי כתב אחד מהחכם הנגיד כמה"ר דוד רואניש נר"ו שכדי לצאת מבית האסורים קבל עליו וצוה בשפתיו וקבל עליו כ"ש בכל תנאיו אם יצא מעיר קושט' בלתי רשות ושדר הערל פ' יש"ו ולא נתפייס בזה החכם הר' דוד הנז' והוליכו לבית הכנסת שבגאלאטה ובפני ארון הקדש קבל עליו גזירות שמתא בכל תנאיו מלבד הגזירות והשבועה שקבל עליו בבית הסוהר אלו הם דברי הח"ר דוד רואניש נר"ו וכתבנו להגבי' הר"י נוניש נר"ו ונתקיי' כתב ידו והר' אברהם הכהן תושב קושט' העיד בפני כדברי' האלה ממש שלקח שבועה וקבל עליו כ"ש ככל הכתוב לעיל משפט האיש ודינו חרוץ לענין הגזירות מעת שיצא מעיר קושט' בלתי רשות ושדר הערל הנז' חל עליו הגזירות ואין לו שאלה ולענין השבוע' נ"כ כל שיצא מהעיר בלתי רשות הערל הנז' הרי הוא פסול לעדות ולשבועה לפי דעת רוב הפוסקים כמבואר בח"מ סימן ל"ד ואפי' לדעת הש"ך ז"ל דסביר' ליה דבשבועת ביטוי דלהבא לא מיפסיל ותפסו כן מגדולי האחרונים וקדמונים כבר כתב הריב"ש ז"ל בשם רמ"ו דאפי' לדעת רמ"י ז"ל דוקא לשבועה לא מיפסיל אבל לעדו' מיפסיל והביאו לזה מהר"ס מטראני ז"ל בח"א סימן רכ"א ומהרש"ך ח"א סימן ק"ב וקע"ב ובתוספות סימן כ"ה ובעל משפט צדק ח"ב סימן כ"ג וכן נראה הסכמת הרא"נ"ח ז"ל סימן פ"א ואפי' להרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סימן תתקמ"ד ובתשו' לרב הגדול מהריק"א ז"ל חלק א"ה סימן ב' ומהר"י אירבי סימן פ"א ובתשובה כ"י למהרי"ט הכהן ז"ל שאינם מסכימים בחילוק הזה ולמורי הרב חלק א"ה סימן מ' ומהרח"ש חלק א"ה סימן מ"ב והרא"ד"ב ז"ל סימן כ"א ובספר מקור ברוך סימן י"ט שכתבו דלהריב"ש ז"ל גופיה שפוקי מספקא ליה הך חילוקא

כתב מהר"ש מטראני ז"ל בח"ב סימן נ"ג דאפי' לדברי רמ"י ז"ל מכריזין אותו בכל הקהלות ב' וה' וב' עד שיקיים שבועתו וישב בנידוי על מה שנכריין ע"ב וגם גלוי וכלוי דבכל דוכתא דאיכא פלוגתא' דרבוותא כתי' לענין ממון נקטינן לקולא באיסור שבועה נקטינן לחומרא הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן סו

שנת התנ"א מנוא אמון

שאלה יורינו מורינו המורה לצדקה איך היו ד' שותפים במקום אחד השנים בחלק אחד והשנים האחרים בשנים חלקים. השנים שהיו בחלק אחד היה להם ה' מאות גרוש"ים והשנים האחרים שהיו בשני חלקים היה. להם שש מאות גרוש"ים והנה הראשונה שהיו בחלק א' לקחו. עד אלף גרוש"ים סחורה בהמתנ' ועזבו כולם בידם ביד החברי' שהיו בשני חלקים ועזבו בעלי חובות לקחת מהם אלף גרוש"ים שלקחו בהמתנה והנה הראשונה שהיו בחלק א' הלכו למקומם והנה השניה שהיו בב' חלקים מכרו ופרעו את כל החוב הנז' האלף גרוש' ועשו תנאי מתחלה השותפין ביניהם אחר שיפרעו החוב יפרדו איש מעל אחיו ואמרו הנה הראשונה לא' מהם השניה אתה תקח החלק שלנו ותחתום אותו בחותמך ותשים אותו במקום טוב עד שנבא ונקח אותו ועשה האיש הנז' כן וקם האיש והלך למקום שהיה שם הנה הראשונה והוליכן אותו לב"ד ואמרו החלק שלנו למה לא הבאת עמך לתתו בידינו ואמר להם עזבתי אותו במקום שציויתם אתם ונתנו להם דין שילכו ויקחו המעות הנז' ממקום שהניח אותם והם לא קבלו את הדין אבל הלכו בערכאות של גוים וחייבוהו שיפרע להם כל חלקם מעות מזומנים בעין ושמו אותו בבית הסוהר ואחר האיש ההוא שמו ק"ן גרוש"ים והוציא את עצמו מבית האסורים ואחרי כן הלכו האנשים הנז' ולקחו ממונ' בלי שום נזק וערעור כלל ועיקר וזה העני אבד מאה וחמשים גרוש"ים מממונו משבה שהוליכוהו בערכאות של גוים והאון כמלאך האלהים להציל עשוק מיד עשקו ושכרו כפול ומכופל מן השמים אכי"ר

תשובה לכאורה נראה שפטורים מלשלם הק"ן גרוש"ים שהוציא זה התפוש להוצי' עצמו מבית האסורים מה"ש הרשב"א ז"ל בתשובה ח"ב סימן רמ"ר וז"ל. ואשר התביעות שהוא תובע כי בעת בואו באושקא הזית עליו ראובן כל העיר ומסרו בערכאותיה עם חבורתו והוצרך לפזר ולמחר טענה זו איני רואה לחייב בה לראובן וקרוב הדבר שאפי' תפש שמעון משל ראובן כלום שמוציאו ממנו ומחזירו לראובן שאלו נתרעם ממנו ראובן בערכאות והוציא ממנו ממון היה לו להחזירו מפני שאין דיניהם דין וכי אמרינן ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם ולא לפני גוים וכן אם הלשינו והפסיד ממנו או מסר ממונו או גופו לנכרי' והוצרך לפדות עצמו בכל כיוצא בזה יש לו תביעת ממון ויש שמוציאין ממנו בב"ד ויש שאין מוציאין ממנו בב"ד אלא אם תפש שמעון אין מוציאין משמעון לראובן אבל זה שנתרעם ממנו לדון בערכאות לדון עמו וכדי שלא ידון עמו הוציא מרצונו הוצאות ושוחדים ופזר ונתן זה היה שוטה שפזר ונתן לזה ולזה ורצה ליזוק בנכסיו ע"כ וכן אמרו משם פסקי מהר"ם מריקאנאטי ז"ל סי' של"ד שכתב בשם הרי"ף ז"ל דאם הוציא ממון ע"י הערכאו' מוציאין מידו וכו'

שלגריהם מתפרשים אפי' שהוציא ממנו ממון כדין דאפי' הכי מוציאין ממנו ומחזירין אותו למחוייב וידון בדיני ישראל ואם יזכה יחזור ליטלם דאי בהוציא ממנו ממון שלא כדין הא ודאי פשיטא שמוציאין ממנו ואפשר לומר דהיינו דוקא בשלא ידע הדיין להיכן הדין נוטה אבל אם ידע הדיין להיכן הדין נוטה וזכה בה בדין עכו"ם אפוכי מטרת' למה לי ואפש' דכיון דגזר' הכתו' אה לפניה' ולא לפני גוים אפי' ידע הדיין להיכן הדין נוטה ושזכה ג"כ לפי דינינו יוציא ממנו ויחזור לדונם ויזכה על פי התורה וליכא לפרושי שדעתם ז"ל דאפי' זכה בדין צדיננו מפני קנס שהלך לערכאות של גוים מוציאין ממנו ואבד מעותיו אף שהדין עמו שזה רחו' מן השכל שיאבד מעותיו ומפני שהלך לערכאו' של גוים לנדותו ולקנסו שמענו אבל לא שיאבד מעותיו ואפי' דחייבו הערכאות לזה שהוליך לחבירו לעש"ג אם נזקקין לו אם זוכה בדין ישראל איכא פלוגתא ביני רבוותא כמ"ש הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' כ"ו ש"ו ואיך שיהיה כשלא הוציא ממנו בדין ערכאות אלא שבעל דינו כדי שלא לדון בפני הערכאו' פזר ממון כתב הרשב"א ז"ל בפשוט דפטור מלשלם והיה נראה דגם בנדון שלפנינו יהיו פטורים מלשלם המוסרים הק"ן גרוש'ים שהוציא לצאת מבית האסורים

וליתא דשאני נדון הרשב"א ז"ל מנדון שלנו דנדון הרשב"א לא הוליכו קודם לב"ד של ישר' אלא תחילת דינו היה להוליכו לעש"ג ועל זה דן הרשב"א דשוטה היה לפזר ממון שלא לדון עמו בערכאות דאם נניח שבנדון הרשב"א ז"ל היה שואל מלוה שהלוהו והוא אמת שהלוהו או שהיה טוענו טענה שקרית למה פזר ממון שלא לדון עמו מה לי הכא מה לי התם דאם טענת בעל הדין היה אמת לא אפסיד' מידי ממון הוא חייב לו ליתן מה לו שיתנהו בדין ישר' או בדין ערכאות ואם טענתו היה שקרית גם בדין הערכאות היה זוכה דליכא למימר דבנדון הרשב"א בדין ישראל היה זוכה הנתבע ובדין ערכאות היה מחוייב דא"כ מאיזה טעם פטרו הרשב"א ז"ל כיון דפזר להציל עצמו מטענה שקרית

ומיהו אפשר לומר דאף שבנדון הרשב"א ז"ל היה זוכה הנתבע בדין ישראל ובדין הערכאות היה יוצא מחוייב פטרו הרב לתובע מהפזור והשוחד מפני שפזר ללא צורך דאף שהנתבע היה מתחייב בדינם אין לו הפסד דיוליכנו לב"ד של ישראל ויוציא בלעו מפיו כמ"ש הרשב"א אבל בנדון שלנו כבר עמדו בדין התורה וחייבו ב"ד שילכו לאותו מקום ויקחו את שלהם ולא שמעו לקול מורים והוליכוהו לעש"ג וחייבוהו לפרו' כאן שלא מן הדין ושלא כמו שדנו הב"ד בדין התורה ודאי דמוסרים איקרו וחייבים לשלם

עוד יש לחלק מנדון הרשב"א ז"ל לנדון שלנו דבנדון הרשב"א ז"ל היה הדבר ספק אולי גם בדין הערכאו' יזכה הנתבע או שלא יוליכהו מעיקרא בדין דאע"ג דמעיקרא נתרע' ממנו בערכאו' אפ' דלא היה בא לידי מעש' ומה שהוציא הניחו על קרן הצבי אבל בנדון שלפנינו שעלתה מחשבתם לפועל שהוליכוהו לערכאות ושמו אותו בבית הסוהר כמ"ש בשאלה וכדי להוציא עצמו מבית הסוהר הוציא ק"ן גרוש'ים כדין הוציא מה שהוציא וחייבים המוסרים לשלם

איברא דעדיין יש מקום לספק בנדון שלפנינו דלא יהיו חייבים המוסרים לשלם כיון דלא היה פסידא לנתבע דהתביעה לא היתה שקרית וכיון דהיה חייב להם אותו סך לא אפסידו מידיה כלום דבין בדיני ישראל בין בדיני האומות חייב לשלם ואם מה שלקח הנפקד בעד הכת השניה לא היה מעות בעין אלא סחורה או מטלטלין אפשר לומר דבאים להפסידו בהולכתם אותו לעש"ג שהוא לא היה חייב לתת להם אלא הפקדון אשר הפקד אתו סחורה או מטלטלין ובכאן חייבוהו הערכאות מעות בעין אבל אם מה שהפקד אתו היו מעות בעין לא הוה ליה פסידא ולמה זה פזר כ"כ מעות והא נמי ליתא שהמפקידים צוו לו שיקח חלקם ויחתום אותו בחותמו וישים אותו במקום טוב עד שיבואו ליקחו משם וכן עשה האיש ההוא וכשהלך האיש ההוא למקום שהיה שם הכת הראשונה לא הוליך הפקדון עמו אלא הניחו שם כמו שנצטוה ולכן דנו הב"ד דכיון שהם צוו לו שיניחהו שם עד שילכו הם ליקחו משם הם יקחו חלקם מהמקום שהפקד שם וכיון שהערכאות חייבוהו לפרוע שם אם היה מביא הפקדון ההוא ליתנו ביד בעליו אם הפקדון ההוא יאבד בדרך באיזה אופן שיהיה הם מחייבים אותו לפרעו מש"כ בב"ד של ישראל אין חיובו אלא ליתנו במקום שהפקדון שם ואם הערכאות כבר חייבוהו לפרוע כאן והוא ישלח בעד הפקדון לאחריותו באופן שלע"ד נראה שחייבים המוסרים לשלם לנפקד מה שהוציא מפני שבסבתם הוציא מה שהוציא וחייבים מדינא דגרמי ומה גם ששמו שלא כהוגן שאחר עמדם למשפט לפני ב"ד של ישר' שמו לאל דין תורתינו וילכו אחרי ההבל ואויבינו פלילים

ואלא מיהו יש לנו לחקור אם צריך הנמסר לברר בעדים כמה הוציא ויטול או ישבע ויטול כבר ידעת דאיבעיא לן בפרק הכונס אם עשו תקנת נגזל במסור ולא אפשיטא וכתבו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל וכל הפוסקים כגון שיש עדים שמסרו ואבד ממונו אלא שאינן יודעים כמה וכבר תמה מהר"ש הלוי ז"ל בחלק ח"מ סימן ל"ב על הרב בעל הטורים למה לא ביארו

וראיתי למרדכי בש"פ הכונס' כתב בשם ר"ת דאם יש עדים ואינם יודעים כמה הזיקו ישבע שכנגדו ויטול ע"כ ונראה דהיינו דוקא כשהעדי' מעידים ואינם יודעי' כמה אבל כשאינם יודעים אלא שמסרו ואינם יודעים אם הפסיד או לא הפסיד אין מוציאין מן המוסר אלא בראיה ברורה וכן אם טען איני יודע אם הזקתיך וזה אע"פ שלא ראינו לתוס' ולהרא"ש ז"ל וכל הפוסקים כתבו כן בשם ר"ת ולא כתבו משמו אלא דהך בעיא דהמוסר מכחיש לנמסר דומיא דנגזל אבל אם המוסר עצמו אינו יודע כמה ישבע הנמסר ועדיין אפש' דמיירי כשיש עדי' שמסרו ואין יודעין אם הזיקו אם לאו וזה מכחיש כשלא מסרו אלא ודאי כשהעדי' אינם מעידי' שהזיקו הא ודאי פשיטא דאפי' לר"ת אם טען איני יודע אין מוציאין ממנו אלא בראיה ברורה אבל כשהעידים מעידי' שהזיקו אבל אינם יודעים כמה דמי למוסר שטוען שהזיקו והוא מודה בדבר ואינו יודע כמה שנשבע הנמסר ונוטל כיון דא"א להכחיש לעדים ולומר שלא הזיקו ועדיין אפשר דר"ת סובר דאפי' יש עדים שהזיקו ואינו יודע כמה והמוס' טוען לא כי אלא כך וכך דאין מוציאין מן המוסר אלא בראיה ברורה ולא כ"ר"ת דישבע הנמסר אלא דוקא שאינו מכחישו אלא שאומר איני יודע בין היו עדים שמסרו והזיקו בין לא היו עדים אלא שמסרו בין שהוא מודה שמסרו וכן מוכח מלשון הרי"ף והתוס' ז"ל דאפי' יש עדים שמסרו והזיקו אלא שאינן יודעים כמה מיבעיא לן אם עשו תקנת נגזל במסור או לא אלא שר"ת מפרשה בשמכחיש הנמסר

ולכאורה יש לתמוה לר"מ אם יש עדים שמסרו וכ"ש שמעידי' שהזיקו דודאי היה ראוי להאמינו שלא בשבועה דכיון דרשע הוא אין לך פסול לעדות יותר מזה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות חובל וכתבו הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן שפ"ח סעיף ה' אלא אפי' הודה מעצמו שמסר כבר הודה שמוסר שהוא מסר וא"כ היכי איבעיא לן אם עשו תקנת נגזל במסור או לא פשיטא דעשו תקנת נגזל במסור כיון שאין המוסר יכול להשבע •

ויותר קשה שכתבו הרי"ף ז"ל והרא"ש ז"ל וכל תיקו דממונא לקולא כלומר ונשבע למוסר ונפטר והיכי מצי לישבע כיון שהוא רשע וכה"ג קשיא להו לרבוותא להרב ב"י ז"ל ולבעל שלטי הגבורים ולרש"ל ז"ל על תשובת הרא"ש ז"ל שהביא הרב בעל הטורים ז"ל בסי' הנז' ולא שייך הכא לתרוצי כדמתרצי התם שלא נתכוון למסור דכי בעי בגמ' אם עשו תקנת נגזל במסור כשתפס המסור שנתכוון למסור קאמר כמ"ש רש"ל ז"ל בפרק הכונס סי' ה'

ואחר ההשקפה לא קשיא מידי דכי בעי בגמ' עשו תקנת נגזל במסור ה"ק עשו תקנת נגזל במסור וישבע הנמסר או לא עשו תקנת נגזל במסור ויפטר המוסר בלא שבועה כדין חשוד שנתחייב לישבע שבועה של דבריהם שנפטר בלא שבועה כמ"ש בטור ח"מ סימן צ' ולא איפשיטא וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל וכיון דלא איפשיטא לקולא כלומר ונפטר המוסר בלא שבועה וכן יש לדקדק מדברי הרמב"ם ז"ל בפרק הנז' שכתב ואם תפש הנמסר אין מוציאין מידו אלא נשבע ומחזיק מה שבידו ואם לא תפש אין מוציאין מן המוסר אלא בראיה ברורה ע"כ ולא כתב שנשבע המוסר ונפטר כמ"ש בנמסר אלא אדרבה ממך לו דין דאין משביעין את המוסר וכן מצאתי בהג"מר בפרק החובל סיים על דברי הגמ' כי המוסר לא ישבע כי פסול הוא הואיל והרשה מעצמו •

וראיתי לרבינו ירוחם ז"ל בספר המישרים נל"א ח"ל ומספקא לא מפקינן ממונא וכתב הרא"ש ז"ל בתשובה שישבע המוסר שאינו יודע ויפטר ע"כ ונראה שכיון לתשובה שכתב הרב בעל הטורים ח"מ סי' שפ"ח ס"ו וכבר כתבו הרב ז"ל בב"י שם ורש"ל ז"ל בפרק הכונס דשם האמינו בשבועה מפני שראובן לא נתכוון למסרה גם בתשובת הר"ש ז"ל הובאה בתשובות הרשב"א ז"ל ח"א סי' אלף כ"א כתוב וסלקו בתיקו והמע"ה וישבע שלא הפסיד ע"י ע"כ וצריך לפרשה במסור שנאנס או שלא נתכוון למסור והשתא דאתית להכי אפי' אם נפרש סוגיית הגמ' דה"ק או לא עשו תקנת נגזל במסור ונשבע המוסר ל"ק דבעיית הגמ' היא במוסר שאנסוהו להראות או להביא דאע"פי שנתחייב בתשלומין אינו נקרא רשע ומשביעינן ליה כשאר הכשרים כדכתב הרמב"ם ז"ל ואע"פי דסתם מסור בין מוסר בעצמו בין אנסוהו אה"נ דכי בעי בגמ' עשו תקנת נגזל במסור הוא בין במוסר מעצמו בין אנסוהו אלא הכי קאמר או לא עשו תקנת נגזל במסור הוא לבדין במוסר באונס נשבע ונפטר ובמוסר מעצמו נפטר בלא שבועה ולא תיקשי לן וכי יהא חמור מוסר באונס ממוסר בלא אונס דזה נשבע ונפטר וזה נוטל בלא שבועה בא וארא' דוגמתו בנתבע שאינו חשוד נשבע ונפטר ונתבע חשוד נפטר בלא שבועה

ועוד יש לתרץ במה שראיתי למרדכי בס"פ הגוזל בתרא גבי בעיא דממון מסור אי מותר לאבדו בידים לדחות ראיית הרי"ף ז"ל דקי"ל כמ"ד אסור מהך בעייא כתב בשם רבינו ברוך בספר החכמה דמצינן למימר דהתם מיירי בחוזר המסור בתשובה אף אני אומר דכפי זה יש לתרץ מה שהקשיתי דכי מכלל אכרודי אי לא עשו תקנת נגזל במסור ונשבע ונפטר הוא בשעשה תשובה כיון מסירה להעמידה בדין ורש"ל ז"ל בפרק הכונס סי' ל' כתב דהך בעיא דאם עשו תקנת נגזל במסור הוא בשמסר בפיו ומ"ה עמדה בתיקו אבל במוסר בידים או מוסר גופו עשו תקנת נגזל במסור ונשבע הנמסר ונוטל וסיים בה היכא שטוען הנמסר שהמוסר הפסידו מאה זהובים והוא טוען איני יודע כמה נשבע הנמסר ונוטל ואם המוסר מכחישו כמה שהפסידו פטור אבל הודה שמסרו אפי' ע"א העיד עליו אין כאן שבוע' שמוסר פסול לעדות ולשבועה ואין צריך לומר מאחר שהוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל דלא אמרינן הכי אלא בשבועה דאורייתא לא בשבועה של דבריהם והכא גבי מסור שבועה של דבריהם הוא שחייב לישבע אבל אם המוסר כופר לגמרי נשבע כנגד העד גם אם הגוים העידו עליו ליכא חשש ואין אומרים לטוען לפי דבריך מוסר הוא ופסול לשבועה דאינו פסול אלא כשנתברר או הודה כו' ואם העמיד לגוי על ממון חבירו דהוי כמוסר בידים וכל כה"ג או שמוסר לאדם בגופו נשבע הנמסר ונוטל וכל מ"מ הוא דעת רוב הצרפתים דס"ל דמוסר אינו אלא דרבנן ומשום קנסא אבל לפי דעת הרמב"ן ז"ל שכתב דדינא דגרמי הוי דאורייתא ואפ"ה לא עשו תקנת נגזל במסור שהרי לא עשה בידים היכא דאיכא שבועה גבי מוסר ואינו יכול להשבע זה שכנגדו נשבע ונוטל וכן עיקר ע"כ

ואיני מבין דבריו דלא מחלקינן בחשוד בין מדבריהם למדאוריית' אלא דוקא בשנתחייב שבועה דאורייתא או דרבנן אבל אם השבועה היא דרבנן אע"פי שהחיוב הוא מדאורייתא לא נאמר שכנגדו נשבע ונוטל וכבר ראיתי לרש"ל ז"ל בסי' ל"א כתב דכל דחייב לשלם מדאורייתא ואין זה מספיק אלא לשהודה שהזיק ואינו יודע כמה או שיש עדים שהזיק ואינם יודעים כמה אבל במכחיש שלא מסר או שמסר ולא הזיק אינו חייב לישבע אלא מדרבנן

וראיתי להרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' שנ"ה נשאל על ר' שנתפרסם היותו מלשין ומוסר ודבר תועה נגד האומות נגד שמעון רעהו ויש מעשה ב"ד שהעידו שאמר ר' לכמה תוגרמים פקחו עיניכם וראו שיש ביד שמעון ויהודה מהתוגר פ' שמת כמה אלפים לבנים ועוד יש עדים מעידים שפעם אחרת אמר בפני תוגרמים ששמעון הנז' היה חייב לבינליק ק"ן אלף לבנים אם ראובן זה שנתחייב שבוע' לנפתלי אם יהיה נאמן בשבועתו והשיב הרב ז"ל שאם הוא תובע אין משביעין אותו להוציא מן הנתבע ואם הוא נתבע אינו נשבע ליפטר והתובע נשבע ונוטל ואני תמיה עליו דמן השאלה נר' ששמעון לא הפסיד כלום בהלשנתו ואם ראובן לא היה מוסר היה נשבע ונפטר השתא שאינו יכול לישבע נפטר בלא שבועה כיון דאין חיוב השבועה אלא מדרבנן ואפילו תימא שסובר הרב כדעת רש"ל ז"ל בדעת הרמב"ן ז"ל דכל שנתחייב המוסר שבועה והוא אינו יכול לישבע שכנגדו נשבע ונוטל מ"מ רבותינו הצרפתים חולקים עליו וסוברים דנשבע ונפטר וכמ"ש גם רש"ל ז"ל וכיון דהוי פלוגתא דרבוותא למה פסק שישבע שכנגדו ויטול להוצי' מיד המוחזק

ועוד יש לתמוה עליו דבחלק י"ד סי' קל"ז כתב נמצינו למדים דאפי' היו עדים בדבר שהלשינו לא בא מידינו להוציא מיד המוסר מה שטוען הנמסר שהפסידו אם לא שיש עדים בדבר ברור כמה הפסידו ע"כ וגם דבריו שם הם קשים שמדברי הרא"ש ז"ל אין ראיה שאין מוציאין מן הנמסר אלא בראיה ברורה אלא דוקא בטוען שלא נתכוון למסרו אבל בלאו הכי נשבע הנמסר ונוטל כ"ש אם יש עדים שהפסידו ואינם יודעים כמה בודאי נשבע הנמסר ונוטל

ולענין בעיין דלא איפשיטא דעות חלוקות למפרשים לענין דינא התוס' והרא"ש ז"ל בפ' הכונס כתבו בשם רבינו האיי ז"ל שחולקין וכ"כ התוס' בשמו בס"פ קמא דגיטין וכתב המרדכי בשם ראבי"ה ז"ל דהיינו דוקא בדבר שאינו רגיל לשום באותו השק אבל בדבר הרגיל לשום שם ישבע ויטול הכל אבל בשם ר' פרץ כתב פירוש אחר והוא פירוש התוס' והרא"ש ז"ל אבל בתשובות מיימוניות דשייכי לספר נזיקין סימן ו' כתב שרבינו האיי ז"ל בתשובתו פסק דכיון דלא איפשיטא המע"ה וכ"כ הרב המגיד בפרק קמא

דמציעא והגהות מרדכי שם והמרדכי פ"ב דכתובות והרמב"ם
ז"ל פ"ח מה' חובל דאם תפש הנמסר אין מוציאין מידו
ואם לא תפש אין מוציאין מיד המוסר אלא בראיה ברורה
ויש שרצו לומר דאשה שמסרה לבעלה הכתובה הוי כתפש
אבל הרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סימן תקע"א כתב
דלא הוי כתפש ולדעת הרא"ש ז"ל כיון דספיקא דדינא הוא לא
מהני תפיסה כמ"ש הרב בעל הטורים בח"מ סימן שפ"ח
וכבר כתב שם הרב בב"י ומורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סי' מ"ז
מהיכן הוציא זה הרב בעל הטורים מדברי הרא"ש ז"ל ועיין
בספר מורה צדק וכתבו הרא"ש והרב בעל הטורים בשם ר"ת
ז"ל דלא מבעיא לן אם עשו תקנת נגזל במסור אלא כשהמוסר
מכחיש לנמסר אבל אם המוסר אינו יודע כמה הזיק ישבע
הנמסר ויטול וכ"כ בתשובות הרשב"א ז"ל ח"א סימן אלף ג"ט
בשם מהר"ם ז"ל ומלשונם נראה דאפי' מודה שהזיק ואינו
יודע כמה נשבע הנמסר ונוטל וזה הלשון לא יצדק אלא
כשאומר איני יודע כמה זהובי' הפסדתי שמודה שעשה הפסד
ואינו יודע כמה שאם כונתו לומר שהמוסר אומר אינו יודע
שהפסידו ושמא הכיס לא היה כיס של זהובים אלא עפר או
תבן הי"ל לומר אם המוסר עצמו אינו יודע כמה הפסידו
וכמו שדקדק מהרש"ך ז"ל בח"א סימן פ"א ומהר"ס ז"ל בתשו'
הנז' כתב הדבר יותר מפורש שכתב בלשון הזה אבל אם הוא
יודע שהזיק ואינו יודע כמה הזיק פר"ת ישבע שכנגדו כמה
הזיק ויטול הרי כתב מבואר שאפי' יודע שהזיקו ומודה אלא
שאינו יודע כמה נשבע הנמסר ונוטל גם דברי הרא"ש ז"ל
בפסקיו דייקי הכי אבל מ"ש ה"ה פ"ח מה"ח בבא ז' ומתוך
מ"ש רבינו והמוסר כופר כו' נראה שהוא סובר שאם המוסר
אינו כופר אלא אומר איני יודע שהלה נוטל בשבועה מיהא
כו' אפשר לפרש דבריו שהמוסר אומר איני יודע אם
הזקתי או לא

איברא שקשה לזה שאם כונת ה"ה ז"ל היא זאת אין צורך
להביאו מדקדוק דברי הר"מ דבפי' כתב כן בפ"ז
בבא י"ח וכמו שהוקשה למהרש"ך ז"ל שם בסימן הנז' ולכן
נ"ל שדעת ה"ה ז"ל דאפי' במודה שהפסיד אלא שאינו יודע
כמה נשבע הנמסר ונוטל ותימה שכבר כתב הרמב"ם בפ"ז
דאם ידע המזיק שהכיס היה מלא זהובים אבל אינו יודע
כמה היו ואמר הניזק אלף היו נוטל אלף בלא שבועה •
ובנמקי הרמ"ס ז"ל סימן ע"ו כתוב הנמסר אומר כך וכך
הפסדתי והמוסר מודה במקצת הרי שבועה דאורייתא מוטל'
עליו ואינו יכול לישבע דרשע הוא דמסור פסול לעדו' ולשבועה
עד שישלם כל מה שהפסיד ויעשה תשו' במלקו' ותענית ומאח'
שפסול לעדות ולשבועה שכנגדו נשבע ונוטל אם מודה במקצ'
ע"כ

ונראה דמשום דמודה במקצת ועל השאר כופר הצריך
שבועה לנמסר אבל אם היה אומר ז' ידענא וג'
לא ידענא מתוך שאינו יכול לישבע משלם ונוטל שכנגדו בלא
שבועה וי"ל דס"ל לכל הנהו רבוותא ר"ת ומהר"ס וה"ה ז"ל
לדעת הרמב"ם כדעת הרשב"א בתשוב' ח"א סי' תקע"א והביא'
הרב ז"ל בב"י ח"מ הלכות מוסר סימן שפ"ח דמסור שהודה
במקצת ועל שאר המקצת אומר איני יודע משלם מה שהודה
ובשאר המע"ה דלא דמי לז' ידענא וג' לא ידענא דאיהו
דאפסיד אנפשיה דה"ל למידע וכיון שאינו יודע ה"ל מחויב
שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ונוטל שכנגדו בלא שבועה
אבל כאן אינו מחויב לדעת וכל שאינו מחויב לדעת אינו
בזה הדין וה"ל כאותו שק צרור דירושלמי וכן נ"ל לדקדק
מדברי הרמב"ם בפ"ז מהלכו' חובל שכתב והלה טוען עפר
או תבן היה מלא כלל עם הניזק נמסר וכשכתב יודע אני
שהיו בו זהובי' אבל איני יודע כמה לא הזכי' נמס' אלא מזיק לבד

ובזה עלו לדברי ה"ה ז"ל נכון ממה שתמה עליו בסי' הנז' ועיין
במ"ש למעל' ומיהו לא ס"ל כהרשב"א לגמרי דהרשב"א ס"ל
אפי' בטוען ז' ידענא וג' לא ידענא והנהו רבוותא לא ס"ל הכי
אלא בטוען הזקתי ואיני יודע כמה אבל בטוען ז' ידענא
וג' לא ידענא אין חילוק בין מזיק למוסר אחר שכתבתי זה
ירא' ס' ש"ך וע"ש

והוכרחתי לזה לפי דעת מורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סימן
מ"ז שסובר שר"י אינו חולק עם רבינו תם ז"ל
אלא דוקא כאומר איני יודע מכל וכל אבל כאומר ז' ידענא
וג' לא ידענא אף ר"י מודה דמתוך שאינו יכול לישבע משלם
בשבועה דאידך אבל ר"י חולק על ר"ת ז"ל וסובר דאפי' אין
המוסר טוען ודאי לא יטול הנמסר בשבו' וכ' מהר"ם מינץ
ז"ל בסימן מ"ד דהיינו דוקא שהמוסר יודע ההפסד אך אינו
טוען בודאי כנמסר רק שמא אבל אם אינו טוען אפי' שמא
ישבע הנמסר ומהר"ם איסרלאש ז"ל בסימן פ"ה כת' דבמקום
דכ"ע ידעי דמסר וכמה מסר אפי' שבועה אינו צריך •
ובסברת המרדכי ג"כ יש דעות חלוקות מהר"מ מלובלין ז"ל
בתשובותיו סימן ס"א כתב שהמרדכי ז"ל סותר את עצמו
ממקום למקום וחילק בין מוסר ממון למוסר הגוף ובעל
פליטת בית יהודה כת' שדע' המרדכי כדעת ר"י ז"ל ונתקשה
בדברי המרדכי בס"פ נערה ע"ש

וראיתי שם לבעל פליטת בית יהודה נשאל על ראובן
שנתן הרואל למשנה ששמעון הבריח כמה סחורות
מן המכס ושכתב למקום פ' שהמשנה היה אונס ללוי ולוקח
ממנו סחורות בהפסד רב הרבה כחות משויין ושמעון
מבטל האיסקאלה מן המלך ועל זה עינו בכבל רגלו עד
שנתפשר בממון רב והודה ראובן שהוא מסרו אלא שטען
שגם שמעון עשה לו הזק והשיב דאם הוא בענין שיש לו
מגו שהיה יכול לומר לא הד"מ נאמן לומר שלפי שהזיק לו
מסרו ואם הוא בענין שאין לו מגו אם יש עדים לש' כמה
הוציא יטול בלא שבועה ואם אין לו עדים ישבע ויטול ואין
דבריו נראים לי אלא אפי' דאיכא מגו אינו נאמן דמגו במקו'
שהטענה שאומר משוי נפשיה רשיעא לא אמרינן וכמ"ש ספר
כריתות בכללי המגו וכ"כ הריב"ש ז"ל בתשובה סימן שכ"א
ומהר"מ אלשיך ז"ל בסימן מ"ח ואפשר שיהיה זה טעם
המרדכי שכתב בפרק הגוזל בתרא וכתבתיו למעלה דאפילו
הודה מעצמו שמסר חייב לשלם ולא ביאר דדוקא בדליכא
מגו אלא בסתם משמע ואפי' דליכא מגו

ומיהו יש לקיים דינו של בעל פליטת בית יהודה לפי
דעת הרשב"א ז"ל שכתב בתשובה דאמרינן מגו
אפי' בטענה שאומר משוי עצמו רשיעא וכתב מהריב"ל
ז"ל בס"ג סימן כ"א דמספיקא לא מפקינן ממונא עוד אני
אומר כשטוען המוסר שמסרו בשביל שהנמסר עשה לו ג"כ
הזק לכ"ע נאמן במגו דאיהו טעי וסבר דאין איסור בדבר
כיון שהוא גרם לו הזק כאשר עשה כן יעשה לו וכ"ש אם
טוען שגם הנמסר מסרו ודמי להנהו עובדא דהנהו קבוראי
דאיתא בפרק ז"ב ומיהו אם ההזק שעשה המוסר השני הוא
יותר מההזק שעשה הנמסר משלם במותר נזק שלם כדאיתא
בתשובות מיימוניות בספר נזיקין סי' ט"ו והביאה הרב ז"ל
בב"י ח"מ סימן שפ"ח

ולענין הלכה כתב בנימין זאב סי' ת"א שחולקין בדעת ר'
האיי בספר השערים אבל הריב"ש ז"ל בסי' תע"ב
ורבינו ירוחם בספר מישרים נל"א ח"ה ורמ"ל ז"ל בספר ים
שלמה פרק הכונס ומשפטי שמואל סימן ע"ב ומהרש"ך ז"ל
ח"ג סימן פ"א ומהר"א ששון ז"ל סי' כ"ר כתבו דאין מוציאין
מן המוסר אלא בראיה ברורה וכן פסק הרב בספר הקצר
ולענין אם תפש הנמסר המרדכי כת' בשם ראבי"ה ז"ל כדעת

הרא"ש דלא מהני אפי' בספק המת"ג כתב דמהני ומשתבע הנמסר וכ"כ מהר"ם איסרלאש ז"ל בסימן פ"ו ועיין עוד בסי' י"ז והרה"כ ז"ל בסי' קכ"ד ובעל פליטת בית יהודה בסי' כ"ט וכן נראה הסכמת הריב"ש ז"ל בסימן תע"ג ותרומת הדשן סימן שכ"א ומהר"י קולון ז"ל סי' קס"ז ועיין בתשובות הרשב"א ז"ל ח"א סימן אלף כ"ח כ"ט ובתשובת הגאונים סי' קנ"ג וכן פסק הרב ז"ל בספר הקצר וכן נ"ל עיקר וכ"ש במה שהגיה עליו בספר המפה וי"א דבספיקא דדינא לא מהני תפיסה כונתו לגלות סברות ולא שהוא פוסק כן שהרי בתשו' סימן פ"ו הסכים לסברת ר"ת דמהני תפיסה וכתב הרה"כ ז"ל סימן הנז' דהא דתפס הנמסר דאין מוציאין מידו היינו בדאפשר לנמסר לישבע אבל בדלא אפשר לנמסר לישבע אפי' ע"י אחר כשפה ההוצאה ויכול אותו אחר לישבע מוציאין מידו

וכתב עוד שם דאם יש ע"א שמסייע לנמסר אינו ברור אבלו אם מוציאין מידו וטוב לפשר ביניהם ולכאורה קשה כיון דבע"א המסייע לנמסר ותפס הנמסר לא ברירא ליה אם מוציאין מידו והסכים שטוב לפשר איך הסכים והחליט המאמר שאם הנמסר הוציא ע"י אחר ותפס הנמסר ויכול לישבע ע"י אחר אפ"ה מוציאין מיד הנמסר ת"ל דיש ע"א למסייע לנמסר וליכא למימר דהתם שאני שהנמסר אינו יודע כמה הוציא כי אם ע"פ האחר בהא אין תפיסת הנמסר תפיסה ויכול המוסר להוציא מיד הנמסר אבל כשהנמסר טוען בבירור שכך הוציא ויש ע"א המסייעו בהא טוב לפשר דזה אין לו שחד דאפי' בלא ע"א לנמסר אם הנמסר טוען ברי"א כך וכך הוצאתי נשבע ונפטר דהשתא אליבא דמ"ד דאם תפס הנמסר אין מוציאין מידו קיימינן ולמה כתב וטוב לפשר כיון דנפטר בשבועתו והולי דינו אליבא דמ"ד דאפי' תפס הנמסר מוציאין מידו דאפי' לדידיה אם יש ע"א דמסייע לנמסר טוב לפשר ודוחק ועוד דברור בתשובתו דאפי' שהנמסר טוען שמא וע"א כוטרו יש לפשר ביניהם •

ולענין מחלוקת ר"ת ור"י ז"ל הרב ז"ל בספר הקצר הביא סברת ר"ת בשם יש מי שאומר והיה נראה דלפי הכלל שבידינו דהסברא שמביא בסתם היא העיקרית כמ"ש בספר הכללים הבא כמי ס"ל דהעיקר כסברת ר"י כיון שסברת ר"י כתבה בסתם וסברת ר"ת בשם יש מי שאומר והא ליתא שהרי גם בסברא שכתב בסתם כתב בלשון הר"מ במז"ל והמוסר כופר וזקדק ה"ה ז"ל מדבריו אלו דס"ל כר"ת והביא דבריו הרב בב"י ולא חלק עליו וכבר כתב הרב ש"ך דמאהר דכת"ב והמוסר כופר אחד סברת ר"ת ז"ל למה חזר לכתבו בשם יש מי שאומר ועיין שם בשפתי כהן ז"ל שהשיא דעת הרמב"ם ז"ל לדעת אחרת שלא כדברי ה"ה ז"ל ועיין בספר פליטת בית יהודה סימן כ"ט גם רש"ל בפרק הגוזל סי' ל' פסק כר"ת וכן פסק הב"ח בסימן ל' אבל הש"ך כתב שהנכון כדעת ר"י ז"ל וכן משיק הנ"י וכן נר' מתשובת הרשב"א ז"ל ח"א סימן תקע"א ומתשובת מהר"ם ז"ל שהביא המרדכי ז"ל והיינו דוקא היכא שידוע בודאי שהמוסר אינו יודע או שהנמסר בעצמו מודה שאין המוסר יודע דבכה"ג לא שייכא שבועה על המסור כלל רק דשייך פלוגתא דר"ת ור"י אי עשו תקנת נגזל במסור או לא דהעיקר כדברי ר"י דגם בזה תיבעיא ליה לספק ספק' ומספיקא לא מפקינן ממונא

ואחרי הודיע ה' לנו את כל זאת אבא לנ"ד ואומר דאם הנפקד יכול לברר בעדים שפזר סך כך כל מה שיברר בעדים ישלמו לו הנפקדים ואם אין עדים בדבר אלא על פיו אומר שסך כך פזר היה נראה שאין להוציא מיד המפקידים אלו נראיה ברורה מאחר דאיבעיא לן אם עשו תקנת נגזל במסור ולא איפשיטא וכתבו רוב הפוסקים דכיון דלא איפשיטא חומרא לתובע וקולא לנתבע וכן עיקר כמ"ש למעלה כ"ש שהמוסרים הם מוחזקים ויכולים לומר קים לן כמאן דפסק דכל שלא תפס הנמס' אין מוציאין מיד המוסר אלא בראיה ברורה על פי התנאים שכתבתי למעלה וליתא אלא דהכא בנ"ד אע"פ שאין כאן עדים כמה הוציא ישבע הנמסר ויטול שכבר כתבו מהרי"ל בתשובה סימן ל' ורש"ל ז"ל בפ' הכונס סימן ל' וספר התשה והסמ"ע בסי' זה ומהר"ם מלובלין ז"ל סי' ס"א ופליטת בית יהודה סימן כ"ט דכל אלו המחלוקות אם עשו תקנת נגזל במסור או לא עשו אינו אלא בסתם מוסר ממון אבל במזיק בידים או מוסר גופו של חבירו לכ"ע עשו תקנת נגזל במסור וכן אם גרם לו תפיסה דהוי כמזיק בידים וכתבו שכן מוכח מהמרדכי והג"א ולפי זה בנדון דידן דהוי כמזיק בידים ועשו בו תקנת נגזל שישבע ויטול דלא גרע כ"ד מנדון מהר"מ מלובלין ז"ל דבשביל שאמר פ' היה מוהל שלי ועל זה בזבז ממונו דחשיב ליה מזיק בידים ומכ"ש בעל פליט' בית יהודה שבשביל שנתן הרואל למשנה שנגנב מן המכס והוצרך לפזר ממון להציל את עצמו חשבו למזיק בידים ועשו בו תקנת נגזל בין בכופר בין באומר איני יודע ואע"ג דבעל שפתי כהן בסימן שפ"ח אות ל"ז חלק על כל הרבנים בזה ופסק דבין מסר ממונו בין מסר גופו אם לא עשה מעשה בידיו כגון שהוליכו בעצמו לתפיס' ולא עביד אלא דבורא לא מחייב אלא משום דינא דגרמי והוא בכלל הבעיא דעשו תקנת נגזל במסור וכיון דלא איפשיטא לא מפקינן ממונא יחיד הוא בדבר זה ואין לסמוך עליו אפילו להחזיק המוחזק בשלו כללן של דברים דחייבים המוסרים לשלם לנתפס כל מה שיברר בעדים או ישבע שהוציא • הנראה לעניות דעתי כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן סז

השון התל"ב לגאליבול יע"א

שאלה ילמדנו רבינו במקום שיש מנהג קדום שאינם פורעים מס כי אם מממון שמרויחין בו ולא מחפצי זהב וכסף ועתה ז' אנשי המעמד רוצים לעשות הסכמה שמכאן והלאה שיפרעו מחפצי זהב וכסף יורינו מורינו אם יש כח ורשות ביד אנשי המעמד לעשות הסכמה כזאת שהוא הפך המנהג ומה גם דהוי היאתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או אם צריך שיסכימו בזה כל פורעי המס לפחות רובם גם יש הסכמה בעיר ומנהג כאשר ירצו להטיל המס או הכרחג' צריכים ז' אנשי המעמד לצרף עמהם ז' אנשים מחשובי העיר והנה כי כן שאל השואל אף את"ל דז' אנשי המעמד יש להם כח לתקן ככל הנראה בעיניהם אפי' נגד המנהג מ"מ כיון דבפירושא אתמר וגם כן הוא המנהג דאפי' לענין הטלת המס והכרחג' צריכין לצר' עמהם ז' אחרים כ"ש בענין כזה שהוא דבר הנוגע מהמס והפך המנהג על הכל יבא דבר אדונינו מורינו ורבינו באר היטב ושכמ"ה

תשובה רוב הפוסקים האחרוני' הוסדו דלא נחלקו הפוסקים אם יכול הרוב לכוף את המעוט אפי' בדבר הרשות בתילתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או לא אלא כשלא הוברר ז' טובי העיר ביחוד לפקח על כל ענייני העיר אבל אם הוברר מתחלה ז' טובי העיר על פי רוב העיר או על פי השנהיג אפי' יחיד שבירר מה שעשה :

עשוי

עשו תקנת הקהל ואפי' בשל רבים כמ"ש הרמ"ס ז"ל בנמו' סי' מ"ה והרב בעל המפה בסי' י"ב מ"א ובתשובותיו סי' ע"ג ומשפט צדק ח"ב סי' נ"ה ע"ג ובתשו' כ"י למהר"א קאפסאלי ז"ל מצאתי לא בעינן רוב אלא כל שעשו הדבר טובי העיר בפרהסיא ואין מוחה בידם שתיקה כהודאה דמיא וכ"כ מהר"ם מטראני ז"ל דז' טובי העיר כל שקבלו עליהם בפירו' יכולין לתקן כל מה שירצו וכ"כ מאפטי שמואל בסי' מ"ה והרשד"ם בחלק י"ד סי' רכ"ז וכן המנהג פשוט וכ"ש אם ההסכמה בחרם דחכק הרם להחמיר אין כ"ל למ"ש הרא"ם ז"ל בח"א סי' כ"ו במסים וארנוניות ועולות רווח להאי ורווחא להאי מקרי והוי למיגדר מילתא ויכולין הרוב לכוף את המיעוט וכ"כ מגא מלך ח"ר מ"ג ומהרא"ח ז"ל בסי' כ"ג מעתה ז' אנשי המעמד הנז' בשאלה שכפי הנראה הם ז' טובי העיר שבמחוס כללות העיר עליה' לפקח על כל עייני העיר יכולים לתקן כל מה שיראה בעיניהם וחייבים בני העיר לקיימה ומה גם בתילי לאפי העיר ובפרט אם יש חרם בהסכמה

ועל מה שבא בשאלה דאף את"ל דיש כח בז' אנשי המעמד לתקן ככל הנראה בעיניהם אפי' נגד המנהג כיון דבפירושא איתמר וגם כן המנהג דאפי' לענין הטלת המס והכרא"ג צריכין להשתתף עמהם ז' אחרים כ"ש בענין כזה שהוא דבר חדש ממש צריכין שישתתפו עמהם ז' אחרים לדידי איפכא מסתברא לי דלא תקנו ונהגו לצרף עמהם ז' אחרים אלא לענין הטלת המס והכרא"ג' על מי שסבר נתחייב במס ובכרא"ג אבל ההסכמה הזאת שאינן באים להטיל המס אלא שבאים לתקן שיפרעו מתכשיטי זהב וכסף אפשר שאין צריך לצירוף האחרים והוי ככל שאר ההסכמות שבאים לתקן מחדש שאין מצרפין לז' אחרים אלא ז' אנשי המעמד לבדם ודמיא הא למ"ש בספר משפטי שמואל סי' כ"ב דממונים שנתנו להם כח למנות ממונים אחרים תחתיהם אין כח בידם לפסול ממונים שלא ניתן להם כח אלא למה שלאחר המינוי לא במינוי עצמו הכא נמי לא ניתן להם כח אלא במה שלאח' התקנה להטיל המס והכרא"ג' לא בענין התקנה עצמה •

אך אמנם אעיקרא דדינא הדין עם הממאנים שלא לפרוע מס מחפצי זהב וכסף שבשאלה כתוב שהמנהג קיום היה שלא לפרוע מחפצי זהב וכסף ומאחר שכן הוא המנהג גדול כח המנהג ובפרט לענין מסים כמו שנלמד מההיא דתניא בפרק הגוזל בתרא ובלבד שלא ישנו ממנהג הספנים והחמרים וכ"כ המרדכי פ"ק דבתרא והרשב"א ז"ל בתשובה שהביא הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן קנ"ו והר"ן ז"ל בתשו' סי' י"א והריב"ש ז"ל בסי' תע"ו ותע"ז ונמוקי הר"ס סי' י"ד וי"א ומהר"י ווייל סימן קל"ג ות"ה סימן שמ"ב ומהר"ש מטראני ח"א סימן ע"ז פ"א ק"ק ומהרש"ך ז"ל ח"א סימן קפ"א קפ"ב והרא"נ"ח ז"ל ח"א סימן ל"ט ומ"ט והרמ"ע מפאנו ז"ל סימן מ"נ ומהר"א ששון ז"ל סימן ס"ט והרא"ד"ב ז"ל סימן ע"ט ומהרש"ך ז"ל סי' ט' ומהר"ס קלעי ז"ל בתשו' שהובאה בסוף ספר מקור ברוך וכן תמצא בספרי רוב הפוסקים וכמעט כולם

ושמא תאמר מודים אנחנו דגדול כח המנהג מיהו אם יסכימו כל העיר או רובה או ז' טובי העיר שבמחוס רבים עליהם להנהיג מכאן ולהבא שיפרעו מתכשיטי זהב וכסף תקנתם קיימת וז"ל המרדכי בפ"ק דבתרא בשם מהר"ם ואף אם עד עכשיו נהגו מאליהן שלא ליקח מס ממה שהיה בידו על אחריש יכולים עתה מקלתם לומר עד כה סבלנו מכאן ואילך לא נסבול ע"כ לא היה שכבר כתב מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' נ"ה על כבשי הפ'אטורים שנהגו שלא לשלם מס שמהם אין להם עתה לשנות המנהג ולעשות מנהג חדש שכבר

החזיקו הפ'אטורים גם הרא"ד"ב בסי' ע"ו כתב דאין כח ביד כל העיר לשנות המנהג שלא לשלם מחמת המנהג אם לא יסכי' עמהם בעל הממון גם בתשובות דשייכי לספר קנין סי' כ"ט כתב על אודות ראובן הפורש מן הצבור שלא לתת מס אם נהגו בעי' מימי קדם שלא לתת ביחד אינם יכולין לכופו לשנו' מנהגם וכן הסכים מגא מלך בח"ב שער ב' וכתב שמלא ממך לדבריו כשלטי הגבורים ריש ב"ב ונראה שכל הרבנים הללו אינם חולקים על מ"ש המרדכי ז"ל בפ"ק דבתרא שכתבתי לשונו למעלה דלא כתב המרדכי ז"ל כן אלא לפי דעתו שמן הדין חייב לפרוע במס אבל הרבנים הנז' מדברים בדבר שיש בו מחלוקת ונהגו כדברי הפוטר אין בידם לשנות מנהגם אי נמי למהר"ם לא במנהג פשוט ומוחזק קאמר אלא במנהג בעלמא שעשו ביניהם בלתי שום קביעות כמ"ש הרא"נ"ח ז"ל בח"א סי' ל"ט ומשפט צדק ח"ב סי' ע"א אבל במנהג שהנהיגו בתחלה כנדון הרבנים הנז' אינם יכולין למחות ובתשובה כתיבת יד לאחד קדוש מדבר מצאתי דבמקום שנהגו שלא לשלם מתכשיטי זהב וכסף מנהגם מנהג ואינם יכולין לשנותו אלא מדעת כולם

כלל העולה שאין כח ביד שבעה אנשי המעמד ולא רוב העיר לתקן שיפרעו מכאן ולהלאה מתכשיטי זהב וכסף אם לא שלא יהא חולק ויסכימו כולם אבל כל שיש מוחה מפורעי המס אפילו יחיד מחאתו מחאה ואינם יכולין לתקן דבר שלא מדעתו הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ס"ח לרבני קושט' חבון התל"כ על תביעת הגבירים יעורונים י"א

מאורי אור ברקיע שמי החכמה אשלי רברבי מוציאי לאור כל תעלומה • מאירים כשביר גורתם לארץ ולדרים דורשי צדק ומשפט ומישרים • יושבי על מדין ועלכם ההוראה אלופינו מסובלים • הרבנים המובהקים אשר בעיר קושט' עיר ואם בישראל יע"א ה' צבאות יגן עליהם ינטלם ינשאם וכסא כבוד ינחילם עד עולם ועד אכי"ר

אחרי דרישת שלות חיות קלושת תורתם שיגדיל לנכח זאת אומרת היא מדברת כתב שנעשה על טהרת הקדש מידכם גלילי זהב קבלתיה הנה חקרנוה כן היא גופה גזירה ולא תהא למקם לעזרת הגבירים יעורונים ה"י ולחייב להח"ר יהודה מורסיא יצ"ו לשלם במיטבא כל מה שירשים ממנו הגבירים הנז' ומאחר שראיתי שמעלתכם יושבי' ודורשים כמשה מפי הגבורה בלי טעם וראיה מן הראוי היה להסתלק עצמי מן הדין ולומר כבר הורו זקנים אבל להיות שכבר ידעתי להיכן הדין נוטה גלויי דעתאי בדין זה הכתוב קבעו חוכה אשר על כן אשיגה נא אותות שתים אשר השיגה ידי יד כהה וקוצר שכלי ואם דל הוא כתלומה לע"ר שמעכ"ת בוטחים על הנאמנות הכתוב בשטר ולדעתי הוא משענת קנה הרצוץ דמה הבטחון אשר בטחו מעכ"ת שגלוי ושפוי לפני יודעי דת ודין כי כלל הנאמנות קורי עכבים מבטחו וכל עוד שאינו נאמנות מפורש על מה האמינו תפסת מועט תפסת ומורגל בתלמוד ובפוסקים להא הימניה ולהא לא הימניה ואיך כדין מהנאמנות הכתוב בשטר לחייב להחר"י מורסיא יצ"ו לומר לו שהגבירים יעורונים ה"י נאמני' לומר שלא קיים תנאו והוא יכול לומר על הפרעון וכיוצא בו האמנתים לא על קיום התנאי מאחר שלא פירש בפירוש שגם על קיום התנאי האמינ' ולכחו'היה לו לומר שהאמינם על ענייני שטר זה אבל לכתוב בנאמנות כו' שנאמר אנחנו דמלבד דהאמינם על הפרעון

וכיוצא

וכיולא האמינם ג"כ עליקום התנאי אין הדעת סובל זה ומי
לנו גדול כמהריב"ל ז"ל שאפי' בנאמנות לעצמו מסתפק אם
נאמנות בשתם מהני לשויי כולל כ"ש בנאמנות היוצא לאחרים
לומר שהאמינם על מה שיאמר הה"ר יצחק ישורון כ"ע שדעת
לנכון וקל לומר את מתנת לי ולא אחר כמו שמצינו בשומר
שמסר לשומר ואף אם יש חולקים עליו מי יוציא מתחת יד
המוחזק נגד סברתו ומה גם דבנדון שלנו שהנאמנות יוצא לאחרי'
יודו בעלי מחלוקתו של מהריב"ל דלא מהני הנאמנות להאמין
לגבירים הנז' על פי מה שיאמר הה"ר יצחק ישורון כ"ע

ונניח בהנחה מוכח' שהה"י מורשיה יצ"ו האמין לגבירי'
ישורונים בכל מה שיטענו ע"פי הה"ר יצחק ישורון כ"ע

לדיכים הגבירים הנז' להוציא כתב מיד החכם הנז' איך תבעו
תוך זמנו ולא רצה לקיים תנאו ואם כה תאמרון מעכ"ת
הנאמנות מועיל לגבירים הנז' לומר כך כתב לנו הה"ר ישורון
נ"ע ונאבדו הכתבים זהו נגד המנהג שכבר ידוע שדרך התגרי'
לשמור הכתבי' ומה גם בדבר שהנאמנות תלוי בזה וכל הטוען
תמורת המנהג אינו נאמן כמ"ש רבינו האיי גאון ז"ל בשערי
שבועות והמרדכי פרק המקבל והגהת אשירי פרק האומנין
ומהריק"ו ז"ל שרש י"ט וקע"ב והרא"ש כ"א סי"ו ומהר"א
ן' יעיש' ז"ל שם ומהרש"ך ז"ל ח"ב סי' כ"ח והרא"ב ז"ל סי'
קכ"ט ומורי הרב ז"ל חלק א"ה סי' כ"ח וכ"ז ולאו דוקא בלא
מגו אלא אפי' הטוען תמורת המנהג ויש לו מגו אינו נאמן
כמ"ש מרדכי וכ"י בפרק המקבל והג"א פרק האומנין ות"ה
סי' ר"ו ומהרי"ק ז"ל בשרש הנז' והרא"ש ז"ל סי' הנז' ורש"ל
ז"ל בתשובה סי' כ"א ול"ז ומהר"י אדרבי ז"ל סי' ר"ה ות"ר
ומהרש"ד ומורי הרב ז"ל בסימנים הנז' ומשפט צדק ח"ב סי'
נ"ו ומשא מלך ח"ז בדיני המנהגות במנהגי ממון שרש י"ג
והרשד"ס ז"ל בחלק י"ד סי' כ"ז וחלק ח"מ סי' קמ"ח הביא
ראיה לזה ממאי דאמרינן במסכת כתובות פרק הכותב על
משנת הוציאה גט אמר רב ענן לדידי מפרשא לי מיניה
דמר שמואל במקום שכותבין ואמר כתבתי עליו להביא ראיה
ופרש"י ואי לא מייתי ראיה קתני מתני' גובה כתובתה ואינו
נאמן לומר שביתי מתנהג העיר ע"כ

וראה אני שאין ראיית הרב ז"ל ראיה אלא לטוען תמורת
המנהג בלא מגו דלטוען תמורת המנהג ואית ליה
מגו ליכא ראיה מהתם דהתם לית ליה לבעל מגו לא מגו דלא
נירשתיך שהרי גיטה בידה ולא מגו דפרעתיך דהטוען אחר
מעשה ב"ד לא אמר כלום ואיכא למ"ד אפי' במקום שכותבין
כתובה כ"ש אפי' במקום שאין כותבין כתובה אבל המרדכי
ז"ל בפרק המקבל הביא ראיה דאפי' במקום מגו לא מהימן
מפרק ח' דפאה וכבר ביאר מהרש"ך ז"ל בסימן כ"ח אופן
ראייתו וסיים שם המרדכי ול"ע דאפי' בשמעתין משמ' דאפי'
במקום מנהג מהימן במגו ע"כ כך מצאתי הנוסחא במרדכי
של דפוס שביוניטא ושאלוניקי וקרקא ורינא

ואני תמיה הרבה דאדרבא מתוך ההלכה מוכח בבירור
דאפי' במגו לא מהימן דגרסינן התם ארים אומר
למחצה ירדתי ובע"ה אומר לשליש הורדתיו רב יהודה אמר
בע"ה נאמן רב נחמן אמר הכל כמנהג המדינה סבור מינה לא
פליגי הא באתרא דשקיל אריסא פלגא הא באתרא דשקיל
אריסא תלתא אמר להו רב מרי בריה דבת שמואל הכי אמר
אביי אפי' בהתרא דשקיל אריסא פלגא פליגי רב יהודה אמר
בע"ה נאמן דאי בעי אמ' שכירי ולקיטי הוא ע"כ מכאן מפורש
דלרב נחמן דהלכתא כותיה כמו שפסקו הרי"ף והרמב"ם
והרא"ש והרב בעל הטורים והרב הנמקי וכל הפוסקים אפי'
אית ליה מגו לבע"ה אינו נאמן לטעון תמורת המנהג וכ"כ
הרב הנמקי ז"ל בשם המפרשים ז"ל ודוחק לומר דהמרדכי
ז"ל פוסק כרב יהודה דכלל מסור בידינו מן התלמוד דהלכה
כרב נחמן בדיניה ואפי' תימא דאין כלל זה אמור אלא לגבי
רב ששת כמ"ש בבימין זאב סי' קנ"ד קשה מאד הדבר שהמרדכי
יפסוק כרב יהודה נגד הרי"ף ז"ל והרמב"ם וכל הפוסקים
ואפי' כסבול דוחק זה היה לו לפרש

וכ"ל שכונת המרדכי להקשות על רב יהודה דס"ל דמגו
במקום מנהג נאמן היאך יתרץ מתני' דפ"ח
דפאה אך קשה אם דעת המרדכי שהלכה כרב נחמן למה חזר
להביא ראיה דמגו במקו' מנהג לא מהימן ממתני' דפאה לייתי
משמעתין גופה דלרב נחמן דהלכתא כותיה מגו במקום
מנהג לא מהימן כדכתבנו הרב הנמקי ז"ל בפרק המקבל ומורי
הרב ז"ל בתשובה חלק א"ה סי' כ"ז וכ"ח ושמא כונת המרדכי
להביא ראיה ממתני' דפאה לרב נחמן דאמר דמגו במקום
מנהג לא מהימן ותיקשי מינה לרב יהודה מיהו קשה שא"כ
המרדכי תלי תניא בדלא תניא שאם רוצה להקשות לרב יהודה
הי"ל לומר וקשה דממתני' דפאה משמע דמגו במקום מנהג
לא מהימן ומצאתי למורי הרב ז"ל בסי' הנז' כתעורר בדברי
המרדכי בקושיא האחרונה ותירץ שהמרדכי הוצרך להביא
ממתני' דפאה משום דבשמעתין איכא לאוקומי כשיש עדים
שהוא אריס ולא שכיר א"כ אריסותא קלא אית ליה ואין אומרי'
לבטולי קלא כדאיתא בפ"ה בעובדא דרבה בר שרשום ע"כ
ואני שמעתי ולא הבין דאי מיירי בדאית סהדי או דאריסותא
קלא אית ליה היאך אמר רב יהודה בע"ה נאמן מגו דאי
בעי אמר שכירי ולקיטי הוא והא קי"ל דמגו במקום עדים
ובמקום קול לא אמרינן ודוחק לומר דרב יהודה חולק על
כלל דמגו במקום עדים לא אמרינן לתירוץ ראשון ועל כלל
דמגו במקום קול לא אמרינן לתירוץ השני כיון שהם מוסכמי'
מהכל ועוד דלא הי"ל לאביי לפרש דברי רב יהודה בכה"ג דהא
איהו הוא דאמר בפרק האשה שנתארמלה ובפרק המוכר את
האומנין דמגו במקום עדים לא אמרינן ובפרק ח"ה דמגו
במקום קול לא אמרינן ואפי' לפי תירוצו של מורי הרב ז"ל
לא כתיישב מה שהקשיתי על המרדכי דהיאך כתב דמשמעתין
משמע דמגו במקו' עדים מהימן והדב' בהפך דנהי דלפי דברין
דמוקי פלוגתייהו דרב יהודה ורב נחמן דמגו במקום עדים
או במקום קול לא אמרינן ליכא לאוכוחי משמעתין דמגו במקו'
מנהג לא אמרינן מ"מ לא היה לו להמרדכי להקשות ול"ע
דבשמעתין משמע דמגו במקום מנהג מהימן כיון דאיכא
לאוקומי פלוגתייהו בהא ולרב נחמן דהלכתא כותיה מגו במקו'
מנהג לא אמרי' ואפי' שיהיה מפורש דמחלוקתם הוא במגו
במקום עדים או במקום קול לא יתחייב משם דסברי רב יהודה
ורב נחמן הא רב יהודה לחודיה או רב נחמן לחודיה דמגו
במקום מנהג מהימן ומה גם דממתני' דפאה מוכחת דמגו
במקום מנהג לא אמרינן ואין ספק דאין חולקין על המשנה

ועוד אני תמיה על מורי הרב ז"ל מאחר שירד להביא
ראיה מהך שמעתא דלרב נחמן דהלכתא כותיה
מגו במקו' מנהג לא מהימן היאך לא הקשה על המרדכי דהיאך
כתב דמשמעתין משמע דמגו במקו' מנהג מהימן והדבר בהפך
כמ"ש ואכנא"ת דט"ס נפל בדברי המרדכי וכ"ל ול"ע דבשמעתין
משמע דמגו במקום מנהג לא מהימן וכונתו להקשו' על ראבי"ה
ז"ל שסובר דמגו שהוא הפך הדין מהימן ומה לי הפך הדין או
הפך המנהג ולא ס"ל דיש חילוק בין זה לזה כמ"ש בספר
משא מלך שם ודלא כמורי הרב ז"ל בתשובה הנזכר דמוקי
פלוגתייהו דראבי"ה ורא"בן ז"ל בלקח מעצמו ע"י ב"ד ניחא
אך קשה דאפריך לראבי"ה ז"ל משמעתין מדברי רב נחמן
ורב יהודה פליג עליה ליפרוך ממתני' דפאה דמינה שמעינן
דמגו במקום מנהג לא מהימן ול"ע

ומכלל האמור נתבאר דלפי דברי בעל משא מלך דמוקי'
פלוגתייהו ראבי"ה וראב"ן ז"ל בטוען הפך הדין

ספוק מיגו לבטוען הפך המנהג לכ"ע אינו נאמן וכן לכי דברי מורי הרב בסי' הנז' דמוקי פלוגתייהו שלקחם לעצמו לא קשיא עליה דהב"ה ממתני' דפאה ומשמעתין דכ"ע מודו דבמקום מנהג לא מהימן ויש לדקדק בדברי מהר"י קולון ז"ל בשרש קע"ב שכתב ואיכא למ"ד דמגו במקום מנהג לא מהימן ובלשון מורי הרב ז"ל שכתב בסי' הנז' וז"ל דאפי' למ"ד דלא אמרינן מגו תמורת המנהג כו' דנראה דיש מחלוקת בזה ואיכא למ"ד דמהימן וכבר נתבאר דכ"ע סברי דמגו במקום מנהג לא מהימן ודוחק לומר דמשום דרב יהודה ז"ל חולק כתבו כלשון הזה ואולי על מה שנראה מפשט לשון המרדכי כתבו כן

ויש לחקור אם הטוען תמורת המנהג אם יש לו נאמנות אי מהימן ומצאתי לבעל משפט צדק ח"ב סימן כ"ו הסכים שאינו נאמן וכתב שלהיות שלא מצא גילוי בזה בשום פוסק לא סמך על דעתו בזה ונראה דספקו הוא במקום דלא מהני מגו במקום נאמנות כמ"ש בתשובת הרשב"א ז"ל הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' ע"א מהורמין כ"ו וכמ"ש בתשו' למורי הרב ז"ל ח"א סימן ס' וכמ"ש בספר כנסת הגדולה בכללי המגו אות קמ"א וכיון דנאמנות ומנהג תרוייהו עדיפי ממגו איכא לספוקי בנאמנות ומנהג מי גרחה מפני מי אבל נאמנות דלא מהימן כבי תרי דלכ"ע מגו מהגיא כמ"ש מורי הרב ז"ל בתשובה הנז' וכמ"ש בכללי המגו שם פשיטא דלא מהני תמורת המנהג בנאמנות כזה וכן נמי במקום דיכול להכחיש את הנאמנות דלדעת בעה"ת ז"ל שהביא הרב בעל הטורים ז"ל סי' ע"א ס"ה דאע"פ שמורה בנאמנות אמרינן מגו כמ"ש מורי הרב ז"ל בתשובה הנז' וכמ"ש בכללי המגו אות קנ"א הכא נמי אע"פ שיש לו נאמנות אינו נאמן תמורת המנהג אבל לדעת ב"הע הביאו הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן מ' אות ג' דאפי' במקום נאמנות כזה לא אמרינן מגו יש להסתפק כדברי משפט צדק ויש מי שסובר דמגו במקום מנהג נאמן כמו שנראה מלשון מהר"י קולון ז"ל ומלשון מורי הרב ז"ל כמ"ש למעלה נאמנות דמהני אף גבי מגו מהני במקום מנהג ונאמנות דלא מהני גבי מגו איכ' לספוקי אי מהני במקום מנהג

ומיהו אפשר לומר דנדון שלנו לומר שכן כתב להם החר"י ישורון ונאבדו הכתבים לא מקרי טוען תמורת המנהג דאפש' דאיתרמי להו שנאבדו הכתבי' ועם כל זה יראה דמאן דכתביה לשטרא הדין לאו מפרא דזקנא הוא שאיני רואה מקום לחול הנאמנות במקום הזה שהנאמנות הוא מלוה למלוה להאמינו שלא נפרע או ממלוה ללוה להאמינו שיאמר שנפרע או איש שהאמין לאשה שתאמ' שלא בא לגב' גט וכיוצ' בזה אבל במקום הזה שאין כאן לוה ולא מלוה אלא שכולם הם מלוים וכולם הם לוים שנתחייבו בקונטראטו זה לקיים מה שהוטל עליו וזה לקיים מה שהוטל עליו הנאמנות למי חוזר אם להחר"י מורסיא לבד או לגבירי' הנז' לבד מאי חזית דמאי דידך סומק טפי מדמאי דהאי ואם לשניהם כאחד חוזר הנאמנות הוא דבר דלא אפשר להאמין לשניהם אם יהיה שום הכחש ביניה' סוף דבר כותב השטר הזה לא דקדק בזה והיה לו לכתוב מי האמין למי אלא שהסופר נגרד אחר שטרי מלוה שכותבין הנאמנות אפי' בלי ציווי הלוה וכתב גם כאן נאמנות ולא דק

ואם באנו לדון בנדון שלפנינו כאומדנא דמוכח טובא היה מקום לחייב לגבירים ישורונים להחזיר הקונטראטו אע"פ שבשאלותם שכאן הם בזול הרבה שלפי מה שטוען החר"י מורסיא יצ"ו ויש בידו זכרון עדות מזה ממקבל'סוחרים דבעת ובעונה ההיא היה יכול לעשות הק"ל פייסאש בת"ק ועשרים גרוש'יש היה לוקח מהגברים ישורונים הת"ק גרוש' היה נפטר בעשרים גרוש' בכל פעם נמצא שנק' גרוש' מ"א היה נפטר מכל החוב ואין ספק שזו אמדנ' דמוכח טובא שודאי החר"י מורסיא יצ"ו היה יגע בעשר שבעותיו להכל במאה גרוש'יש מ"מ מחוב ארב'מאו' וחצי גרוש' ואף אם כאותו זמן היה בתכלית העניות היה מתמשכן עצמו וגופו לעבד נמכר למאה עשרים גרוש' מ"מ בכל כעס להציל מחוב גדול כזה אבל מה אעשה שאין בידינו כח לחייב לגבירים באומדנא זו אע"ג דמוכח טובא דבזמן הזה אין לדון ע"פ אומדנא אע"פ דמוכח טובא להוציא כי אם ואע"פ שיש חולקים גדול כח המוחזק אמנם מועיל אמדנא זאת לפטור להחר"י מורסיא דכולהו מודו דאזלינן בתר אומדנא להחזיק ואם המע"ימצא איזה חולק מי יוציא מיד המוחזק

וגדר מן דין בא לפנינו הח"ר מרדכי ישורון יצ"ו בן החר"י ישורון נ"ע והעיד בתורת עדות על נפשו ועל יחידותו שבאותו זמן שנעשה הקונטראטו הזה בין הגבירים ישורונים ה"י ובין החר"י מורסיא היה הוא נושא ונותן עם אביו נ"ע והוא היה הקאש'ה וכל הכתבים היו עוברים על ידו ולא ידע מכל זה כלו' לא נתעסק ולא שתבע אביו מהחר"י מורסיא יצ"ו ולא קיים תנאו ועוד לו שמעול' לא היה אבל אביו מנכסי הגבירים ישורונים אפי' פרוטה אלא היה פ'אטור שלהם שכל מה שהיו שולחים מויניציא להחר"י ישורון נר"ו היה שולחם לגבירים הנז' ואין ספק שזו אמדנא גדולה שמעולם לא תבע החר"י ישורון נ"ע להחר"י מורסיא יצ"ו שאיך יתכן שהח"ר מרדכי ישורון יצ"ו שהיה אז כבן עשרים שנה וכל טוב אדוניו אביו נ"ע בידו והוא היה המוליא והמביא והקאש'ה ותבע אביו להחר"י מורסיא שיקיים תנאו והוא לא ידע שבודאי הגמור היה הרגש בדבר וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה ועוד אמר הח"ר מרדכי ישורון יצ"ו שהוא נמצא בקושט' שנת התכ"ב שהיה שם החר"י מורסיא נר"ו וכפי מה שראה להגביר כה"ר בנימין ישורון נ"ע עם החר"י מורסיא יצ"ו הבין וידע בבירור שלא היה לו עם החר"י מורסיא יצ"ו שום תביעה כלל בשום צד ומלבד זה אמר ונשבע שהאמת הוא כדברי החר"י מורסיא יצ"ו בלי ספק והרי יש כאן ע"א דמסייע לנתבע החר"י מורסיא דכוותי משבועה ואין לו עליו אלא חרם סתם עוד טוען החר"י מורסיא נר"ו טענה חזקה שאיך יתכן שהחר"י לא קיים תנאו ועבר על השבוע' ועל הנדרן' והוא הלך לקושט' שנת התכ"ב ונשא אשה ולא תבעוהו הגבירים הנז' שלא להשיאו אשה שהיה עבריין ונזיר ולא כפאוהו לשלם קודם שישא אשה ומה גם שלקח אשה עשירה שהיה ספק בידו לשלם ולפחות היה להם להזהירו שיזהר בזירותו ולא יעבור על האיסור ומה גם שקודם לכן שנת התכ"א שלח לו הגביר בנימין ישורון נ"ע כתב אחד שישלם חובו שבעלי הסחורה אשר בויניציא חפים להיות פורעים ממעונים ואם לא יעשו הדברים במשפט מי' שדבר כדבריו האלה שנת התכ"א ושנת התכ"ב הלך בעל חובו לקוש' ונשא אשה עשירה ולא כפאוהו לפחות לעשות עליו שטר חיוב איך חייב אלפים ומאתים גרוש' חוב גמור בלי שום תנאי אין זאת כי אם מה שטוען החר"י מורסיא יצ"ו • כראה אמת שהגבירים ישורונים ה"י אחר שעשו הקונטראטו ראו שנתאנו הרבה שבממונם ועוד מעט היה פורע חוב גמור כזה ולכן דפתה דוחם מעליו ולא תבעוהו לקיי'תנאו לראות איך יפול דבר ואחר שעבר זמן החיוב כתבו לו אותו כתב של שנת התכ"א בדרך סתם לראו' מה יענה החר"י מורסיא ולכן כשהלך לשם שנת התכ"ב לא דברו אתו מטוב ועד רע לפי שהיו יודעים שהר"י מורסיא ישיב להם שהטיכוב בא מכ"ם וגם שהיה חי החר"י ישורון נ"ע שהיה יודע ולכן לא דברו עמו ואדרבה נועץ החר"י מורסיא יצ"ו שהוא דבר עם הגביר

בנימין

בנימין ישורון נ"ע על זה והשיב לו הגביר הנז' מה לך כי צועקת מאחר שאין לך תובעין שתוק. ונראה איך נעשה ואיך נתפשר והחר"י מורשיאה יצ"ו וטוען וכן העיד הח"ר מרדכי ישורון נ"א שכשנשרף בית החר"י מורשיאה בכפר כיסקאטשי להציל מן השריפה הוליך לבית הגבירים ישורונים תיבות מליאות זהב וכסף וכלי מלת ומדוע לא הצילו בעת ההיא ותבעו את שלהם אחר שהיה מנכסיו תחת ידיהם או לפחות לעשו' שטר מחדש חיוב החלטי לא שהדבר מוכיח שבאותו זמן היה חי החר"י ישורון נ"ע והיה יודע האמת ועכשיו שהחכם הנז' נפטר שואלים לו שהעיכוב בא מצדו שאין המת יכול להכחיש את החי כל זה הוא מחמת האומדנא

אמנם החר"י מורשיאה יצ"ו הוציא כתב אחד מהגבירים ישורונים ה"י מכשלו הת"ל שיש בה הודאת בעל הריב שהעיכוב בא מצדם שבאותו כתב כותבים לו שכבר ידוע שהעיכוב בא מצדו שהיה לו לתת לו ערב בטוח בעד הת"ק גרוש יש ולא נתן הערב ולכן בא העיכוב מצדו דברים אלו מורות באצבע שהעיכוב בא מצד הגבירים יצ"ו בשביל שלא נתן הערב ודברים אלו אין להם מובן דהת"ק גרוש'ים לא היו נכנסים ביד החר"י מורשיאה יצ"ו כדי שיצטרך ליתן ערב אלא החר"י ישורון ז"ל היה מוציא ת"ק גרוש'ים מנכסי הגבירים ישורונים והחר"י מורשיאה יצ"ו היה לו למסור ביד החר"י ישורון את היותר שצריך ליתן לעשו' הק"ל פייסאש והחר"י ישורון נ"ע היה שולח הנכסי' לאנגור' לפ'אטור שלו והפ'אטור היה מלבישם באות' פייסאש ושולח' להחר"י ישורון נ"ע והחר"י ישורון נ"ע היה שולחם ליד הגבירים ישורונים יצ"ו וא"כ הכא ערב מאי עבידתיה ואם יתעקש המתעקש לומר שמאחר שהחר"י מורשיאה קבל עליו אחריות מהולכי' המעות לאנגורה והאחריו' מביאת הפייסאש מאנגורה היה צריך לתת ערב בעד הת"ק גרוש' אם יאמרו בדרך זה לא פורש בשטר החיוב והשטר ההוא מפרש פרט ופרט מכל החיובים למה לא פירש ג"כ שהיה לו לתת ערב על הת"ק גרוש' שהוא עיקר החיוב ולא שבשטר כותב שהחר"י מורשיאה יצ"ו קבל עליו האחריות ולא פורש שיתן ערב בטוח ועוד שאם היה ההסכמ' ביניהם ליתן הערב על האחריות לא היה צריך לכתוב שטר שקבל האחריות שבנתינת הערב על האחריות מינה שקבל עליו אחריו' ואי לאו ערב לת"ק גרוש' מה צורך ואם נכתב התנאי בשטר כדי שלא יתחרט ויכחיש עוד היום מה תקנו בזה שהרי היה אפשר להחר"י מורשיאה יצ"ו להכחיש שלא לתת ערב וכיון דבשטר לא נכתב שצריך לתת ערב אם העיכוב בא מפני שלא נתן ערב הרי יש כאן הודאת בעלי הריב שלא נתעכבה הדבר אלא בשביל הערב והוא לא היה חייב לתת ערב כפי השטר וכפי טענתו הרי העיכוב בא מצד הגבירים הישורונים ה"י

ומעתה אין צורך להשיב על הכתב ששלח החר"י מורשיאה יצ"ו לגבירים הנז' שנת התכ"ה מאחר שהגבירים עצמם מודים שהעיכוב בא מחמת שהחר"י מורשיאה יצ"ו לא נתן ערב וכיון שהוא לא נתחייב לתת הערב נמצא שבא העיכוב מצדם ובלא הכת' ההוא איני רואה שום חיוב להחר"י מורשיאה מהכתב ההוא שאם הכתב ההוא היה תוך זמן החיוב ודאי שהיא הוראה שתבעוהו תוך הזמן והוא התנצל שלא היה יכול מחמת דוחקו ונמצא שהחיוב בא מצדו אבל כיון שאותו כתב זמנה שנים הרבה אחר שעבר זמן החיוב מי האומר שאותו כתב לא היה תשובה לכתב אחר ששלחו לו הגבירים שיקיים תנאו כפי החיוב שבשטר והוא היה כות' להם שמחמ' דוחקו לא היה יכול לקיים תנאו ואף אם היה מעט מוער היה רואה אותם שלא היה יכול הא"פ שכתבתי למעלה דבשביל עשרים גרוש' מעלה מטה היה ממשכן עצמו החר"י מורשיאה יצ"ו ונותנם התם הוא אם היו תובעים אותו בתוך הזמן שהיה ירא שיעלו הפייסאש ויצטרך סך גדול לפרוע ולכן היה ממשכן עצמו להמציא המעות אבל בכאן שכבר עבר זמן החיוב והעיכוב בא מחמת הגבירים לפי מה שכתבנו בראית החר"י מורשיאה לגבירים מיום ליום איכו מגיע לו נזק דמאחר שעבר זמן חיובו ולא נתקיים התנאי ובא העיכוב מהגבירים כבר נתחייב לפרו' החר"י מורשיאה מעות קלוכים לפי מה שהיו שוים בזמן שעבר החיוב מה לי שיפרע עכשיו מה לי שיפרעם אחר זמן ומלבד זה החר"י מורשיאה טוען על הכתב ההוא שכל מה שכתב בכתב ההוא היה מפני היראה שבאותו זמן קרוב לו נכנס בפתח הסוחר ע"י הגבירים הנז' אחי העשיר האלהי והיה ירא פן יזיקוהו שהיה לאל ידם לעשות עמו רע שכמו שהם היו סבה להכנס בפתח הסוחר כן היה לאל ידם להוציאו באותו זמן שעדיין לא נתחזק בפתח הסוחר ומפני האונס כתב להם דברי ריצוי עד יעבור זעם ואם גם זאת דרך סתם ולא ביאר איזה חיוב אם חיוב הכתב שטר אם חיוב הממון

כלל הדברים שראוי להטיל חרם להחר"י מורשיאה יצ"ו שיביא לב"ד כל הנמצאים בידו הן אותם ששלח הוא לגבירים הנז' אם נשאר בידו העתק הן אותם ששלחו לו הגבירים יצ"ו על העסק הזה אם מתוך אותם הכתבי' מתברר האמת הרי טוב ואם אינו מתברר האמת או שאין לו כתבים ישבע החר"י מורשיאה שלא בא העיכוב מידו כלל ועיקר תוך זמן החיוב ואז יפרע כפי מה שהיו שוים הק"ל פייסאש בזמן החיוב רצוני לומר שאחר שהיו נותנים הגבירים ישורונים ה"י חמש מאות גרוש' בעד ק"ל פייסאש כמה היה צריך לשום החר"י מורשיאה מכיסו באותו הזמן אותו היתרון יפרע לגבירים הנז' ובזה פטור ומותר החר"י מורשי' יצ"ו מתביעו' הגבירים ישורונים ה"י זהו מה שנראה לי אמת ויציב בטעם ורא'יה ולא כחותך הדברים דרך גזירה על פי הטענו' והכתבי' והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלו' וצור ישראל יצילנו משגי' ויראנו מתורתו נפלאו' הכ"ד הצעיר כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ס"ט

איזמיר חשון התל"ב להר' שמואל מקאנו והר' חיים הלוי יצ"ו

שאלה ראובן ושמעון עשו שותפות עם לוי ויהודה הנמצאים בעיר אחרת ובשטר שותפות' כתוב בו פרטי תנאיהם וכתוב בו שבסוף זמן השותפות כל מה שיהיו מחוייבי' לראו' ושמעון על פי פנקס' הם מחוייבי' לפרוע להם עד סוף ג' חדשים והשטר שריר וקייר כתקון חז"ל ובנאמנות על פי פנקסם עתה הגיע סוף זמן הנז' מבואר בו הכל ונשארו חייבים לראובן ושמעון סך כך ואומרים שאין חיוב עליהם לפרוע אלא עד סוף שלשה חדשים כנז' וראובן ושמעון טוענים עליהם כי בגד בוגדים בגדו כמו שיתבאר על כן רוצים עתה ליפרע מהם שהרי ראיות ברורות כי רגלם לא עמדה במישור משמה אכפי ואם ימתינו עד ג' חדשים אפשר וקרוב לודאי שלא ימצאו מאומה ראשונה שתנאי ברור התנו ביניהם שלוי ויהודה ישימו בשותפות שמנה מאות גרוש'ים או יהיה כמו שמעיד הסרסור שביניהם שאינו זוכר אלא שש מאות ולא נמצא ששמו כלום בשותפות אלא שנשאו ונתנו במעות ראובן ושמעון מאז עד עתה ראיה מאמתת זה שחמש מאות גרוש' שגבינו הגאחנו ראובן ושמעון מהם היו נכסי אחרים

אחרים אבל נתחייבו להם וכאשר מכרו וגבו מנכסי חברתנו פרעו מהם לאותם בעלי חוב וכמו שנתברר מהחשבון שנתנו לשותף אחר שלנו שם שלא נמצא שלהם בחברה שום קרן והנה הם עשינו השותפות עמהם היה אדעתא שישימו קרן בחברה שמשם נתפרע ואז נמתין הג' חדשים לא כן שאין להם כלום בשותפות והראיה כי כאשר ראינו שכנת החסרון נתפרענו מהחובות עוד קשה עולת שאומרים אנו חייבים לתוגרמים וצריכים אנו לפרעם תחלה וזה שלא כדין שיקדימו לפרוע לאומות אחר לא כדת ולמה נתאחר עוד ג' חדשי' ואף גם זאת שאת נוהגים שלא בשורה והיושר שאחד מהם לקח מאתי' ומאתים גרוש' מתוך החברה לצרכי הוצאותיו זה זמן רב וכיון הכשילו וגילה לשותפיו אשר שם עמו שעשה זאת להפריד אחד משותפיו מעליהם וכשאחר שניהם ישים אותם בחברה הנה הוא בוגד בנכסי החברה לקחת אותם: כמה זמן ובוגד וגונב דעת חבירו וכאלה רבות עמהם כי פרעו ממעות החבר' בעד חבר א' שנתפו עמהם חמשה ושנים ריאלים שהוא היה חייב אותם מקימת דבא ותנאי הוא בינותינו שלא יקח שום א' מהנו מהחבר' יותר על הוצאותיו גם שכל הנמצא מהנמכר ישלחו לנו פה איזמיר מידי שבת בשבתו או למרבה מידי חדש בחדשו גם כברר שנודע לנו שנפל מריבה וקטטה לא' מהם עם השותף האחד וגזרו ליברר וקרוב שימשך המחלו' ביניהם וח"ו יגיעו הדברים לעש"ג ויתשד לנו נזק ממון גדול ואם כה יאמרו כי עשו שלום ביניהם והחברה במקומה עומדת בנים לא אמון בם כי הוגד לנו באמת שאחד מהם אמר לחבירו כאשר היה מוכיח לאמר הא קא כליא קרנא אמר בלשון זה יין נו טינגו קי פירדיר שאקודו לה פ'אלדה כו' גם האומרי' לנו שבפנקס' יש להם חובו' לגבות אבל מעות אין להם ובמתין ואין רצונינו בזה מחמת זיראת של המכור' בעניינה' והוא שמץ מהנו' סוף שאלתנו ובקשתינו שאם בהתברר טענותיהם כנ' אנו רשאין להכריח החבילה תכף ואם טוענין שהיום אין להם מעות רק חובות אם נוכל בדין התור' להכריח' שיפרעו מנכסיהם זולת הכלים הידועים של נשותיהם ואם יאמרו לא נזכה בדין לגבות היום ישבעו שבועה חמור' כראוי שלא יפרעו לשום בע"ח כלל עד שנתפרע על הכל יבא דבר האמון המורה לצדקה ושכמ"ה •

תשובה לכי הנראה שהשותפות לא היה שנשתתפו ראובן ושמעון עם לוי ויהודה בכל מה שירויחו לחלוק חלק כחלק או לשליש ולרביע כפי התנאים שיהיו ביניהם אלא השותפות הזה הוא שהיו ראובן ושמעון נותנים ללוי ויהודה סחורות לערך כך ומה שהיו מרויחים לוי ויהודה בסחורו' להם לבדם ואין לזרים אתם שום ריוח ואם כן הוא כל מה שבא בשאלה מהטענות שטענו השותפין לוי ויהודה לא מעלין ולא מורידין לענין נדון שלנו דבשלמא אם היו שותפין בריוח ודאי שטענות ראובן ושמעון הם טענות עולות בדין דלא נתחייבו ראובן ושמעון להשתתף עם לוי ויהודה ולחלוק הריוח כפי מה שהתנו אלא אדעת' שגם הם שמו קרן בשותפו' שבפי הקרן שיש בחברה מתרבה הריוח וכן שאר הטענות שטוען ראובן ושמעון שא' מהשותפים לקח מאתים ומאתים גרוש' יש וכן כל היוצא בזה אבל כיון שאין שותפות בריוח כל הטענות שטענו השותפין אינם טענות אלא אם עדיין לא נשלם זמן שותפותם ורוצים להתפרד • דאפשר דטענות ראובן ושמעון יועילו להכריח השותפו' שלא בזמנו אבל אם זמן השותפות כבר נשלם טענות ראובן וש' אינם מזיקין בשותפות זה כלום דמאי דהוה הוה והרי לוי ויהודה חייבין לשלם כל מה שנמצא בפנקס ראובן ושמעון שחייבים להם לוי ויהודה ומה ששאלו ראובן ושמעון אם יכולים להתפרע מנכסיהם זולת הכלים הידועים לנשותיהם • הנה אמת שכל מה שהוא שלו יכולים הב"ח להתפרע ממנו וכבר בתשובה אחרת סימן ט"ל מהחלק הזה ביארתי הדברי' שגובה הבעל חוב מהם והדברים שאין הב"ח גובה מהם יע"ש

אמנם זהו כשהגיע הזמן לגבות ולא נמצאו לו נכסים אחרי' אבל בנדון שלנו שעדיין לא הגיע זמן ראובן ושמעון עד ג' חדשים ודאי שאין כח ביד ראו' ושמעון לכופם שיפרעו קודם זמנם שהתנאי היה שכל מה שישארו חייבים יפרעום בתוך ג' חדשים ואיך נכוף להם שיוציאו מביתם לפרוע קודם זמנם דאפי' יהיו להם מעות בעין אין ראובן ושמעון יכולים לכופם שיפרעו להם עכשיו שיכולים לוי ויהודה לומר לכשיגיע זמנינו נשלם במיטבא

ומיהו צריך חקירת בית דין על זה שאם רואים בית דין שאם ימתינו הזמן שקבעו הג' חדשים לא ימצאו ראובן ושמעון ממה לגבות חובם או מקצת חובם שיפרעו לאחרים או שיוציאום בהוצאה יש לב"ד לכוף לראובן ויהודה כל מה שיגבו מהחובו' ולא יאכלו מהם ולא יפרעו לתוגרמים דבלאו הכי דמי שיש לו חובות לעכו"ם ולישראלים פורע לישראלים ולא לתוגרמים כמ"ש הרמב"ם ז"ל בהלכות מלוה והרב בעל הטורים בח"מ סוף סימן ק"ז דלא גרע מלוה המבזבז נכסיו או מי שיש לו בע"ח שחייב לחבירו ובא בתוך הזמן ואמר ירא אני שיבריחם ולא אמצא מקום לגבות חובי ותבקש מב"ד שיעכבו הנכסים עד שיגיע זמן השטר דאם רואה הדיין אמתלא בדבריו או שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן דתלוה על הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר כמו שהוא דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל ופסקו כן הרב ז"ל בב"י חלק ח"מ סי' ע"ג סעיף י"ז והר"ם מטראני ז"ל וחכם אחר בח"ב סי' קל"ד ורי"ג ומהר"ם גלאנטי ז"ל סימן כ"ט ומ"ה והרמ"ע מפאנו ז"ל סימן ג' והר"ר עובדיה ספורנו ז"ל שם בסימן פ"ט והר"י הלוי ז"ל בסי' י"ז והרשד"ם בחלק ח"מ סי' כ"ז ושע"ג זולת במקום שבועה שכתב שראוי לחוש לדעת החולקים

איברא דיש חולקים על זה והם רב יהודאי גאון והר"ם במז"ל והרשב"א והריב"ש והרמב"ן וסוברים שאין ב"ד נזקקין לזה וכתב מהריב"ל ז"ל שיכול המוחזק לומר קים לי כרב יהודאי גאון והרמב"ם ז"ל וכן נראה מתשוב' הרא"ש ז"ל ח"א סימן ס' ומהרש"ד ח"ג סימן נ"ח ונראה דבנדון הלז אף רב יהודאי גאון והרמב"ם ז"ל יודו דנזקקין לזה שהרי כתב הבע"הת בשער י"ז בשם הרמב"ן ז"ל דגבי מוכר שדה יש לדון כדברי הרי"ף ז"ל מפני שהוא קרוב למקח טעות כו' וא"כ בנדון שלפנינו שאין כאן הלואת מעות אלא שמכרו להם סחורות יש לדון כדברי הרי"ף ז"ל אפי' לדעת הרמב"ם וסיעתו ז"ל

אלא שראיתי להרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן שנ"א כתב דאפי' לדברי הרי"ף וסיעתו דוקא שכבר יצאו עסקין או שראו אמתלא הא לאו הכי אפי' יש ביד הקונה מנכסי המוכר מוציאין מידו גם מהריב"ל ז"ל בח"א סי' קי"ב כתב דתרתי בעינן אמתלא בתביעה כמה שאומר שיבריחם וגם לא ימצא מקום וכיון שכן צריך לב"ד שיראו אם יש אמתלא' בתביעה ולא ימצא מקום ואם חסר א' מהנה אין כופין אותם לפרוע עד זמנם

כלל הדברים מה שנ"ל נכון בנדון שלנו שיחקרו ב"ד על הדבר הזה אם רואין ב"ד שאף אם לוי ויהודה יפרעו חובות התוגרמים ויתפרנסו מהחובות שחייבים להם וממה שיש בידיהם מטלטלין ומעות יכולין לפרוע לראובן ושמעון בסופי בהגיע זמנם אין מי שיאמר שיכופו ללוי ויהודה שיפרעו קודם

קודם הגעת הזמן אלא ימתינו ראובן ושמעון עד הגעת זמנם ואז יתפרעו הלוי ויהודה ואם כאולי לא יספיקו החנוכות והמעות שהם בידם לפרוע לראובן ושמעון יפרעו ממטלטלי ביתם על הדרך שכתבתי למעלה ואם ירצו הב"ד שאם ימתינו עד זמנם לא ימצאו לגבות חובם יכולין לכוף ראובן ושמעון ללוי ויהודה שיפרעו להם עכשיו אבר על כן טוב בעיני שיהיה ואדם להשביע ללוי ויהודה שלא יפזרו המעות כי אם לפרוע חובותם ולהוצאותם ע"י הדחק וכשיגיע זמן ראובן ושמעון יפרעו להם משלם הנראה לעניות דעתי כתבתי הצעי' חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ע' איזהיר שבט התל"ב להר' יעקב אשכנזי נר"ו

שאלה ראובן היה חייב לשמעון סך מה ושלחם כיד סרסורו לוי שיפרעם לשמעון ואמר שמעון ליהודה בעל חובו של שמעון קבל מיד לוי זה חובי וכן עשה יהודה שלוי היה מונה המעות והוא היה מקבל והוסיף שמעון ליהודה מדיליה לתשלום חובו חמשים אריות וחתם שמעון הכיס שיוליכנה יהודה הכו' לבית הערל וגם יפתח אותה וישלם לערל שיהודה זה לא היה חוב זה שלו אלא הוא סרסור הערל והלך לקבל משמעון לחשבון הערל כמנהג על כן חתם הכים שמעון והוליך יהודה הכים לבית הערל חתומה ועברו ימים ולא בא שמעון לפתוח הכים עד שיום אחד אמר יהודה לשמעון למה אין אתה בא לפתוח הכים שהערל רוצה המעות או ענה שמעון אין לי פנאי אבל אני מאמין לישכר חבירך שיפתח אותם וישלם לערל וימנה אותם ולקח ישכר הכים וראה אותה חתומה בחותם שמעון ויפתח אותה ומצא עשרה גשים פחות מהחשבון ויהודה טוען שכשקבל המעות לא דקדק לראות אם שלמים הם ואו כאמרו שסוף סוף יחתום שמעון הכים ולבא אחר ימים לשקול את הכסף אם חסרה היא או שלמה ואז ימנה אותה כראוי ואם כן שמא לוי נתן לו פחות או שמעון כחמשים גרוש' שהוסיף מדיליה ושמעון ולוי טוענים' כי היה לדק הזור מתניהם במדה במשקל ילמדנו רבינו אם נפטרים שמעון ולוי בשבועה ויפרעם לערל יהודה מכיסו או אם ישבע יהודה ויפרע שמעון העשרה גרוש' שבאו חסרים על הכל יבא דבר אדונינו מורינו ורבינו ושכמ"ה

תשובה לע"ד נראה שאם שמעון לא היה מחתימם לשלחם לערל שמעון ולוי היו נאמנים בשבועתם שפרעו ליהודה משלם והיו נפטרים ובתנאי שהיה שמעון נפטר מהערל מחובו בפרוע כרעונותיו ליהודה אבל אם שמעון אינו נפטר מהערל בתת המעות ליהודה הא ודאי שמעון נקרא מוציא מפני שהוא מחוייב לפרוע לערל משלם וא"כ בא להוציא מיהודה העשרה גשים ונמצא שמעון מוצי' מיהודה וה"ל יהודה נתבע ונשבע ונפטר מה שאין כן אם שמעון נפטר מהערל בתת הפרעון ליהודה שאז יהודה הוא המוציא משמעון נשבע שמעון זה ונפטר מיהו אחר ששמעון חתם הכים להוליכה לערל גלי דעתיה שלא סמך על אמונתו של יהודה ולכן החתימם וכיון שנפתח החותם ונמצאו חסרים עליה דידיה דשמעון מוטל לשלם הפחת ואפי' תאמר דמה שהחתים שמעון הכים לא היה בעד המנין דלענין המנין כבר מנה אותם מנה מנה לוי ליהודה וקבל סך כך לא החתים אותם אלא שלא יחליפם ולא ימיר אותם רע בטוב כלו' לדרך זו שכיון שהאמין ליששכר לכל אשר יאמר כי הוא זה ופתח יששכר החותם ומצאם חסרים אין ליהודה בזה כלום שכבר האמין שמעון ליששכר ויששכר מצאם חתומים בחותם שמעון ונמצאו חסרים ואפי' תדחוק ותאמר שאף ליששכר לא האמין שמעון אלא לענין החילו' מה שאינו שבאל' כתוב אני מאמין ליששכר חבירך שיפתח אותה וישלם לערל וימנה אותם הרי שנס לענין המנין האמין ליששכר עוד יש מקום כצור ליהודה דמדהוצרך שמעון להחתימם להוליכם לערל מוכח שאין שמעון נפטר מחובו מהערל במה שפרע ליהודה יהיה מה שיהיה לענין המנין או לענין החילוף וכיון שכן הוא נמצא שיהודה אינו אלא שליח להוליך המעות לגוי וכיון דאינו אלא שליח דינו כדין בע"ה עם החנוני והפועלים שהחנוני נשבע שכבר נתן והפועלים נשבעין שלא לקחו כלום ופורע הבע"ה אף כאן יהודה נשבע שמצאם חסרים ופורע שמעון לערל זהו הדין הגמור וכדי שלא יהיה עסק שבועה ביניהם הטוב והישר שיעשו פשרה ביניהם יהודה ושמעון שזה יפרע חמשה גשים וזה יפרע חמשה גשים הנראה לע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ע"א מנגאשיאה שבט התל"ב להר' אברהם ניניו יצ"ו

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו והיו לאחים ובשעת עשיית השותפות אמר ראובן לשמעון ראה שהשותפות הזה הוא על תנאי שלא תביאני לידי שבועה לפי שאני יש לי צוואת אבי ז"ל שלא אשבע כל ימי ועשו כתב יד וכתבו שם איך היו מאמינים זה לזה בלא שבועה ונמשך השות' זמן מה ונתפרדה החבילה ועכשיו טוען שמעון מראובן כמה תביעות ומביאו לידי שבועה טוען ראובן ואומר תנאי היה בינינו שלא תביאני לידי שבועה משיב שמעון אם האמנתיך בעסק החנות אבל בתביעו' שאני תובע ממך רוצה אני שתשב' לי טוען ראובן מאחר שמה שאני איני נשבע הוא מפני צוואת אבי ז"ל אם לא היית רוצה להאמין אותי שלא בשבועה אפי' אם היו כותבין אותי אללו של עולם לא הייתי משתתף עמך עוד טוען ראובן שהוא חושש לשמעון שבשביל שיודע שראובן אינו נשבע מביאו לידי שבועה יורינו רבינו מה הדין נותן ואם יראה בעיני הדיין שמה שטוען שמעון לראובן הוא מפני שיודע שראובן אינו נשבע ומחמת זה יתפשר עמו בממון אם גוערים בשמעון ואין שומעין לו או אם יראה בעיני הב"ד כי טענות שמעון יש בהם ממש אם מטילים על ראובן חרם סתם ואם על כל טענותיו אשר יתבע שמעון על ראובן אם מטילי' חרם סתם אפי' שיהא חייב שבועה יורינו רבינו הדין עם מי ושכרו הרבה מאד

תשובה מאחר שהתנו ביניהם להאמין זה לזה בלא שבועה וכתבו כן בכתב ידם אין אחר התנאי כלום וחייבים להתנהג ע"פי תנאם ז"ל קרי בספר הטורים חלק ח"מ סי' ע"א האמנם מה שטוען שמעון שאם האמינו הוא כענין השותפות לא בעסק אחר ובתביעות אחרות לכאור' נראה דדינא קאמר והילך תשובת הרא"ש ז"ל בכלל ע"א סי' ב' והביאה הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ע"א סי"ד וז"ל ראובן שנתן לשמעון מעות להתעסק בסחורות והאמין שמעון לראובן עליו ועל יורשיו וכתב שאם יארע דבר המעכב לישבע שבועת השותפין שהוא מאמינו מעכשיו כשני עדים. ואמר שלא נפסד כאותו העסק ובכל ואמר יאמר בעיקר הממון ונפטר שמעון והביא ממון ביד לוי כשיעור חובו של ראובן ובא ראובן בשטר השותפות לגבות מאותן המעות הכמצאים בעין ואומר שהם ממנו ושיש להאמינו בדבורו בלא שבועה על פי שטרו תשובה יראה שאין ראובן נאמן שלא האמינו שמעון אלא משבועת השותפין שהיתה מוטלת עליו לישבע אם היה טוען שמעון טענת שמא או יהיה ראובן נאמן בדבורו אבל על

טענה זו אם יהיה שמעון חי והיה טוען שטרי חובות אלו הם ממונך והיה ראובן אומר אינם ממוני אלא ממו' שכתיבתך הם ממוני ועל דבר זה לא האמינו ע"כ וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף כ' הביאה הרב ז"ל בב"י סי' ע"א מהודשין כ"ד על שטר פקדון שכתוב והאמינוהו בעיקר המעות כו' שאין בכלל אותו נאמנות פרעון שלא האמינוהו אלא בעיקר המעות המופקדים ואלו האמינוהו אפי' על פרעון לכתוב נאמנות סתם ומאי בעיקר המעות המופקדים דקאמר אלא ודאי שלא יטעון בעיקר המעות אמנה היו דברינו או רבית ע"כ ובסי' תקל"א הביאו הרב שם מהודשין כ"ה כתב על שטר שכתוב תהא נאמן עלי בכל ענייני שטר זה כדרך שרגילין לכתוב כותבי שטרות שאין הנאמנות אלא בענין השטר ממש שזה אומר מנה שכתוב כאן נתתיו לך וזה אומר לא קבלתיו עדיין או שטוען שטר אמנה היה וזה אומר לא היה וכל כיוצא בזה אבל שיהא נאמן לומ' לא נפרעתי אינו נאמן שאין זה מענייני השטר אא"כ כתב לו מפורש כו' ע"כ וכ"כ הריב"ש ז"ל בסוף סי' תל"א

אלא שראיתי לו ז"ל שם שסיים ודברי הרשב"א ז"ל בתשו' נוטין כן ע"כ והיכא למידק למה כתב שדברי הרשב"א ז"ל נוטין כן ולא כתב שכן כתב הרשב"א ז"ל בפירוש שהלשון שכת' הריב"ש ז"ל שם הוא ממש הלשון שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה זו ויראה שכתב כן מפני שאיפשר לדחות שלא כתב הרשב"א ז"ל כן אלא מפני שכתוב בלשון הנאמנות תהא נאמן עלי בכל ענייני שטר זה אבל אם כתוב נאמנות סתם כגון הריב"ש ז"ל יודה הרשב"א ז"ל דאף על הפרעון האמינו וכמ"ש הרשב"א ז"ל בפירוש בתשו' סי' אלף ב' ואלו האמינוהו אף על הפרעון לכתוב נאמנות סתם ע"כ

איהו קשה לאידך גיסא מנ"ל להריב"ש ז"ל שדעת הרשב"א ז"ל נוטה שאף בנאמנות סתם לא האמינו על הפרעון נימא דדוקא בנדון דידיה שכתב תהא נאמן על כל ענייני שטר זה לא האמינו אף על הפרעון שאין הפרעון מענין השטר אבל בנאמנ' סתם אף על הפרעון האמינו וכמ"ש בפירוש בתשובה האחרת דאלו אף על הפרעון האמינו לכתוב נאמנות סתם ובתשובה אחרת ח"א סי' ל"ט הקשיתי שתי תשובות אהדדי ושתי תשובות הללו עם תשו' אחרת להרשב"א ז"ל הביאה הרב ז"ל בב"י סי' ע"א מהודשין כ"ו ובסימן פ"ב ס"ב והרלנ"ח ז"ל בסי' ק"ט ועם היישוב שכתבתי שם ליישב תשובות אלו עם תשובה שהובאה בסי' פ"ב נתיישב ג"כ הקושי הזה שהקשיתי להריב"ש ז"ל ומכלל האמור שם נתבאר שדעת מהר"ם אלשקאר ז"ל בסי' י"ג ומהר"א ששון בסי' ע"ד ובעל המכתב לדק ח"ב סי' ע"ג כדעת הרשב"א ז"ל דכל שלא כתב נאמנות מפורש על הפרעון לא מהני וכן הסכים מהריב"ל ז"ל בח"א סי' ק"ה וכן מוכח מדברי מהר"י אדרבי ז"ל סימן רי"א ועיין בהרא"ה ז"ל ח"א סי' כ"א אבל בתשו' כ"י להרדב"ז ז"ל נראה דאפי' נאמנות סתם אינו נאמן לומר פרעתי וכן מתבאר מתשובת הרא"ד"ב ז"ל סי' י"ב כמ"ש בס' כנה"ג סי' ע"א בהגהת ב"י אות ל'

מעתה דון מינה ואוקי באתרין בנ"ד דאם מה שטוען שמעון על ראובן הוא מעסק השותפות אינו יכול להשביעו מאחר שכבר פטרו מן השבוע' אבל אם תביע' שמעון על ראובן הם שלא מעסק השותפות פשיטא שיכול להשביעו דלא האמינו אלא בעסק השותפות לא בדבר אחר דומייא דתשובת הרא"ש ז"ל שהבלעתי בראש דברי זה היה נר' לכאורה אבל אחר ההשקפה ליתא מתרי טעמי חדא דאיפשר לומר דשאני תשובת הרא"ש ז"ל שלשון הפטור הוא שאם יארע דבר המעכב ליסבע שבועת השותפין שהוא מאמינו כו' דמלשון זה דקדק הרא"ש ז"ל דדוקא שבועת השותפין שבאה על טענת שמא פטרו אבל לא שבועה שאינה באה אלא על טענת בריא אבל בנדון שלנו שכפי הנראה הפטור היה כולל שפטרו זה"ז משבוע' וכיון שהפטו' היה כולל פטו' מכל מיני שבוע' אף משבועה שאינה באה אלא על טענת בריא ואע"פ שהרשב"א ושיעתו ז"ל הנז' למעלה הסכימו דפטור סתם לא מהני לפרעון שתי תשובות בדבר חדא שלדעת הרדב"ז והרא"ד"ב מהני ויכול ראובן לומר קים לי כותייהו ועוד דלא דמי נדון הרשב"א ז"ל שהוא במלוה ולוה ושייך לומר שאין הפרעון לענין השטר לנדון שלנו שהוא שטר שותפות והפטור הכולל מכניף לכולהו טענתיה וזאת שנית דע"כ לא קאמר הרשב"א ז"ל ושיעתו דאפי' בנאמנות סתם אין הפרעון בכלל אלא במאמין את חבירו בלתי סבה מונעת השבועה אלא שהוא רצה להאמינו מרצונו בלתי שבועה אבל בנדון שלנו שהפטור היה הכרחי בשביל צוואת אביו של ראובן שצוהו שלא ישבע מעולם כל שפטרו משבועה מכל מיני שבועה פטרו דכל שפטור היה בשביל צוואת אביו אודעתא שיהא פטור מכל שבועה כפרש דאי לאו הכי מאי אהניא ליה הפטור כיון דיכול להביאו לידי שבועה והוא אינו נשבע

ולכן סעיפי ישיבוני דאין על ראובן שום חיוב שבועה כי אם חרם סתם דאע"פ שהאמינו אין הנאמנות מועיל שלא להחרים חרם סתם אפי' אם פירשו בפירוש שלא האמינו לגזול ואם לא גזל אין עליו חרם סתם כמ"ש בספר הטורים ח"מ סימן ע"א ובספר התרומות שער כ"ו ובהגהת המרדכי דשבועות בשם רבינו האיי גאון ז"ל וכתב שם הרב ז"ל בב"י שכן כתב הרשב"א ז"ל בתשובה וכן פסקה הרב ז"ל בספר הקצר הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ז"לה

סימן עב

שבט התל"ב מעיר ברוסא יע"א

הן האדם היה כאחד מלבא המרום במרום רום ידיהם נשא ולקח מעץ ואכל וחי לעולם עושה משפט ולדקה צדקת פרזונו בישראל ויחלק לכל העם מנות ומתנות לאביונים לשמוע אל דבר ה' פסקיו והוראותיו מלאה הארץ חקים ומשפטים לדיקים מקור מים חיים יהי שמו לעולם אחרי הקריה כמשפט לכל באי שער עירו תפל נא תחנתי את פני האדון השב ישיב לנו על השאלה הזאת ההולכ' קדמה לפני נר המזרחי וזאת חלותי היא עד מהרה ירוץ דברו ולית דין לריך בשש כי באו בנים עד משבר וידענו בחיליה דרב גובריה ולגבי דידיה הלא מלטר היא ואף כי ידענא דלאו אורח ארעא לאטרוחי כולי האי אבל ההכרח לא יגונה וכתבתי בארוכה לאחי אשר כנפשי החכם הנעלה כה"ר יוסף נר"ו והוא יגיד לו אחלה ש' ישיב פני ריקם בשביל כבו' אבא ארי בא אבינו הזקן מורינו הרב המופלא זצוק"ל הוא הרא"ש אשר יצק מים על ידו ואני אחרון יהיו דברי אלה קרובים לפניו ועל הטורח ירבה למלוח ושלום כשאת תורתו רבים שתו רבים ישתו ירום ונשא וגבה מאד כנפשו הרמה ובנפש דורש שלומו ושלום תורתו רבים שתו רבים ישתו גם אני כאחד מהם משתחוה מרחוק הצעיר רפאל שמואל חגים ·

שאלה ילמדנו רבינו בעיר אחת יש כמה קהלות ומנהג קדום שלהם כי כל ג' שנים עושים ערינה ובוררים שנים מכל קהל ומשביעים אותם בנק"ח שיעריכו לכל אחד ואחד מה שיראה בעיניהם לש"ש כל אחד כפי תעותיו ויהיה ע"פ הרוב ולאנשים אשר אין להם קרן

רק שהם מרויחים מזונותם תמימים אותם בערך ג' שנים וקורין אותם גלגולות, שקורין קלויג'אבי ועוד יש להם מנהג כאוט שאחר שגומרי הערוכה מכל קהל וקהל מותרים להם שבה גלגולות והטעם הוא כי מנהג העיר היא אינו כמו מנהג קוסטא כי הקבר אשר הם שוברים בקהל א' מטילין אותו על אותו קהל כמו שראינו בעינינו בקוסט'כי מן הכולל מטילים ק' הטלות ובקהל א' מטילין ק"ך הטלות אבל כאן אין מטילין אותם על היחידים רק על הקדשים אשר יש בק"ק והם מוכרחים למכור אותם וכדי שלא יפסיד ההקדש כי אפשר כי בגולגלות כי כעת הם מרויחים מזונותם אפשר שלא ירויחו או אם ילכו מחוץ לעיר ולא יוכלו ליקח מהם ולכן מותרים ו' גולגולות עוד גם כן מוותרים שנים לק' כי כדי לגבות הכם צריך הוצאות וחלופי מעות וכדי שלא יפסיד ההקדש הם מוותרים ולפעמים היו מרויחים כשהיו גובים בשלמות והיו מוסיפים על קדש הקדשים

והנה זה כמה שנים שקהל א' מהם לוע' כי כרוכיא הנה אתם מקימים בשוה גולגולות לכל קהל הנה בקהל שלנו כולו ורוא כי כל הקהל כאחד הם ס' נערכים והיד החוקה יש להם קרן ומ"ב הם גולגלות ומאלו המ"ב מתחליתם נקח וכ"ח הם עניים מדולדלים שאין אנו יכולים ליקח מהם פרוטה לאו ורוא הפנקס פתוח כי יש כמה אנשים כי זה עשר שנים שאין נותנים פרוטה ויש קצת אנשים שיש ה' שנים וכדומה לזה ובאלו האנשים יש קצת מהם שהם מרויחים חוזרים על הפתחים והם נזונין מן הצדקה והביישנים שבהם לא ישבעו לחם כדי שלא לפשוט ידם אבל כשהם נופלים למשכב לא ישבעו לחם ואין ידם לקנות אפרוח אחד ושולחים לחברת בקור חולים שישלחו להם כי הכי' שישימו אותם בבור אין יכולים ליתן פרוטה ואנו מפסידים בכל שנה לפחות מאה גרוש'ים והם תרתי לרעותא ועוד בה שלישיה כי כיון שהג' חלקים הם גולגלות אפי'מאותם הגלגלות שכורעים אין יכולי' ליתן בבת אחת ואנו מוכרחי'ליקח ברבי' והנה ידעתם בעדי' ורהה כי חכך פ' ופ' הם מהושכנים ביד פ' וחפץ פ' ביד פ' ועוד כיון שכולם רשים צריכין אנו ליקח מקבץ כדי שיקבנו' על יד על יד ואנו פורעין לו ה' למאה משא"כ בשאר הקהלות כיון שיש עשירים רבים אין צורך למקבץ ולרבית ואם יקחו ברבית או מקבץ הלא מלבד היה לשליש ולרביע ממה שאנו נותנים •

והנה לזה החרשנו אבל כל הרעה הגדולה שיש כי יש גולגולות כי אינם נותנים כלום ואנו מפסידי'בכל שנה ק' אתם ראיתם את כל הכסף אשר מכרנו לעיני השמש תיק של כסף ה' ליטרין ועשרה תמידין י"ז ליטרין סך כ"ה ליטרין מ"מ ג' מאות גרוש'ים וגם אנו מוכרחים למכור את אשר הוא תמושכן שלא יהא רבית אוכל' בהם הלא כה דבריה' של הק"ק כשם שאתם עושים ערוכה בכל ג' שנים ואם פחת יפחתו לו ואם הוסיף הוסיפו לו ואתם מרחמים בדין הדיוט וכדי שלא יהיה ניזוק יחיד.אחד אתם כשבעים לקיים את המצות כדי שלא יפסיד יחיד א' וכן תעשו בדין גבוה הכסף הקדשים כי אותם הגולגולות כי שמו אותם בשם היו יכולים ליתן ועתה אינם יכולים ליתן תפטרו אותם מן השם וכשם כי בכל ג' שנים אם רואים אתם קטנים שהגדילו או איזה עני והעשיר אתם משימי' אותם בשם בקהלתנו ובכל הקהלו' כן תעשו באותם שהענו תפטרו אותם

וזאת אשר השיבו הק"ק מנהג אבותינו בידינו ומנהג עוקר הלכה ובמסים וארנוניות המסים הוא עיקר וכן נהגו אבותינו כי כל גלגולות שכותבים בפנקס הערוכה אין פוטרין אותו לעולם עד שימות• הן לזאת השיבו הק"ק כמה תשובות חדא כי כרט זה שאתם אומרים הוא תורה שבע"פ ואינו כתוב בספר ההסכמות הכל היה כפי הערוכה ורחיה לזה כי זה יותר מי' שנים פטרתם שנים מב' קהלות ושנים לקהל אחרונ' לקהלתנו וכן אירע כמה שנים כי בשני הקהלות פטרתם ובשנים לא פטרת'א"כ א"ן הרשות אשר עשיתם ועוד מה שאתם אומרים כי בזמן אבותינו לא היו פוטרים שום אדם כמה חלוקי'ים דשאני התם כי באותו הזמן היו רבים נכבדים במקנה בכסף ובזהב ואפי'הגולגו' היו יכולים לפרוע ואפי' אם היו קצת עניים המתון של אותם הערוכות היו שלים ובפלי כבלים כי עתה הוא שף הש [...] ושמענו כי בזמנם עלה עד ו' אלף ועוד כי הטלות של אותם הזמנים לא היו רק ן' הטלות למרבה ש' כאשר כתוב בפנקס הקהלו'ועתה בעונותינו מזמן אשר אין אנו עד היום הזה לא נשרנו ממתחיב שנה על שנה דהיינו על חד תלת ולכן באותם הזמנים היו מרויחי'ואפי' אם היו מפסידי' הלא מלבד אבל עתה הוא רחוק מן הסבר רחוק מאד קאד וקרוב להפסד בקורבה כופלת ולכן אם תצילו ראיה כי מנהג זה הוא מנהג כשוט והוקבע על פי ותיקין ולא יעשה כזה דומה בדומה ונגשו אל המשפט ונתחייבו בדין או נחרים אבל אדרבה משם ראיה ותנא דמסייע לן מזה שהמנהג ההוא פשוט וקבוע מזמן אבותינו שם רשמים ושנים למאה לא היה פרוע כולי רק פרוע בוטי תקנת העניים ושלא יפסיד הקדש הייטב בעיני ה' כי קהל א' בלי שום ספק הוא מרויח שמה גרוש' וקהל אחר אם אינו מרויח אינו מפסי' וקהלתנו מפסדת ק' גרוש' בכל שנה מלבד אבזרייהו דשפיכות דבית רבית נוסף ככחם שבר המקבץ כאשר כתוב לעיל ואם אמור יאמרו כי כל הקהלות הם מפסידים בזה טוענים הק"ק טענת ודאי ואפי' אם תהיה טענת ספק שבועת השותפין תהיה בין שניהם יעילון ויגידון כל קהל וקהל מה שהוא מפסיד ולרב תרבו נחלתו ולמעט תמעיטו אולי יעלה ארוכה ומרפא כל קהל לפי ערכן ולא תלקה מדת הדין למכור כסף הקדשים אשר נגלו דאשונים ואת האחרונים לרומס את בית אלהינו ויהיה שבה ח"ו להסיר המצנפת והרים העטרה כי התורה האדר לא היה להם לכלות את כיהם כדבר להרבות [...] בעלי כיסים כי יטילו מאתים הטלות ואם ירחמו על [...] יהיו ג' הטלות יותר ולא יתיכו כסף הקדשים כהתון [...] נחשת וברזל ועוד טוענים אנשי הק"ק הנז' כי כיון שיש להם משא כבר הם מוכרחים לרחוק את העניים ולשים אותם בבית הסוהר ערום ילינו מבלי כסות בקרה וכשמוליכי'אותם מכים אותם ויש ספק סכנה כמ"ש התוס' בפרק זה בורר בענין ארנונא ומ"ש הרא"ש ז"ל על ל' פשיטים של הגמון ומי איכא אבוד ממון ואבוד נפש כי עתה רבו המתפרצים פרץ על בני פרץ ולהמיר אחת דתו להמית אוי לנו כי לא היתה כזאת תמול שלשום כ"ש בזמן הראשונים כי אפי' קצת מהם שיכולים לתת לשליש ולרביע פרקו עול המס מעליהם ואשר אינם כ"כ פריצים ואין מתירין אומרים כלך ומשמור כי הן עניים ואין להם נחלת שדה וכרם ובדינא פוטרים אותם ועוד כי בזה איכא זילותא בת"ח כי בקהל זה יש ת"ח שמקבל פרס וכאשר רואים שמוכרים חפץ אחד את אשר נתן לו האלהים לב לדעת והישרים בלבותם אנשי המעמד יודעים קושטא דמילתא כי הוא מחמת שבר הגולגולת אבל אשר ארחותיהם עקשים ובפרט הנערכים אומרים כי הוא לפרוע הכרם ואף כי רבי וחשובי הקהל מעידים ומגידים קושטא אמרי אמת על נפשם ועל זרעם כי אין שום עסק לפרעון המס ואפי' שוה פרוטה איכא דשמע בהא ולא שמע בהא ולאו כרוכלא קל כרוזא יכריזו

עוד טוענים הק"ק על הטענה שהם אומרים כי מנהג אבותינו בידינו כי אין לפטור שום גלגולת עד

יום מותו כך היו אומרים כי מנהג אבותיה' כי כל קרקע הכתוב בעריכה בערך כ' ופורע המס בין שיעלו בין ירדו אין מזיזין אותם ממקומם וזה כמו ח' שנים שראו שהיה עוסק בדבר כי קרקעות רבים ירדו פלאים וחזרו והעריכו אותם כפי העת הזאת גם את הדבר הזה יעשו א' לקיצין כמו שעשו לקרקעות ולא יאמרו אוהבי עשיר רבים והקלו את המשא וכל אחי רש שנאוהו לא אבו שמוע ומענת הקהלו' לאחרונה ימעו כי כיון שהם סותרים דבר א' של ההסכמות יסתרו כולם ומשלי משלים הם לחרוזות של מרגליות כי אם יתירו הקשר כל השאר יפלו בנופלים והק"ק השיבו כי העיקרא דדינא פרט זה אינו כתוב בהסכמות שלא יוכלו לשנות שום איש גולגולות עד שיהיו במתים חפשי ואם העני אינו חשוב כמת שהרי בספר הזכרונות של ההסכמות בקשנו מרישיה לסיפיה ולא נמלא זמן המנהג הפשוט ומוסכם כי לעולם היו מוותרים שם גולגוליות ושנים למאה משם יש לנו ראיה גדולה כי כונת הראשונים מדבריו ומניחין היה לתקנת העניים ומעלין בקדש היו ואפי' אם היה כתוב בס' הזכרון כיון שיש כמה חלוקים א"כ אינו בעולם ועתה שאול ישאלו אנשי הק"ק שיבררו שנים אנשים מכל קהל וקהל כמו שעושין בדין הקל להעריך בעלי כיסין כך יעשו בדיקא רבה ומעות הקדש ויעשו באופן שיהיה משפט א' לכל הקהלות ויראו כמה עושק יש בק"ק זה ויספרו אותם ולא יקרא שם הק"ק עשק כי התעסקו ויהיה ע"פ הרוב ויהיה בדינא זוטא שלא יצטרכו לישבע בנק"ח כמו שעושי' באותה העריכה רק יקבלו עליהם חרם שיהיה לשם שמי' גמור כאותו הנושא ואחר ישים האלהי' בלבם יעשו ע"פ הרוב ואם אמור יאמרו שיש קהל שהוא עשוק קלת יתקנו אחד יהיה דבר השוה לכל נפש או כלך לדרך זו שיעשו כמו שעושים בכרכים המוקפים חומה רבנים ועלומי' קושטדינא ואיזמיר יע"א שיגבו כל ההטלות בכולל ואם אמור יאמרו כי יהיה בשותפות הוי קרא דבי שותפי כו' נקוט מיהא כי כל הגולגלות שהם כתובים בעריכה יגבו אותם מן הכולל ולא יצטרכו לוותר שום גולגולת ובזה איש על מקומו יבא בשלום עוד טוענים הק"ק כי אם יזכו בדין לועקים לשעב' זה כמה שנים אם יבררו בירור גמור את כל העושק אשר הי"ל ולפחות לפרות חפצי הקדש שהם ממושכנים ביד הגוים על הכל תשובתו הרמתה מהרה תצמח כי לית דין צריך בשש צריך שיראה זמן ההטלות וטובי הקהל לא יוכלו מלט משא כי אין להם משען ומשענה גויהם נתנו למכים ולחייהם למורטים ונתרצו לשאת עול ברזל על צוארם כי הגואי יוכלו לפרוע המס שלהם ואין יכולים בעד הגולגולת כי אם תם הכסף ושכרו ככול ומכופל ארבעה וחמשה חיים שנים ואורך ימים הוא ובניו בקרב ישראל

תשובה מתוך מ"ש בתשובה אחרת והיא בחלק זה סימן ס"ז יתבאר תשובת שאלה זו דכיון דהמנהג היה מימי קדם להתנהג כך אין יכולין לשנות המנהג שלא מדעת כולם דגדול כח המנהג כמ"ש ובתשובה כ"י לא' קדוש מכאתי וז"ל א"כ בנדון דידן שנהגו שלא יפרע העשיר רק כסף כך קלוב היה מנהג קבוע שהוקבע בעיר מאת כל יושביה זקניה ושופטיה עם יתר העם וגם בהסכמת הרבנים ה"י ומנהיגים אותה אין ראוי לשנותה אחר שהנהיגו כן בתחלה וראוי לבוף עליו לבאים לשנותו שלא מדעת כולם אף ע"ג דהוי רובא ע"כ וכ"ש בנדון שלפנינו שלפי הנראה רובא דרובא הם המתאנים בזה ובזה שכתבתי יראה המעיין דכל מה שטענו הק"ק נגד הקהלות הקדושו' אינם עולות כפי הדין וכל זה לפי שורת הדין הגמור אבל ראוי לק"ק להיות' רחמני' על הק"ק ולחום עליהם על כל החנינה והחמלה וכך נאה להם וכך היא חובתם ואל יראו שק"ק הנז' ביום אל יומו הולך ודל לא בחר ה' באלה ולכן תגלי עליהם ישפיר אף הם מן הדין הגמור אינם יכולים לכופם על זה המה בבקשתם יעשו לפנים משורת הדין למען ילכו בדרך טובים · הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ע"ב

איזמיר שבט התל"ב לטובי העיר י"א

שאלה יורינו מורינו ורבינו כר"ו ראובן בנה בתים בחורבה אחת שהיתה מקדם ושמעון לוי ויהודה שואלים ממנו שאתם חלונות ביתם שהיו פונים קודם בנין הבית לאותה חורבה ואומרים שכשהחזיקו הם בפתיח' אותם היתה גינה ולא חורבה עוד טוענים שמעון לוי ויהודה על ראובן שע"י הבנין שבנה בבתי' שלו השיר הזיזין שמוליאין מגג של רעפים מפני קיום הכותל והמטר שיורש הבנין שבנה וראובן טוען שאינו מחוייב להרוס בניינו שבנין שתם החלונות יורינו מורה לדק הדין עם מי ושכמ"ה אכ"יר

תשובה יקבלו הגבירים נשאים ורמים את תשובתם מה שטוענין ש' לוי ויהודה שהסיר הזיזים שמוליאים מגג של רעפים מפני קיום הכותל והמטר אין טענתם טענה דהלכה רווחת דזה כהנה ואינו חסר הוא ואין לו חזקה וכשירלה זה לבנות יסלקם לגמרי כמ"ש הרב המגיד ז"ל בשם הריטב"א ז"ל והביאו הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן קנ"ב בסוף סי"ב בלתי שום חולק גם בספר המפה כתבו בלי שום חולק

גם מה שטענו שאתם חלונותיהם שהחזיקו בהם כמה שנים אינה טענה שגלוי ולפוי הוא שדעת הרא"ש וסיעתו ז"ל שהפותח חלון ברשות חברו במקום שאינו מזיקו עכשיו אינו יכול לעכב עליו שזה נהנה וזה אינו חסר הוא וכיון שאין יכול לעכב עליו אין לו חזקה וכשיבנה הלה יכופנו לסתמו כדי שלא יזיקנו בהזק ראיה ולבנות כנגד אותו חלון בלא הרחקה ומטעם זה פסקו שראובן שבא לפתוח חלון על חרבת שמעון אינו יכול למחות בו כיון דאינו מזיקו וכיון שאין יכול למחות בו אין לו חזקה אבל רבינו יונה ז"ל וסיעתו סוברים דיכול לעכב ואם פתח יש לו חזקה ופסק כן הרב ז"ל בספר הקצר והורה לו בספר המפה והרשד"ם ומהר"ם גאלאנטי ומורי הרב ז"ל ומשאת בנימין סי' ד' מ"מ מהריב"ל בספר ראשון סימן פ"נ ומהרא"ש סימן ז"ך כתבו דכיון דאיכא פלוגתא יכול המוחזק לומר קים לי כדעת הרא"ש ז"ל וסיעתו שהפותח חלון לחורבה אין לו חזקה ויכול הבא לבנו' לסתמו כ"ש שאין אנו צריכין לזה בנדון שלפנינו שכבר פשט המנהג בקושטא ובשאלוניקי ופה אזמיר לדון כהרא"ש ז"ל דאין חזקה בפותח על החורבה או על גג של רעפים ומאחר דהמנהג כן יתנהגו על פי המנהג כמ"ש הריב"ש ז"ל הביאו בספר המפה ובב"י וכ"כ מהרשד"ס ומהרש"ך ומהר"א ששון ז"ל וזה פשוט ואינו צריך לפנים

ואף למה שטענו שמעון לוי ויהודה שכשפתח החלונות על החורבה גינה היתה ולא חורבה ודעת הפוסקי' דיש בגנה הזק ראיה ומינה דאינו יכול לפתוח ואם פתח יש לו חזקה לא זכו שמעון לוי ויהודה בטענה זו דמלבד שצריכים להביא עדים דהחזיקו בחלון ההוא ג"ש ויום א' כפי סברת הגאונים ז"ל אפי' שיביאו עדים על זה אין להם חזקה שכבר ידוע סברת הרמב"ם ז"ל דאף בגינה אין בה הזק ראיה ומינה דכיון דאין בה משום הזק ראיה הוי כחורב' ואין

לו חזקה ויכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם והרב המגיד שכתב על דברי הרמב"ם ז"ל ודברי נכונים הם וכתב מהר"א ששון ז"ל בתשובותיו סימן ת"כ דהרמב"ם והר"ה ז"ל תרי כחות נינהו וכן נראה מדברי כל גדולי האחרונים ז"ל ואף אם באנו לחוש למה שנראה מדברי מהריב"ל ס"א סימן ס"א דהרמב"ם והר"ה ז"ל לא חשיב כתרי אע"פ שתמה עליו מהר"א ששון ז"ל בסי' הנז' כלך לדרך זו שהרב ז"ל בספר הקצר הביא שתי הסברות ולא הכריע ואין ספק דלא לחנם הביא סברת הרמב"ם ז"ל אלא לומר שיש לחוש לסברתו לפחות להשען המוחזק עליה כ"ש שהרב ז"ל בספר הקצר הביא סברת הר"ם כמו"ל בסתם וסברת החולקים עליו בשם י"א ומסורת היא בידינו מהגאון מהר"י קולון ז"ל שרש ל"ח שכל פוסק שמביא סברא אחת בסתם וסברא האחרת בלשון י"א דעתו לפסוק כאותה סברא שכתב בסתם וכן מתבאר מדברי מהר"ם הלוי ז"ל חלק ח"מ סימן ל' ומהרח"ע מפאנו ז"ל סימן ל"ח ומורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן א' כתבו כלל זה בפירוש בדברי הרב ז"ל בספר הקצר ועיין במה שכתבתי בס' כנה"ג חח"מ סי' כ"ה בהגהת ב"י אות כ"ד

אכן אלייכו מה שראיתי למהר"מ גאלאנטי ז"ל בסימן כ"ז שכתב דאפי' לדעת הרמב"ם ז"ל דאין הזק ראיה בגינה ונמשך מזה שהפותח על הגינה אין לו חזקה היינו דוקא מגינה לגינה אבל מבית לגינה אפי' לדברי הרמב"ם ז"ל יש הזק ראיה ואם פתח יש לו חזקה והא כמי לא מעלה ולא מוריד בנדון שלפנינו כמו שאבאר בס"ד דמלבד דסברא זו היא סברת יחיד ולא מצאנו' לזולתו ואי הוה ס"ל הכי כגון דא איבעי להו לאודועי הסברא בעצמה היא תמוהא ואין לה קיום והעמדה בדברי הרמב"ם ז"ל חדא דאם איתא לסברא זו כשהקשו חכמי לוניל להרמב"ם ז"ל מסוגיית הגמ' דקאמר גינה שאני מאי דוחקיה לאוקומי הך שמעתא דלא כהלכתא עד שהוצרך הרב בעל לחם משנה ז"ל לידחק בדברין כמו שיראה הרואה בספרו לימא דסוגית הגמרא היא בהזק ראיה מבית לגינה אבל לא בהזק ראיה דבית לגינה •

איברא שדרך לנכון נקל לתרץ דמאי דקתני וכן בגינה הוי דומיא דחצר ומה בחצר מיירי בהזק ראיה מחצר לחצר אף הזק ראיה האמור בגינה הוא מגינה לגינה מ"מ טפי עדיף לאוקומה דמיירי בהזק דמבית לגינה והוי כהלכתא מלאוקומה בהזק ראיה מגינה לגינה ולאוקומה דלא כהלכתא ומאי דקאמר וכן בגינה לא קשיא מידי דמצינו פעמים רבות בתלמוד דקתני וכן ואינו דומה בדומה ממש לחלוקה של מעלה אלא כל שאינך מכר אחד לחלוקה של מעלה דיו וכן הכא כפרש כה"ג וכן בגינה יש ג"כ הזק ראיה מבית לגינה כמו שיש הזק בחצר מחצר לחצר ותו קשה אם איתא דלדעת הרמב"ם ז"ל יש חילוק בין הזק ראיה מבית לגינה להזק ראיה מגינה לגינה מה נרגש הרב המגיד ז"ל מההיא שאמרו אסור לאדם שיעמוד על שדה חבירו בשע' שעומדת בקומתה והוצרך להעמידה במדת חסידות לוקמא כפשטה ואפי' מן הדין ובהזק ראיה מבית לגינה דלכ"ע יש הזק ראיה והא כמי איכא לדחויי דמשום דמייתי לה עלה דוכן בגינה וקאמר כדקאמר ר' אבא משמע ליה דבהזק ראיה דגינה לגינה ומיהו זיל בתר טעמא מה טעם אין הזק ראיה בגינה משום דאין דרך בני אדם לדור בגינות כמ"ש הרמב"ם ז"ל בתשובתו לחכמי לוניל שהביא' המגדל עוז וכיון דמטעם זה אין הזק ראיה בגינה מה לי שיהיה ההזק מבית לגינה או מגינה לגינה ועוד אם חלוק זה אמת לא היה הרמב"ם ז"ל מכחידו תחת לשונו דחדוש גדול כזה איבעי ליה לאודועי הילכך לית דחש להודאה זו דדחויא היא ועלה תברא

ולא הוצרכנו לכל זה אלא לעמוד על אמיתותן של דברים דבנדון שלפנינו אפי' לדעת מהר"ם גאלאנטי ז"ל הדין עם ראובן כבר ידעת שנפל מחלוקת בין הפוס' בהזק ראיה אם יש לו חזקה או אם אין לו חזקה שדעת הרי"ף והרמב"ם ושיעת' דאין חזקה להזק ראיה ואפי' נתן לו רשות לפותחו יכול לומ' סבור הייתי לקבל ולא איפשי לקבל ואפי' מחל לו הנזק כיון דודאי אסור למזיק להזיקו בראיה ואין אדם יכול ליזהר ולעמוד כל היום בעצום עינים על כרחנו נאמר לזה שום חלוקה ולא תחטיא תדיר ודעת הר' יוסף הלוי ז"ל והרא"ש ז"ל דיש חזקה להזק ראיה כמו שהובא מחלוקת זה בטור ח"מ סי' קנ"ד וכיון דאיכא פלוגתא יכול המוחזק לומ' קים לי וכמ"ש מהריב"ל ז"ל בס"א סי' פ"ג במחלוק' זה דהזק ראיה אם יש לו חזקה דמי שמחזיק בהזק ראיה יכול חבירו לבנות ולהאפיל עליו בטענת קים לי כמ"ד דאין חזקה להזק ראיה וכ"כ מהר"י הלוי ז"ל בסי' כ"ז וכן מתבאר מדברי הרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י

מעתה ראובן זה בא בטענת חזקה ממה נפשך אם אין הזק ראיה בגינ' אין לכם חזקה וקים לי כהרמב"ם ז"ל דאין הזק ראיה בגינה והוי כחורבה ואין לכם חזקה ואת"ל דמבי' לגינה יש הזק ראיה כדברי מהר"ם גאלאנטי ז"ל קים לי כהרי"ף והרמב"ם וזולתם דאין חזקה להזק ראיה לעולם וכמ"ש מהריב"ל ושיעתו ז"ל מכל הני טעמי חזינא שיכול ראובן לבנות ואין מוחה עליו אע"פי שאותם חלונות בית אכסי מלותו אך אמנם אם ראובן עושה הזק ראיה מבית לבית שמעון לוי ויהודה חייב להסירו עד שלא יהיה שם הזק ראיה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה ועיין במ"ש בסי' קי"ב בס"ד

סימן עד איזמיר שנת התל"ב

שאלה ראובן הרשה לשמעון בשטר הרשאה לגבות חובו מלוי אשר בעיר אחרת ויהי כהגיע שמעון למחוז חפצו במקום לוי שלח בעד לוי לדון עמו בהרשאתו והשיב לוי כי אינו רוצה לילך כי שונא הוא לשמעון מתמול שלשום ואינו רוצה לדבר עמו אך בזאת שישלח יהודה בעדו כי הוא יודע ענין זה איך היה המעשה והרי הוא עומד במקומו לטעון בעדו השיב שמעון שכפי הדין אינו יכול לשום שליח בעדו עתה יורנו המורה לצדקה הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה שאלה הזאת אכן צריכין לאודועי דהאדם יראה לעינים ודאי דאינו יכול למנות שליח כמו שנכתוב בס"ד בגלל הדבר הזה יורינו רבינו שיחיה לעד אמן ואען ואומר דמילתא דפשיטא היא שכבר נתחבטו הרים הגבוהי' הלא הם הר"י הלוי ור"ח ור"ת ושיעתם סוברים דאין הנתבע יכול לשלוח שליח בעדו וכן כתב הרב ז"ל בספר הקצר ח"מ סי' קכ"ד ובספר בדק הבית וכן פסקו משפטי שמואל סי' קכ"א ומהר"ם מטראני ז"ל ח"א סי' ל"ג והרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י הביאם, מורינו הרב כר"ו בספר כנסת הגדולה ח"מ סי' קכ"ד בהגהת ב"י אות ד' ע"ש וכתב הטור הטעם וז"ל כדי שלא ישמעו הדיינין טענות שקר מפי התורג' אם כן מוכח מדבריו אלו דהנתבע אינו יכול לשלוח שליח והתובע יכול לשלוח כמ"ש הסמ"ע ב' ג' טעמים כמו שנכתוב בס"ד

אך אמנם כ"ל דבכ"ד יודו כת האומרים שאינו יכול למנותו שיכול למנותו והענין הוא מת"ש והביאו הב"י בסי' הנז' וז"ל והרשב"א ז"ל בתשו' הביא מחלוקתם של ראשונים בדין נתבע אי מצי למנות אנטלר כו' ובסוף

כתב

כתב דעתי שאין הנתבע יכול למנות טוען שיטעון מעצמו משום טענה כי מי שאינו יודע האמת איך יטעון ויאמר כן וכן היה והוא לא ידע ע"כ

הנה כי הרשב"א ז"ל הוי מכת הסוברים דאין ממנין שכן כת' בפירוש דעתי שאין הנתבע יכול למנו' מורשה וכת' שהטעם הוי משום' שאינו יודע האמת איהך יטעון מעצמו א"כ כשא' כ"ד ברור כשמלה חדשה דיכול למנו' בעדו ליהודה אחר שיודע האמת שכן בא מפורש במלה אך אמנם ראה ראיתי דברים ככתבן הפך כוונת דרושינו מש"ש הסמ"ע בסימן הנז' על דברי הטור כ"ל הנשבע עלמו חזקה דאין לטעון דבר שקר בפני מי שחייב לו והראיה שכופר בכל פטור מן התורה משום חזקה דאין הנתבע מעיז משא"כ כשיטעון ע"י שליח אבל תובע כו' א"כ נראה מכאן דטענת ידיעת האמת אלא שאפשר שיודע אמתות הענין חיישי' שמא יעמידוהו לטעון שקר ואע"ג דהיה נראה לומר דכוון הסמ"ע דעשה פירוש על דברי הטור שכתב שלא תהא סנהדרין שומעת טענת שקר הוי כשאין המורשה יודע מן הענין ועל זה כתב הסמ"ע ז"ל שיטעון טענת שקר כי מאחר שפירוש הסמ"ע הוי על דברי הטור פירוש החשש בודאי חשש הטור דכבר הוכחנו לעיל מש"ש הרשב"א ז"ל דכונת הטור באמרו שלא תהא סנהדרין כו' הוי כשאין המורשה יודע מהענין וא"כ כי הטור שיאטיה אינו אלא כשאינו יודע על זה פירש הסמ"ע בפירוש הטור דהיינו כשאין שם יודע אבל בכ"ד דיודע הדברים כמותם בכלמס ובלכיונס ודאי שיעיד מה שיודע וזה החילוק משמ"ע לכ"ד כ"ל אמתי ונכון

דרך אחר חשבתי ויורני הזה יכשר או זה או זה או שניהם כאחד טובים או שתים רעות והוא כי ראיתי לדייק דיוק אחד כי כיון מהריק"א אינו אלא כשהתובע בפני ב"ל כי כן כתב בספר הקלר וז"ל ויושיב בעדו לתובע מדקטע תובע ולא נקט מורשה משמע דהתובע בפניו ולא המורשה וכן דייק לישניה של הסמ"ע ז"ל שכתב אין אדם מעיז בפני ב"ח א"כ דוה אמת ויליב א"כ כ"ד ככחי או כחי עתה דע"כ לא קאמר לנדון מהרי"ק ז"ל אלא כשהוא עלמו בפני ב"ח אז אנו חוששים כי אם היה בפניו אינו מעיז ואחריו נמשך הסמ"ע וכתב בפני ב"ח אבל בכ"ד דאין התובע בפנינו מה יתן ומה יוסיף אם ילך בעלמו כי אם יהיה רשע כיון שאין בפני ב"ח ממש יכפור בו כי לא אמרו אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח ממש אבל כאן מאחר דאף אם ילך בעלמו אם רוצה לכפור א"כ לא רווח מידי בשומו שליח בעדו וא"כ יכול למנות והראשון נר' עיקר לע"ד כי שם אין יודע מן הענין וכאן יודע ואין דעתי מכרעת איזה טוב וישר •

ועדיין נשארתי אני בלי ידיעת טעם לשבח מ"ש דבתובע לא אמרינן שאין אדם מעיז פניו בפני הנתבע דאין שואל לו אתה חייב לי כ"כ דיאמר לו מי אתה איני מכירך אבל בהיותו ע"י שליח יכול לשאול ממנו כל מה שירצה התינח כשיהיה מלוה בשטר שנותן לו השטר וליכא הכרש בין שליח להיותו הוא עלמו כי השטר יעיד כמה החוב אבל עתה שנהגו העם לשלוח מורשה אפי' על מלוה על פה כמ"ש מהריק"א בספר הקלר דמדינא דגמרא ע"ש א"כ נחזור לתיובתין דבהיותו ע"י שליח יתבעינו כמו שירצה כמ"ש וא"כ איך נתן הסמ"ע טענה כי אין אדם מעיז כאן בענין הרשאה כמ"ש למעלה מזה דבריו בפירוש זה הדבר איני יודע עניינה וילמדנו רבינו ועוד מטעמא אחרינא רוצה אני לזכות את יהודה כי כדין עושה והוא דע"כ לא אמרינן דאין הנתבע יכול למנות מורשה אלא כשאומר הדבר בלי טעם ונותן טעם לפגם כי או ישא השאה שמא לרעתו של תובע מפים מורשה מטעם שאמרנו משעיז לשאינו מעיז או לטעמים אחרים שכתב הסמ"ע חילוק בין תובע לנתב' אז איירינן ואמרינן כי אינו יכול למנות מורשה אך בכ"ד דאף ע"פ שהטעם שנותן אינו כ"כ של קיימא אע"פי שטענתה אינה כ"כ גרועה כי אינו רוצה לדבר עמו יועיל זה הטעם עם מ"ש למעלה מידיעת יהודה הענין זה וזה שניהם כאחד טובים א"כ כללא דמילתא מתרי טעמי יכול לוי לתנות מורש' ליהודה ואין טענת שמעון מועיל כמ"ש כל זה בפירוש והן כל מה שעלתה בדעתי דעת כחושה ורזה לעיר וגבזה ובוזי יצחק בכ"ר אברהם אלגאזי נר"ו

סימן ע"ה

ראיתי דברי החכם הותיק במה שזכה ללוי משני טעמים והנה אם נניח בהכחה מוגהת התולדה שהוליד מדברי הרשב"א דכל שהשליח יודע תוכן הענין יכול הנתבע למנות שליח להדיין עם שמעון יש לנו לחקור אם זכה לוי בטענה זו דאע"ג דהרב בעל הטורים ז"ל כ' דטעם הדבר שלא תהא סנהדרין שומע' מפי המתורגמן טענות ולפי טעם זה יוצא דאע"ג דהשליח יודע הענין אינו יכול למנותו כמו שנראה ברור מדברי הסמ"ע כמ"ש החכם י"א גם לטעם הרמ"ה ז"ל שכתב דהכי תובע למימר ליה לאו בעל דברים דידי את ולא ניחא לי למיקם בדינא בהדך ואין המורשה יכול לתבוע המי שאינו רוצה ע"כ אין חילוק בין יודע השליח תוכן המעשה לאינו יודע דביד התובע לומר שאינו רוצה למיקם בהדיה בדינא ודיינא אפי' בלא טענה מ"מ כיון דפלוגתא דרבוותא היא יכול לוי המוחזק בממונו לומר קי"ל כטעם הרשב"א ז"ל דלפי טעמו כל שהשליח יודע הענין יכול הנתבע למנות שליח.

אמנם היינו לריכין לדעת אי איכא שום חד מרבוותא אחריני דקאי בטע' הרשב"א ז"ל כדי שיכול המוחז' לומר קים לי כותייהו דאי ליכא שום חד מרבוותא דקיימי בטעם הרשב"א אינו יכול לומר קים לי כהרשב"א ז"ל דיחיד הוא בדבר הזה אבל כל שאר רבוותא ואף אם נשכח כדיוקי שאומר כטעם הרשב"א ז"ל איכא לספוקי אם יכול לומר קים לי כיון דלטעם שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן איסורא איכא כמ"ש בספר משפטי שמואל סי' קנ"א ובמילת' דאיסורא אינו יכול לומר קים לי והא ודאי ליכא לספוקי בהכי דכיון דלשאר טעמי ליכא איסורא כלל ועיקר יכול לומר קים לי אפי' למ"ד דבמילתא דאיסורא אפי' שריך בהוי דררא דממונא אינו יכול לומר קים לי כמו שהשכמתי בספר כנה"ג חלק ח"מ סימן כ"ה בהגהת ב"י בכללי הקים לי ואות ס"ח אלא שלא מצאתי מי שעומד בטעם הרשב"א ז"ל זולתו ואף הרשב"א ז"ל גופיה ראיתיו נעתק עלמו ז"ל מטעם זה שבתשובה אחרת שהביא שם הרב ז"ל בב"י כתב כ"ל כדברי הגאונים שאמרת שאף הנתבע ממנה אנטלאר כו' אלא שאני תמיה בעיקר הדין דאם הנתבע ימנה מורשה יטעון טענת שקרים לפי שאינו בוש מן התובע ונמלא מדת אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח לוקה

ואיכא למידק שהרשב"א ז"ל סותר את עלמו מתשובה זו לתשובה אחרת שהביא שם הרב ז"ל בב"י למעלה מתשובה זו דבתשובה זו כתב שנ"ל שאף הנתבע ממנה אנטלר כדברי הגאונים שאומרים כן ובתשובה שלמעלה מזו כת' דעתי נוטה שאין הנתבע יכול למנות טוען כו' וכ"כ בתשוב' אחרת שהביא הרב ז"ל למעלה מזו • ומיהו בתשו' הראשונה אפשר וכן נוהגין קאמר אבל לא מן הדין אבל בשתי תשובות האחרות נראה דמדינא קאמר וקשיין אהדדי ואפשר דמפני

שכתבו' אחרונה אע"פ שכתב שדעתו כדברי הגאונים שאף הנתבע ממנה אנטלר מ"מ כיון דלבסוף כותב אלא שאני תמיה בעיקר הדין אם הנתבע ימנה מורשה כשמי' שילמדו לשקר כו' הסכימה דעתו שלא למנותו ולכן בתשובה אחרת כתב דעתי נוטה שאין הנתבע יכול למנות אנטלר ולפי זה מה שכתב בתשובה הראשונה בטעמו של דבר כי מי שאינו יודע אמת איך יטעון על דבר הוא הטעם שכתב בתשובה השניה שילמדו לשקר וכך הוא פירוש דבריו כי מי שאינו יודע אמת אין יטעון כלומר איך יטעון האמת ואם הפסיק הענין ואח"כ אומר ויאמר כך וכך היה והוא לא ידע כלומר עוד רעה חולה שיאמר כך היה והוא לא ידע וכיון שאינו תובע עצמו אלא אחר מעיז פניו בפני ב"ח והוא הוא הטעם שנתן בתשובה אחרונה ואפי' אם נראה שלא לדחוק עצמנו בזה ונאמר שבתשובה הראשונה הוא מפני שאינו יודע ויוצא מזה דאם יודע תוכן הענין יכול הנתבע למנותו בתשוב' אחרונ' סגר לנו את הדלת ונתן טעם לשל' כמנהו מפני שלא יטעון שקר ויוצא מטעם זה דאפי' יודע הענין אין ממנין אותו ואעיקרא דדינא התולדה שהוליד החכם שיהיה מהטעם שנתן בתשובה הא' דאם יודע תוכן הענין שיכול למנותו אין דעתי כן דא"כ היה לו להרשב"א ז"ל לחלק בין יודע לשאינו יודע:

ולכן נראה דהטעם שנתן הרשב"א ז"ל מפני שאיך יטעון כך וכך היה והוא לא ידע הוא אפי' ביודע תוכן הענין קאמר דכיון שאינו הנתבע אפשר דהתובע יטעון טענה אחרת חוץ ממה שיודע השליח ואם היה הנתבע היה מכחישו לו שיודע הדברים על בורייין שלהד"מ ממה שטוען מה שאין כן בשליח שאף שיודע הענין אם יטעון התובע שכך התנה עם הנתבע חוץ ממה שהוא יודע אינו יכול להכחישו ואם יאמר לא כי כך היה הוא טוען שקר ולפי זה התולדה שהוליד החכם י"א ליתא

עתה באתי על הטעם האחר שכתב החכם הפוסק יצ"ו דכשאינו בפני התובע אין לחוש לכלום דבין הכי ובין הכי מעיז פניו בין הנתבע עצמו בין מורשה שלו ואומר דנכנס דחק לדקדק זה מדברי הרב בספר הקצר ומדברי הסמ"ע והסמ"ע כתבו בפירוש שעל מ"ש הרב בספר הקצר ונשי' יקרו' משגרין להם סופרי הדיינין כתב הסמ"ע והבאתיו בספר כנסת הגדולה וגם השפתי כהן הביאו שאם ירצה התובע הולך עמהן והיא טוענת בפני התובע ותבוש מלטעון שקר ע"כ הרי בפירוש שיכול לילך התובע כדי שלא תטעון שקר שאם לא ילך התובע תטעון שקר ודוחק לומר דשאני התם דאינו הולך עמהם מורשה התובע אבל אם ילך מורשה התובע הרי הוא כאלו הולך התובע עצמו ולא תטעון שקר ולפי זה בנדון שלנו שהולך מורשה התובע הרי הוא כאלו התובע עצמו הולך וצריך לחלק שאין לנתבע למנות מורשה שלא יטעון שקר דמאיזה טעם נחלק בין מורשה של התובע לאחרי' כיון שאינו בפני התובע יהיה מי שיהיה ועוד מי לא עסקינן דלנשים יקרות משגרות להם סופרי הדיינין אע"פ שהתובע ממנה מורשה ואע"פ כן כתב הסמ"ע דאם ירצה התובע ילך עמהם כדי שתבוש ולא תטעון שקר אם לא שתובע דתובע דקאמר אפי' מורשה התובע קאמר ואע"פ שלטעם הרמ"ה ולטעם שנתן הרשב"א ז"ל בתשובה ובחר בו החכם הפוסק יצ"ו אין חילוק בין יהיה התובע בעצמו או שלוחו לעולם יכול התובע או שלוחו לומר איני רוצה לדון עם מורשה הנתבע מ"מ מצי לוי למימר קים לי כטעם זה ולטעם זה יכול אני למנות שליח

עוד אני אומר די' מהכא כל מה שכתבנו לפי הטעמים שכתבו הפוסקים דאין הנתבע יכול למנות שליח תיפוק לי דיכול לוי לומר קים לי כמ"ד דאף הנתבע יכול למנות שליח דרבים וגדולים נינהו דאע"פ שהרב ז"ל בספר בדק הבית כתב דקיי"ל כמ"ד דאינו יכול למנו' שליח וכתבתי אני בספר כנסת הגדולה שכן פסקו ג"כ הרדב"ז ומהר"ם מטראני ז"ל ומשפטי שמואל מ"מ גדול כח המוחזק ומאן מרמיה ליה מידיה וכבר כתבתי שלוי הוא המוחזק בממונו

ומה שכתב החכם הפוסק שאינו יודע טעם לחלק בין תובע לנתבע בחזקה שאינו מעיז ירא' שהטעם הוא דלא שייך חזקה זו אלא דוקא לנתבע דאינו מעיז כנגד בפני מלוה שלו שעשה עמו טובה להלוות לו הלואת חן ומשל או מכר לו איזה דבר באחראי וכדמוכח לשון התלמוד דקאמר אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח ולא קאמר אין אדם מעיז פניו ותו לא אבל תובע דלא שייך חזקה זו לא שייך לחלק בין הוא עצמו למורשה שלו וזה פשוט בעיני

כלל העולה דיכול לוי לומר איני רוצה לדון עם המורשה של התובע אני אמנה שליח במקומי אי משום דכיון דאין כאן פני תובע עצמו כמ"ש החכם הפוסק אי משום דיכול לומר קים לי כמ"ד דאף הנתבע ממנה אנטלר ועוד בה שלישיה כבר ידעת מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות שלוחין והביאו הרב בעל הטורים ז"ל ח"מ סי' קכ"ג והגאוני' בעצמם כתבו שאין אומרים בזה יקוב הדין את ההר ואינו אלא כדי לאיים את הנתבע אם ירצה לדון עמו בהרשאה וליתן כסבור דלא גרע זה משליח שנעשה בעדים אבל אם לא ירצה הנתבע לדון עמו אין כופין אותו ליתן ולא לישבע עד שיבא ב"ח ע"כ ועיין בספר כנסת הגדולה סי' הנז' הגהת הטור אות כ' הבאתי כמה מרבוותא דסברי הכי וכמה מהם דסברי דיכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם והגאונים ז"ל ומתוך שיכול לומר לוי למורשה לא אדון עמך אלא יבא התובע בעצמו כמ"ש הרמב"ם יכול לומר גם כן שאינו רוצה לדון עם המורשה אלא ימנה שליח במקומו הנלע"ד כתבתי הצעי' חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ע"ו אזמיר התל"ב להחכם המרומם כה"ר משה הודיפי נר"ו

שאלה ראובן תושב מגנאסיאה הלך ונתגורר בעיר אחרת והניח קרקע במגנאסיאה ובאותה העיר שנתגורר שם אינם שמים בעריכה הקרקעות שלהם לחשבון פרעון המסים וארנוניו' ואחר עבור שש שנים שנתגורר שם ועשו שתי עריכות לא תבעו מראובן שום דבר בעד הקרקע שהניח במגנאסיאה כי כן התנהגו עם תושב אחר שהניח קרקע בעירו ונתגורר כמה שנים בעירם ולא תבעו ממנו שום דבר בעד אותו הקרקע ועתה היות בא הזמן לעשות עריכה חדשה רצו הקהל לשום בעריכה הקרקע שהניח ראובן במגנאסיאה אמר להם הייטב בעיני ה' שהקרקעות יש לכם פה העירה אינכם שמים אותם בעריכה לחשבון פרעון המסים וארנוניות והקרקע שלי שהוא בעיר אחרת שבאותה העיר לוקחים ממני המס בעד הקרקע שלי אתם תובעים ממני שאפרע ג"כ לכם מס בעדו והשיבו לו כי הן אמת שאינם שמים בעריכת הקרקעות שלהם היות שאין להם שום הכנסה זולת שדרים בהם בעליהם אבל הקרקע של מגנאסיאה היות שיש לראובן הכנסה ממנו רוצים שיפרע בעדו והשיב להם ראובן שזו אינה טענה שאם היה הוא תושב מגנאסיאה והיה לו צורך לדור בהם לא היה לו ממנו שום הכנס' אשר על כן יורינו מורינו ורבי' מורה צדק אם מחוייב ראובן לפרוע שום דבר בעד קרקעו היות שהוא בעיר אחרת ובאותה העיר פורע מס בעדו ומה גם שבעד הקרקעו' שלהם

הגם

הנה שהם בתוך העיר אינם שמים אותם בעריכה לחשבון פרעון המסים וארנוניות ושכמ"ה

תשובה בלי ספק צדקו דברי ראובן תושב מגנאסיא במה שהשיב לאנשי העיר ההוא שהיו רוצים לשום בחשבון הקרקע שהיה לו בעיר מגנאסיא שהקרקעו' שיש להם בעירם אינם שמים כ"ש קרקע שיש לו בעי' אחרת והן לו יהי כמו שמשיבים אנשי העיר דהקרקע שיש להם בעירם אין להם הכנסה אבל בקרקע הזה יש לו הכנסה היכן מצינו שפורע אדם מס בשביל נכסים שיש לו בעי' אחרת והוא פורע במקום שהנכסים שם א"כ לקתה מדת הדין שיהא אדם פורע בשני המקומות עם בני עירו ועם בני עיר אחרת כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה סימן תרמ"ד והסכימו כן כל האחרוני' זולת בנמוקי הרמ"ס ז"ל ומעולם לא שמענו שיהיה אדם פורע בעד ממון אחד בשני המקומות וא"ע"פ דבנמוקי הרמ"ס ז"ל נמצא כוות מ"מ המנהג פשוט בכל מקום שלא לפרוע בעד ממון אחד בשני המקומות וכבר פשט מנהג זה בכל מקום כמ"ש הראנ"ח ז"ל בח"א סי' ל"ט ומהר"א ששון ז"ל בסי' ס"ט ומשפט צדק ח"א סי' מ"ז ונראה דלא פליגי הני רבוותא ז"ל אהרשד"ם ז"ל שכתב בחלק ח"מ סי' ת' דהרשב"א ז"ל מדבר במי שלא נשתהה בעיר י"ב חדש דלא פטרו הרבנים הללו אלא על חיוב ממון שלהו אבל נדון הרשד"ם ז"ל הוא על חיוב גופו שהוא משתהר בעיר שבא לשם ושהה שם י"ב חדש גם מהרש"ח ז"ל סי' ט' לא פליג אהרשד"ם דהרמ"דס ז"ל איירי מ דינא ומהרש"ח ז"ל איירי במנהגא אבל מ"ש מהר"ש אלשיך ז"ל בסי' ס"ה דאפי' מדינא פטורים אפי' שהה שם י"ב חדש הא ודאי פליגא אהרמ"דס ז"ל ועוד אני אומר דאפי' יהיה דין הרשד"ם ז"ל אחיוב הממון ופליגא אהני רבוותא שכתבתי למעלה בכ"ד יורה הרשד"ם ז"ל שאינו פורע בשני המקומות דיש לחלק ולומר דלא חייב הרשד"ם ז"ל לפרוע בשני המקומו' אלא במעות ומטלטלין דניידי ממקום למקום אבל בקרקעו' שא"א להביאם ממקום שהם למקום דירתו בהא ודאי אין לו לפרוע כי אם במקום שהם לא במקום דירתו וכמ"ש בת"ה דתרי חומרי לא עבדינן הואיל ואין ראויין לראות פני המדי' שדר בה ע"כ ומדברי הרב בעל פני משה בסי' פ"א מוכח דאפי' החולקים במעות ובמטלטלין בקרקעות מודו שאין לפרוע אלא במקום שהקרקעות שם יע"ש ואפילו תימא שהרשד"ם ז"ל חולק אף בקרקעות וימצאו חברים מקשיבים לקולו יכול ראובן לומר קים לי כמי שפטרני וכמו שיתבאר לפנינו בס"ד

ועיקרא דדינא אפי' שלא היה פורע במקום שהקרקעות שם כל שהוא דר בכאן וממונו בעיר אחרת אינו פורע במקום דירתו כל שהנכסים בעיר אחרת כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה סי' הנז' ובסי' תשפ"ח ובתשו' שהביא הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קס"ג מחודשין ד' והריב"ש ז"ל בסימן תע"ו וכתב הרב מהר"ש די בוטון ז"ל בסי' ל"ב שאפי' שהשני עיירות הם ממושל א' וא"ע"פי שהרמ"ס ז"ל בנימוקיו סימן י"ב ות"ה סימן שמ"ב ומהר"י קולון ז"ל סי' ל"ג בשמו וכשם מהר"י מולין ז"ל כתבו דמי שיש לו מעות מחוץ לעיר אפילו בכרכי הים צריך ליתן מהכל אפי' לא באו המעות לידו מעולם ולא ראו פני המדינה ורוב עמא דבר כך ע"כ מ"מ דאיכא פלוגתא יכול ראובן המוחזק לומר קים לי ואיברא שבספר משא מלך כתב דכיון שהדבר מחלוקת חייבים לשלם מפני שהרבים מוחזקים אבל מהר"ש די בוטון בסי' הנז' כתב דכיון דהקהל אינם מחלקי' בין מסי המלך לשאר מסים היחיד מוחזק ויכול לומר קים לי ואני תמיה על בעל משא מלך שהשכים לפסוק דהרבים מוחזקים והוא ז"ל בחלק ו' בסוף תנאי הג' הסכים דבזמנינו זה שאין הקהלות מחלקים בין מסים שהם לפרוע אל המלך ובין שאר המסים אין שום מקום לטענת הרבים מוחזקים אא"כ יש להם מנהג על זה דעל המנהג אין לפקפק ע"כ ודוחק לומר דכאן מיירי על פי המנהג דסתמא קאמר ואיך שיהיה אפי' נימא שהוא מחלוקת בין רבוותא אם יכול לומר קים לי או אינו יכול לומר קים לי וכתבו מהריב"ל וסיעתו ז"ל דהיכא דשנאי פליגי אי נקרא מוחזק או אינו נקרא מוחזק אינו יכול לומר קים לי כבר הסכמתי בספר כנסת הגדולה בכללי הקים לי דהיינו דוקא כשהמחלוקת בקרקעות אבל במטלטלין חזר הדין לקים לי ואפי' בקרקעות בכ"ד אית לן למיזל בתר הרוב והכא הרוב פוטרין את ראובן כמו שיראה המעיין וכל זה אינו מעלה ומוריד בנידון שלנו דבנידון שלנו שהם קרקעות כ"ע מודו דפטור מלשלם כמו שיראה המעיין בספר משא מלך

כללן של דברים בנידון שלפנינו לית דין ולית דיין שיאמר דחייב ראובן לשלם במקום דירתו מן הקרקעות שיש לו במגנאסיא אלא הרי הוא פטור מלשל' מכל הטעמי' שכתבתי וכן הסכים בספר פני משה סי' פ' ופ"א ואפי' אם ירצו הקהל להתנות שיפרע מן הקרקעו' שיש לו במגנאסיאה כל שבעל הדבר אינו מתרצה ה"ל כמתנין על הגזל כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה בסי' תשפ"ח ומה גם למה שבא בשאלה שכבר בא אורח אחר ונתיישב שם כמה שנים והניח קרקעות בעירו ולא תבעו ממנו שום דבר הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן עז

איזמיר סיון התל"ב להח"ר יעקב קרודו י"א

שאלה ילמדנו רבינו ראובן ושמעון שותפין הקיפו סחורה ללוי אחד בעיר אחרת לזמן ובתוך הזמן שמע ר' שלוי איפרשאן ויקם וילך לשמעיו למגנאסייא ונתפשר עם לוי בסך פחות מחובו ולזמן ארוך ושמעון שותף ראובן מתאן בפשרת ראובן ואומר אם ראובן נתפשר עם לוי אני איני מפויים בפשרה זו כי אני רוצה להשתלם מלוי כל חלקי המגיע משלם ולזמן חיובו יורינו מורינו אם יכול שמעון להתפרע מלוי כל חלקו משלם אע"פ שנתפשר עמו ראו' או אם חייב לעמוד בפשר' ראו' וא"ת"ל שמדין התור' יתחייב לעמוד בפשרת ראובן אם יכול שמעון לגלגל על ראובן מה שמגיע ללוי מחובו על פי פשרת ראובן באמור לו את הוא דאפשרת אפשה' או פטור ראובן מלהשלים לשמעון מה שניכה לו לוי מחלקו ע"פ פשרת ראובן ואם ת"ל ששמעון יפיג על פי התורה עם לוי שפשרת שמעון אינה פשרה אם תתבטל הפשרה אפי' לחלק ראובן או דוקא לחלק שמעון אבל לחלק ראובן פשרתו קיימת על הכל יבא דבר מורינו ורבינו באר היטב ושכרו כפול ומכופל מן השמים אכי"ר

תשובה לא נתבאר בשאלה אם כשהלך ראובן למגנאסיאה ידע שמעון בהליכתו שהולך להתפשר עם לוי או לא ידע וכן כשבא ראובן ממגנאסיאה אם ידע שמעון בפשרתו של ראובן או לא ידע ואם ידע אם שתק או מיחה ולכן צריך אני להשיב על כל פרט ופרט בס"ד

גרסינן בפרק מי שהיה נשוי אמר רב הונא הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד ואזיל חד מינייהו בהדיה לדינא לא מצי אידך למימר את לאו בעל דברים דידי את אלא שליחותיה עבד איקלע רב נחמן

כחמן לסוריא שיילוה כה"ג מאי אמר להו מתני' היא הראשונ' כשבעת לשניה ושניה לשלישית ושלישית לרביעי' ואילו ראשונ' לשלישית לא קתני מ"ט לאו משום דשליחותה קא עבדא מי דמי התם שבועה לאחר שבועה למאה הכא יאמר אלו אנא הואי אנא טעינא טפי ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתיה ע"כ ונראה ברור דאע"ג דתלמודא דחי מי דמי התם שבועה לא' שבועה למאה כו' עיקר דינו של רב הונא אמת דקאמר לה תלמודא בדרך פ' ולא דחי תלמודא אלא על הראיה שמביא מהמשנה שאין ראיה מהמשנה דאיכא לדחויי התם שבועה לא' שבועה למאה אבל עיקר הדין הוא אמת ויציב וכן מוכח מדקאמר בתר הכי ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא כו' והאי ולא אמרן כו' לא שייך אלא בהנהו דלא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את כמ"ש רב הונא וכן פסקו כל הפוסקים כרב הונא . ושוב בינותי דאין צורך לזה דמסתמא דתלמודא קמ"ל דמימרת רב הונא היא אפי' איתיה במתא ולכן הקשה מי דמי התם כו' הכא אלו הואי אנא הוה טעינא טפי אבל למסיק ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא אבל איתי' במתא איבעי ליה למיתיה לא נימרת רב הונא על ככון דמיירי בדאיתיה במתא וכל דאיתיה במתא ולא בא לא מצי למימר הוה טעינא טפי אבל ליתיה במתא ודאי דמצי למטען הכי ונמצא דמימרת רב הונא ודחיית התלמו' שתיהן אמת דמימר' רב הונא היא בדאיתיה במתא ודחיית התלמוד היא בדליתיה במתא ובהאי דאמרינן לא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את כו' פרש"י ז"ל לא מצי שותף חבירו לומר לבעל דין אנא לאו בעל דברים דידי את כדין שנתחייב חבירי אני אדון עמך בחלקי אבל הר"ן ז"ל כתב לא מצי אידך למימר ליה כו' כלומר אין בעל דינם יכול לומר לשותף זה לאו בעל דברים דידי את ולא אדון עמך ולא על חלקך אלא שליחותיה עבד ויש לו לדון עמו אף על חלק חבירו וכן נראה מדברי הר"מ במז"ל בפ"ב מהלכות שלוחין ושותפין וכן פירש שם הכ"מ בפשוט וכ"כ בהגהות מרדכי ונראה דלשון לאו בעל דברים דידי את הכיאם לפרש דלא כפרש"י ז"ל וכן פירש הרשב"א ז"ל בתשובה חלק ב' סימן רל"ו והרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סימן קמ"ב ומפשטא דשמעתא מוכח דהא דאמרן ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא כו' הכי פירושו ולא אמרן דמצי למטען אלו הואי התם טעינא טפי ויחזור לדון עמו אלא דליתיה במתא כו' וכמ"ש בתשובה אחרת חלק א' סימן קנ"ט וכן פירשו רש"י והר"ן ז"ל וכן מוכח מדברי הרמב"ם ז"ל וכל הפוסקים שראיתי דבריהם חוץ מהסמ"ג בסוף עשין פ"ב שכתב כלשון הזה אמר רב הונא שני אחין או ב' שותפין שיש להם דין עם אחר ולא היה אחד מהם בעיר והלך אותו שנשאר לדון עמו מעשיו קיימין כאלו עשאו שליח אבל אם ישנו בעיר צריכין שניהם לבא ע"כ והביאו דברי הסמ"ג המרדכי והגהות אשירי בפרק מי שהיה נשוי ומבואר דמ"ש במרדכי ובהג"א ז"ל וכתוב בפרק אע"פ ט"ס הוא וצ"ל וכתב בסמ"ג עשין פ"ב וכן הגיה מהר"ס מטיקשין ז"ל בהגהותיו למרדכי ז"ל וכתב הב"ח דהסמ"ג מפרש לא אמרן דלא מצי למימר אידך לאו בעל דברים דידי את אלא בדליתיה במתא אבל בדאיתיה במתא צריך למיתי כו' וכ"כ הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן קמ"ב אלא שראיתי לב"ח שכתב דהסמ"ג דמפרש כן מפרש במאי דקאמר תלמודא לא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את דהכי פירושו לא מצי הנתבע למימר לאו בעל דברים דידי את לחוד אלא כמתין עד שיבא חבירך ויתבעני עמך אלא אמרינן דשליחותיה דחבריה קא עביד השתא בתביעתו ועלה קאמר ולא אמרן דלא מצי הנתבע למימ' הכי אלא בדליתיה לחבר השותף במתא אבל איתיה במתא צריך למיתיה ולפי זה כל המפרשים כפירוש הזה מ"ל כדע'ה סמ"ג והמרדכי דבליתיה במתא לא מצי למימר לאו בעל דברי' דידי את ובדאיתיה במתא מצי למימר הכי

ותמהני שהרי הרמב"ם והר"ן והגהות מרדכי והרב בעל הטורים מפרשים כן כמ"ש הב"ח דמפרש הסמ"ג ואפי' במאי דקאמר תלמודא ולא אמרן אלא דליתיה במתא כפרש"י דקאי אמאי דקאמר תלמודא דמצי למימר אילו הואי אנא הוה טעינא טפי ונראה לומר דאין כונת הב"ח ז"ל לומר דמאן דמפרש לא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את דקאי לנתבע דמוכרח לפרש כפירוש המרדכי בולא אמרן אלא דליתיה במתא אלא כונתו לומר דמאן דמפרש בולא אמרן אלא דליתיה במתא כפירוש הסמ"ג צריך לפרש לא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את דר"ל הנתבע אבל לא יתחייב מזה דמאן דמפרש דלא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את דקאי אנתבע דמוכרח לפרש בולא אמרן כפירוש המרדכי אבל מ"מ צריך לדע'הא אך מוכרח לומר דמאן דמפרש כפירוש המרדכי בולא אמרן אלא דליתיה במתא צריך לפרש בלא מצי אידך דקאי לנתבע דעדיין אפשר דמפרש המרדכי נ"כ כפרש"י דלא מצי אידך למימ' לאו בעל דברים דידי את דקאי לשותף האחר והכי קאמר לא אמרן אלא דלא מצי השותף השני לומר כן משום דשליחותיה קא עביד אלא בדליתי' לשותף במתא אבל בדאיתיה לשותף במתא איבעי ליה למיתיה ובין שצריך לבא ולא באתי לאו בעל דברים דידי את ורוצה אני לדון על חלקי

ונראה לומר דהב"ח טעם הדבר קשיתיה דבשלמ' לפרש"י דעדיף ליתיה במתא מאיתיה במתא לשותף ניחא דודאי יש לחלק בין איתיה במתא ולא בא ודאי דנתרצה בדין חבירו לליתיה במתא דמצי למימר אלו הואי התם הוה טעינא טפי אבל לפירוש המרדכי דעדיף טפי איתיה במתא מליתי' במתא טעמא מאי דמכח הסברא עדיף טפי ליתיה במתא מאיתיה במתא ולכן הוכרח הב"ח להפוך הפירוש כלפי הנשאל דהשתא יש לומר דמצי הנתבע להאי שותף דקא תבע ליה שכרך לא יעזיז כ"כ כנגדי בטענות שקריות ועל כן לא אשיב לך עד שיבא חבירך ומ"מ תימא על הב"ח שסיים ואע"פ דרש"י ז"ל ושאר הפוסקים לא פירשו כך מ"מ הדין דין אמת ולא מצינו חולק על הדין אלא נחלקו בפירוש ההלכה לבד וכל הפירושי' עולים אליבא דהלכתא ותמהא דהא הרמב"ם ורש"י ז"ל ושיטתם שמפרשים בולא אמרן ולא אמרן דמצי לומר אלו הואי התם הוה טעינא טפי אלא דליתיה במתא כו' פליג אסמ"ג דמפרש ולא אמרן דלא מצי טעין לאו בעל דברים דידי את דלהרמב"ם ושיטתו בדאיתיה במתא לא מצי טעין ובדליתיה במתא מצי טעין ולמרדכי הוא ההפך דבדאיתיה במתא מצי טעין ובדליתיה במתא לא מצי טעין כדמוכח מכל הפוסקים וכ"כ הרשד"ם ז"ל בסימן קמ"ב וכבר השיגו בזה בעל שפתי כהן ולי קשה מאד להאמין שרב מובהק כהב"ח יתעלם לו זה אשר על כן אני אומר דמ"ש הב"ח דכל הפירושים עולים אליבא דהלכתא לא על חילוק הפירושים שבולא אמרן אלא דליתיה במתא קאמר דהכהו ודאי פליגי אלא על חילוק הפירושים דבלא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי קאמר דאע"ג דרש"י מפרש דלא מצי למימר השותף לאו בעל דברים דידי את ה"ה דגם הנתבע לא מצי למימר לשותף לאו בעל דברי' דידי את דהא בהא תליא וכן המרדכי דמפרש דלא מצי הנתבע לומ' לאו בעל דברים דידי את ה"ה דגם השות' לא מצי למימר לאו לבע"ד דידי את ומיהו כל חד וחד לפום פירושיה למר בדאיתיה במתא ולמר בדליתיה במתא

ולעניין הלכה הרב ז"ל בב"י לא הביא שכר' הסמ"ג

כלל ועיקר משמע דלא חש לה כלל וכן בספר המפה לא הגיה עליו כלום נראה דלא חש לה כלל וכ"כ בעל שפתי כהן אבל בב"ח לפי מה שמבין הש"ך בדברי סברת המרדכי אין חולק עליה אבל לפי מה שכתבתי במחלוק' היא שנויה וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי וכ"כ הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן קס"ב ובעל משפט צדק בח"ב סימן נ"ב והוי יודע שדעת הרמב"ם ושיטתו ז"ל הא בהא תליא דבדאיתיה במתא שאין הנתבע יכול לומר לשותפו אבא לדון עמו על הכל אף על חלק חבירו לאו בעל דברים דידי את וידון עמו על הכל בע"כ אף חבירו חייב לקבל דינו ובדליתיה במתא דיכול השותף לומר שאינו מקבל דינו מטעמא דאילו הואי התם הוה טעינא טפי אף הנתבע יכול לומר לשותף שאינו רוצה לדון עמו אלא על המקצת שהוא חלקו ולא על חלק חבירו אם לא בא בהרשאה ולדעת הרא"ש ז"ל בדליתי' במתא לאו הא בהא תליא דהע"פ שהשותף האחר יכול לחזור ולדון עמו על חלקו הנתבע אינו יכול לומר לא אדון עמך על הכל וזה דעת הרשב"א ז"ל וכ"ל שלדעת המרדכי שסובר כהרמב"ם ז"ל דבכולהו גווני הא בהא תליא שהביא דבריו ולא חלק עליו דיכא הכי דבליתיה במתא שאינו יכול לומר הנתבע לאו בעל דברים דידי את ומוכרח לדון עמו על הכל אף השותף חייב לקבל דינו שדנו לשותף האחר דהא בהא תלי' ובדאיתי' במתא שיכול הנתבע לומר לא אדון עמך אלא על חלקך אם לא יבא חבירך או תביא הרשאה אף השותף אינו חייב לקבל מה שדנו לדין השותף האחר

מעתה נפשטה שאלתנו דכיון דלדעת המרדכי דבדליתיה במתא אין הנתבע יכול לדחותו ה"ה שהשותף האחר חייב לקבל דינו יכול ראובן ולוי לומר קים לן כמרדכי ז"ל והדין שדן ראובן עם לוי קיים בין לגבי לוי בין לגבי ראובן ולא הוצרכנו לכל זה אלא אם שמעון לא ידע כשהלך ראובן למגנאסיאה שהלך לדון עם ב"ח ושלא היה בידיעתו ההליכה לדון עם הב"ח וגם כשבא לא ידע מאומה דאם הליכתו היתה בידיעתו או אם ידע שהלך למגנאסיאה לדון עם ב"ח ולא הודיעו שאינו רוצה בזה הא ודאי דאפי' לדעת הרמב"ם ז"ל חייב שמעון לקבל עליו הדין שדן ראובן עם לוי ואם יש הכחשה ביניהם יכול לוי להחרים עליו על זה ואם יקבל עליו חרם שלא ידע כשהלך ראובן למגנאסיאה או שידוע בבירור שלא ידע בהליכתו אם כשבא ראובן השכים לשמעון למעשיו בבירור הא ודאי כשיטה דשמעון שבר וקיבל פשרת ראובן וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שותפין שבר ועשה שלא מדעת חבירו ואח"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והשכים למעשיו הרי זה פטור ע"כ וזה שכתב והשכים למעשיו נחלקו בו גדולי האחרונים ז"ל שהרשד"ם בחלק ח"מ סי' רי"ט וסמ"ח והרלנ"ח בח"א סימן פ"ד כתבו דשלוי זה לא בעינן שיאמר הן אלא כיון דידע ושתק ולא מיחה הרי השכים למעשיו וכן מתבאר מדברי הרשד"ם ז"ל חלק הנז' סימן כ"ח אבל מהרי"ב ז"ל בס"א דף ע"א והסמ"ע כתבו דמתו' דברי הרמב"ם ז"ל נראה דשתיקה לאו כהודאה דמיא וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול לוי המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דשתיקה בהודאה דמיא וכל שידע שמעון בפשר ראובן עם לוי השכים למעשיו מקרי

ומלאתי לבנימין זאב סימן קכ"ט כשאל על כיוצא דכיון דידן ממש והשיב בלשון הזה אמנם אכ"ר י"ל דאם היה רוצה שמעון להתפשר בחלק שלו היה יכול יוסף בעל חובם לומר איני רוצה להתפשר אלא בחלקך לחלקך דאולי לא יתרצה ראובן שותפך ואצטרך לדון עמו בחלקו הילכך אפי' דאין השותף ראובן בעיר מה שעשה שמעון השותף עשוי כיון דאינו יכול להתפשר בחלקו אם לא יתפשר בכל החוב שפיר דמי הואיל ויש לו בממון זה חלק אין השותף ראובן יכול לעכב על אותו פשר דה"נ בנ"ד כלשונו דהוא במותו ועוד דאם לא היה מתפשר עם ההוא יוסף היה מפסיד כל החוב דהיה יכול לברוח ע"כ דון מינה דגם בנ"ד פשר ראובן עם לוי עשוי ואע"ג דבעל משפט צדק בח"א סימן כ"ב תמה על ב"ז בזה לא יהא אלא מחלוקת יכול המוחזק לומר קים לי כבנימין זאב ואע"ג דהוי יחיד גם החולק עליו הוי יחיד ועוד שאף בעל משפט צדק לא חלק עליו בדין אלא שתמה עליו ומה ששאל השואל את"ל ששמעון ישיג על פי התורה עם לוי והפשרה לא תהיה פשרה אם היא קיימת לגבי ראובן הא ודאי פשיטא דלחלק ראובן הפשרה קיימת וכן מתבאר מדברי הפוסקים כללן של דברים דפשר ראובן שנתפשר עם לוי וקיים וחייב שמעון לקיימו בין לגבי לוי בין לגבי שמעון הנלע"ד כתבתי הצעיר חבי"ב זלה"ה

סימן ע"ח

איזמיר סיון התל"ב לחכמים ונבוני הזמן בה"י

שאלה ילמדנו רבינו אנו יש לנו כתב חתום מז' טובי העיר ואנשי המעמד בעד ה' שנים לתת לנו סך כך לכל שבוע ועתה עשו הק"ק הסכמה כוללת לכל הלוקחי' פרס מן הצבור מרביצי תורה תלמידי חברת ת"ת קהייא שופט העיר מקבץ לפחות להם מהסך הקצוב להם והסכימו בחרם שעד עשר שנים לא יוכלו להוסיף לכל הנז' וכיוצא בהם מסך הנקצב להם עתה כגון אנו וכיוצא בנו שיש להם כתב חיוב לסך קצוב ולזמן קצוב יכולים להסכים על כך מאחר שקבלו עליהם בחרם או אין יכולין ומה גם שבהסכמה אין חתום בה חבר עיר ושכמ"ה

תשובה תניא בפ"ק דב"ב רשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קצותם ופרש"י ז"ל להסיע על קצותם לקנוס את העובר על קצת דבריהם להסיעם מדת דין תורה ותו איתא התם הנהו בי תרי טבחי דאתנו בהדי הדדי דכל מאן דעביד ביומא דחבריה וקרעיה למשכיה אזל חד מינייהו עבד ביומא דחבריה קרעוה למשכיה אתו לקמיה דרבא חייבינהו רבא לשלומי איתיביה רב יימר בר שלמיא ולהסיע על קיצותן לא אהדר ליה רבא אמר ליה רב פפא שפיר עבד דלא אהדר מידי ה"מ היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמנייהו וכתבו ה"ה והר"ן ז"ל פירש הרא"ש ז"ל אדם חשוב הממונה על הצבור וטעמא דמילתא דכיון דאיכא פסידא לאחריני בתנאי הו' דהא מיקרי תרעא ומפסדי מוכרין ולוקחין לאו כל כמנייהו דמתנו אלא א"כ נטלו רשות מאותו פרנס הממונה על הצבור אבל היכא דליכא פסידא לאחריני תנאייהו תנאה וכן נמי אי ליכא אדם חשוב אע"ג דאיכא פסידא ע"כ ודבריו מוכיחין דאם אינו ממונה על הצבור אע"פי שראוי למנותו על הצבור אין הסכמתו נצרכת וכ"כ בעל משפט צדק בח"א סי' ע"ח וכן מתבאר מדברי הרא"ש ז"ל סי' כ"ז אבל מהרש"ך ח"ב סי' ק"ט כתב דכל שיש בעיר אדם חשוב ראוי להיות פרנס על הצבור צריך שיהיה בהסכמתו וכן נר' מדברי מהר"י אדרבי ז"ל סי' קמ"ב והרלנ"ח ז"ל ח"ב סי' כ"ב כתב עוד צריך לדעת שגדר חבר עיר שנאמר עליו הדין הזה אינו כל מי שהוא גדול בחכמה ומומחה על הוראותיו ועל כל דבר ודין על פיו יהיה אבל צריך שם תנאי אחר כמ"ש הרב המגיד פירש הרא"ש ז"ל אדם חשוב וממונה על הצבור אבל יצטרך שם תנאי אחר וכיון שכן הקהל אשר מנהגם לתקן כל תקוני הקהל

הקהל זקני הקהל ומנהיגיהם ואין מקפידין מטולם על הסכמת ת"ח עמהם אין לת"ח שביניהם דין חבר עיר וכ"כ בספר פני משה סי' ד'

עוד כתב הרא"נ"ח ז"ל וכן אם היתה הסכמה ביניהם שהממונים יהיו המפקחים בעסקי הקהל ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע והסכמה זו מוסכמת אצלם ויש בין אנשי הקהל ההוא ת"ח שהסכים בהסכמה ההוא אף אם יש לו דין חבר עיר וכל מה שעשו עשוי כאלו נמלכו בו בעת עשיית הסכמה ההיא ע"כ וכתב הרא"ם ז"ל בח"א סימן כ"ז דאפי' יש בעיר חכמים מופלגי' בחכמה יותר מהחכם המנהיג כולם בטלים לגביה וכ"ל שלזה כיון בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' רל"א שכתב אם יש בעיר חכם ומנהיג ואין כן דעת מהר"י אירני ז"ל בסי' קמ"ב וכתב בספר משפט לדק ח"ב סי' י"ד דכשיש חכם בעיר או בקהל והסכימו שלא מדעתו אפי' אם היא בחרם בטלה אבל הרא"נ"ח ז"ל בח"ב סי' ג"ב כתב בפשוט דכל שהיא בחרם אין לורך לאדם חשוב וכ"כ בספר פני משה סימן ד'

והני יודע דפשטא דשמעתא מוכח דאף בתקנה של בני העיר בעינן שיהיה בהסכמת אדם חשוב וכמ"ש הרא"נ"ח ז"ל בח"ב סי' כ"ב וכן מוכיחין דברי הרב בעל הטורי' ז"ל שם סי' הנז' כדעת אבין הרא"ש ז"ל בפ"ק דב"ב גבי טוביא דהגהו טבחי והרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף כ"ו אבל הריב"ש ז"ל בתשובה סי' שצ"ט כתב דדוקא בעלי אומניות לריך שימכים אדם חשוב בהסכמתם אבל בהסכמת העיר אין לורך לאדם חשוב סי' ס"ד בשם הריב"ש ז"ל גם הר"ם אשקאר ז"ל בסי' מ"ד כתב ובני עיר אחת אפי' ליכא אדם חשוב בהדייהו יכולין להתנות ולתקן וכן נראה מדברי הרמב"ם והרמב"ן ובתשובה כ"י לא' קדום מדבר מלאתי שכתב שהרמב"ם ז"ל סובר כהריב"ש ז"ל אבל הרמב"ן ז"ל סובר כדעת הרב בעל הטורים ז"ל ותימא שהריב"ש ז"ל בסי' הנז' כתב שכדבריו נראה מדברי הרמב"ן ז"ל וכן נראה מהרא"נ"ח ז"ל ח"ב סי' כ"ב ועל מוהר"ם אלשקאר ז"ל יש לתמוה שלא זכר את הרשב"א ז"ל שהוא המפורסם בסברא זו וכן יש לתמוה על הסמ"ע שהביא סברת הריב"ש ז"ל בשם מהר"ם אלשקאר ז"ל ולא זכר להריב"ש ז"ל וכתב הרל"נ"ח ז"ל בסי' כ"ט שכבר בטלו כל בעלי החולקין סברא זו של הריב"ש ז"ל דבבני העיר אין לורך שיהיה בידיעת אדם חשוב אלא בין בני אומנות בין בני העיר לריך שתהיה הסכמתם בידיעת אדם חשוב ולזה הסכימו משא מלך חלק ה' שער א' משפט א' ומשפט לדק ח"ב סי' ע"ח והרא"ם ז"ל ח"א סי' כ"ז והרשב"ם חלק י"ד סי' קי"ז וקכ"ז וספר פני משה סי' ד' וכתב בעל משפט לדק בח"ב סי' ד' דאם רגילות העיר לעשות כל תקנות מדעת החכם אפי' לדעת הריב"ש ז"ל וסיעתו לריך הסכמת החכם גם בתקנת העיר ע"כ

וכתב עוד שם דאפי' שהחכם נוגע בדבר בין נגיעת ממון בין נגיעת כבוד בין רב בין מעט אין הסכמתם בלא דעתו קיימת והרא"ם בסי' הנז' כתב דכל שעשו בלא דעתו אינם יכולין לקנוס אפי' לאותם שהתנו עמהם ושוב חזרו בהם

מעתה כאו וראו אם נמחית הסכמה כזו ונפלה כאפע דכיון יעשאוה שלא מדעת החכם המרבי' תורה הרי היא כחרם הנשבר כיון שמנהג' היה לעשו' כל הסכמותיה' מדעת החכם כאשר היה מקדם מיום הוסדה הארץ הלזו ועד עתה ואפי' לדעת הריב"ש ז"ל וכמ"ש בעל משפט לדק ומתוך דברי הרא"נ"ח ז"ל בסי' הנז' דכל דאיכא פסיל לאחריני אפי' בהסכמת העיר בעינן שיהיה מדעת החכם וכבר יבאנו סידי חובת הרא"נ"ח ז"ל בסי' הנז' דכיון שהיה מנהגם לתקן כל תיקוני הקהל זקני הקהל וממוניהם ואין מקפידין מטולם על ת"ח עמהם אין ת"ח שביניהם חבר עיר ע"כ שכבר כתבתי דמנהג העיר הזאת לעשות כל התקנות מדעת המרבין תור' וכל שלא עשו מדעת המרבי' תור' אין בתקנת' כלום אפי' היא בחרם כמ"ש משפט לדק ואע"פי שהרא"נ"ח ז"ל חולק וכיון דאיכא פלוגתא ספק חרם להחמיר כבר כתב הרא"נ"ח גם דאפי' אם היא בחרם לא חלה אלא על המקבלים לא על מי שלא קבלוה וכמ"ש הרא"ש ז"ל בפסק הקראים ועוד כתב הרב ז"ל גם כל שהיא לקנתר לא חלה על אותם שלא קבלוה וכ"כ מהריב"ל ז"ל בח"א סי' מ"ה וכן נראה מדברי מהרמ"ך ז"ל ח"א סי' קנ"ט כמ"ש בעל משפט לדק ח"ב סי' ד' וכ"כ מהרא"ם ז"ל בספר הנז' ס"ם ע"ב וכתב בעל משפט לדק ח"ב סי' ע"ח שאם המערער אומר שקים לו כהאי ועיניו רואות שלשנאתו עשו מה שעשו והוא בדבר דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי כאמן והע"כ שהרא"נ"ח ז"ל ח"ב סי' כ"ב נראה דחולק על זה כבר כתב בו דאם הדבר ניכר שלא היתה אלא לקנתר לא חלה כדעת הרא"ש ז"ל בפסק הקראים ובספר משא מלך חלק ה' ח"ה משפט א' דין א' כתב אם הסכמת הרוב היתה לנקום מיחיד א' אשר נראה לעין כל שבעבור א' עשו אותה הסכמה אינה הסכמה ואיפשר שאם המדה שוה לכולם תהיה הסכמה ע"כ וא' לאו דוקא אלא אפי' שנים אוג' או רבים כל שאינה שוה לכולם יחיד מקרי ואע"פי שמהרא"ם ז"ל הובאו דבריו בספר משפט לדק ח"ב סי' ע"ב כתב שדעת הרשב"ם ז"ל בחלק י"ד סי' פ"ב דאם ההסכמה בחרם אפי' לקנתר חלה כבר כתב הוא ז"ל דאפי' בחרם לא חלה והסכים לזה דעת הריב"ש ז"ל בסי' ס"א ותע"ז ודעת הרא"ש ז"ל בפסקי הקראי' ובעל משפט לדק גם בסי' ע"ח כתב דאם ההסכמה היא בשב ואל תעשה ובחרם והיא שוה לכל יש מקום לומר דלא משגחא עשו וחלה והסכים לזה דעת הרשב"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' ת"ז ונראה שכל אותם הסוברים דהשגה לכבודו ומתכוין לנקום ממנו שאינו כווי כמ"ש בטור י"ד סי' של"ד סוברים שההסכמה שהיא לקנתר לא חלה וכן מתבאר מדברי הרא"נ"ח ז"ל ח"ב סי' כ"ב ובכל"ר הדברים מבוארים שהיא לקנתר לחכם הזקן שבהם המרבין תורה שכתבו בהסכמה שכל דבר שילטרכו ממוני דקנסות לשאול ישאלו למי שדן דיני ממונות ולא לחכם הזקן ואל הטעם האחר שכתב הרא"נ"ח ז"ל בסי' הנז' דכל שחתום החכם בהסכמה שניתן הרשות לז' טובי העיר הרי הוא כאלו חתום בהסכמה זו בנדון שלפנינו אין החכם חתום בהסכמה זו כנודע

ורואה אני טעם לשבח שהסכמה תבטל מבוטלת היא שכבר ידעת מחלוקת הפוסקי' בענין כפית הרוב של המיעו' במילי דלאו מנדר מילתא ואיכא רווחא להאי ופסידא להאי שיש מהם סוברים שהרוב יכולים לכוף את המיעוט ואע"פי שיכול המוחזק לומר קים לי ומ"ה גם בדאיכא חרם וספק חרם להחמיר ראיתי לבעל משפט לדק ח"ב סי' ע"ח כתב דבמידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ולא נעשתה בעלת החכם אע"ג דאיכא חרם יש להתיר משום ס"ס יע"ש **עוד** ראיתי טעם נכון שהסכמה זו אין בה ממש ממה שאמרו בירוש' והובא בהרא"ש בפרק אלו מגלחין ובטור י"ד סי' של"ד וכת"ה סי' רע"ד ובמהר"י קולון ז"ל סי' כ"ה זקן שנידה לצורך עצמו אפי' שנידה כהלכה אין נדויו נדוי וכתב אבי העזרי לא ידענ' פירושא ושמא הכי פירושא שנדה כהלכה ותיהו לא נתכוון אלא לריוח שלו שישתכר בהתרת הנדוי הילכך אין נדויו נדוי ע"כ ונר' מדברי הרא"ש שאע"פי שהיה מסתפק בהבנת הירו' כיון שמלא לראבי"ה שפירש המפורש נחה שקטה דעתו במה שפירש בו וחזר ממה שפירש הוא ז"ל ולכן הרב בעל תרומת הדשן בסי' רע"ד מוכי' להגמ"יי שפירשו פירוש אחר ולא הזכי'

להרא"ש ז"ל וכן מבואר בדברי מהר"ם אלשקאר סי' כ"ב ובזה מה שטען הרב משפט צדק ח"ב סימן ע"ח על הר"ב המזרחי למה לא הזכיר פירוש אביי אזדא לה וכ"כ הבעת"ה בסימן הנז' דעל פי ראבי"ה יש לסמוך וכן כתב בעל משפט צדק ח"ב סי' י"ד וע"ז ובסי' ע"ז כתב דאף שמהר"ם והרא"ש ז"ל פירשו פירוש אחר לענין דינא כולהו מודו לדין ראבי"ה ז"ל ומאחר דתקנה זו רובם ככולם מפורעי המס הם ובהסכמה זו הם מרויחים שניבו למקבלי פרס אלפים גרוש להקל מעליה' בפרעון המס וכיון שכוונתם להשתכר ה"ל כההיא דנדה לצורך עצמו להשתכר דאין כרוייו כרוי הכא נמי אין הסכמתם הסכמה

שוב מצאתי להרב שניי נר"ו בספר פני משה סימן ד' נשאל על עיר אחת שיש כמה ת"ח שתורתם אומנותם יושבים בתוכה והעיר הזאת נהגו ללכת בעקבות הרמב"ם ז"ל ופורעים כרגא וכפעם בפעם שאר הוצאות מתרבה עליהם מינים ממינים שונים מהם תדירים ומהם שאינן תדירין כפי רוח המושל אשר יעלה עליה ולהקל מעליהם נתוועדו ז' טובי העיר אשר הושמו במעמד רבני העיר ומנהיגיה ויועצו יחדיו לחרם גזירה על הצבור שאין רוב הצבור יכולין לעמוד עליה וחדשו מחדש שכל איש ישראל שישחוט בן עוף לעצמו או לפזותין לאחרי' שיפרע כ"ו מכל תרנגול' או שום מין עוף אחר ואחרי הסכמתם זאת נמשכו רבני העיר ומנהיגיה וקצת מאנשי העיר תדלת העם וכמעט דאקרקפתא דגברי הם הרוב אך קצת משאר העם ובכללם רוב מהת"ח ותופסי ישיבה מיושבי העיר הנז' מיחו בדבר וחרקו את שיניהם באופן שאפי מנין אקרקפתא דגברי רוב העיר נמנו עם רבני העיר ומנהיגיה וז' טובי העיר שהושמו על תיקוני העיר והסכימו בהסכמה איומה ובחרם גמור לתת כל איש ואשה שישחוט בן עוף לעצמו כך וכך אפי' יתומים ואלמנו' בכלל אף שאר העם ואם הם המיעוט מ"מ רוב ת"ח שבעיר מכללם מיחו בדבר וחרקו את שיניהם באמרם כי בזה רק הם מטילים מס על האנשים הפטורים מלפרוע מס מעמיסים עליהם איש לפי אכלו מהעוף למיכהו ונמצא בכלל חיוב זה אלמנות ויתומים ומי שיש לו קצבה על ענין המסים עמהם בכל אלות הברית שקצבו עמו ונותן להם את קצבתם לעת כזאת לוקחים ממנו יותר מן הקצוב לו במס חדש זה שהטילו עליו מכל האוכל אשר יאכל אשר על כן אומרים כי לא כן יעשה שבדי להקל מעליהם מכיו בלו והלך קא רמו על הפטורים ומצילין ממונם בממון חביריהם כו' והשיב הרב הנז' נר"ו שהסכמה זו מבוטלת מפני שהמסכימים כולם הם מפורעי המס ובתקנתם הלזו מקילים מעליהם וה"ל כההיא דפירש ראבי"ה ז"ל על הירושלמי דזקן שנדה לצורך עצמו שפירושו להשתכר ושם כתב הרב הנז' נר"ו שאפי' מאן דפליג אראבי"ה בפירושו לירושלמי יחלוק ג"כ אעיקר דינא הכא יודו שאין נדויין נדוי כמו שהאריך שם וכתב דאפי' דז' טובי העיר הסכימו כן אין בהסכמתם כלום וכתב עוד שם דאע"ג דאם באנו למנות אקרקפתא דגברי רוב העיר מסכימי' בהסכמה כיון דרוב ת"ח ממאנים בהסכמה אין למסכימים דין רוב דלא שבקינן רוב ת"ח ואזלינן בתר רובא דעלמא דרובא דמנכר בעינן שיהא הרוב חשוב בהסכמה ובמנין אבל אם הרוב הוא רוב מנין ולאידך גיסא יש רוב חכמה רוב חכמה מקרי רוב ולא רוב מנין כמו שהאריך שם

הדור אתם ראו אם בנדון הרב הנז' שאין רבני העיר ומנהיגיה עם המסכימים בהסכמה אע"פי כן כת' דרוב הת"ח מסכימים שלא לעשות ההסכמה מיקרי רוב ולא רוב מנין כ"ש בנדון שלפנינו שאין גם א' מהת"ח שיסכי' בזה להיות ההסכמה הזאת קרחה בעיר אשר לא נעשתה כזאת מימי קדם שאין בהסכמתם ממש ואע"פ שיש לחלק מנדון הרב ז"ל נר"ו לנדון זה דהתם עשו מעשה שיפרעו הפטורים מה שלא פורעים מה שאין כן בנדון דידן שאינם מעמיסים שום מס על הפטורים אלא שמנכי' להם מקצבתם אין זה כלום כיון דהטעם שאין בהסכמתם כלום מפני שהם משתכרים מה לי שישתכרו בהטיל עליהם מס ולהקל מעליהם מה לי שתהיה הסכמתם להשתכר כדי להקל מעליהם ההוצאה ודמיא הא למ"ש בת"ה סימן רע"ב על דברי ראבי"ה ז"ל מה לי מכוין להשתכר בהפרתו ממון ומה לי אם מכוין כדי לנקום ממנו ולהכעיס שונאו גם זה שכרו לעשות נחת רוח ליצרו ע"כ ואדרבה נדון הרב הנז' גריע מנדון שלנו דבנדון הרב נר"ו השוו להם את המדה לפרוע כקטון כגדול מה שאין כן בנדון שלפנינו שהם משתכרים ולא פורעים ונמצא הנוטל פרס לוקה שמנכים להם משכרם ופורעי המס מקילים מעליהם עול הפרעון נמצא מצילים עצמם בממון חבריהם ומאחר שהוכחנו שאין בהסכמתם ממש לא היה צריך להשיב על מה שבא בשאלה אם חלה הסכמה על מי שנתחייבו לו סך קצוב לזמן קצוב דבלאו הכי אין בהסכמה ממש אמנ' כדי להתלמד במקום אחר אציגה נא קוצר דעתי

הן לו יהי שתהיה הסכמתם הסכמה עולה בדין מה כחם להסכים שלא ישלמו לנושה בהם וכי אם הללו אנשי סורה שסרו מן הדרך הישר היו חייבים לראובן חוב מהלואה שהיו חייבים לו היכולים להסכים שלא יפרעו לו הא ודאי לא הכי נמי כיון שהם נתחייבו להם סך קצוב לזמן קצוב חוב הוא להם וחייבים לשלמו ולא חלה ההסכמה ול"מ אם נטלו קנין על זה אלא אפי' לא נטלו קנין הלכה רווחת דכל שנעשה בפני ג' אין צריך קנין כמ"ש הגהות מרדכי דמציעא הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן של"ד אות ה' וכן פסקו מהר"מ מינץ ז"ל סימן ל"ט והרא"נ"ח ז"ל חלק שני סימן מ"ח ולא מצאתי חולק בזה כ"ש דבר הנעשה בפני אנשי המעמד הן רבים עתה ויש לתמוה על מהר"י אדרבי ז"ל בסי' שצ"ח שחייב לאנשי העיר בנדון שלו משום דהוי כתן לו ואני פורע דאינו צריך קנין למה לא חייבם מכח דין זה דכל שנעשה בפני ג' אין צריך קנין וי"ל דלרווחא דמילת' כתב כן

ושוב ראיתי בהרשד"ם ז"ל חלק י"ד סימן כ"ה נשאל על השאלה שנשאל מהרי"א ז"ל בסי' הנז' והובאה שם השאלה בארוך ושם כתוב בשאלה שאנשים מן הקהל נכנסו ערבים על הפרעון והשתא ניחא דכיון דהוו פחות מג' הוצרך לטעם דתן לו ואני פורע וכיון דרבים בלא קנין מתחייבים ואינן יכולין לחזור בהם איך יכולי' הם להסכים שלא לפרוע חובותם הלא כנגד עינינו תשובות הרא"ש ז"ל כלל ו' סימן י"ו קהל שהתנו עם ראובן שידור עמהם להרביץ תורה ביניהם כל זמן שידור ביניהם בסך כך מחוייבין הקהל ליתן לראובן מה שהתנו לתת לו וכתב הרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סימן כ' שמתשובת הרא"ש ז"ל שהביא הרב בעל הטורים ז"ל ח"מ סי' קכ"ח אנו לומדים דיכול החכם לתפוש שכרו מא' מבני העיר בעד כולם אחר שכולם שותפים בדבר כ"ש החתומים בשטר וכ"ש בהיות החכם מוחזק בדבר ע"כ וכ"כ בחלק ההוא סימן ר"ה וכתב שם דאע"פ דהרא"ש ז"ל בתשובה דכלל ו' סי' י"ו שהקהל עשו לו פתקא חתום בז' טובי הקהל ושעל זה סמכו השנים שיבאו לו בעבור התנאי כל מי שיש לו לב לדעת יראה בעין השכל שלא אמר זה הרא"ש ז"ל אלא לרווחא דמילתא ואני כתבתי בתשובה אחרת בח"מ סימן מ"ט דמ"ש הרשד"ם ז"ל וכ"ש בהיות החכם מוחזק לרווחא דמילתא כתב כן דאפי' דאין החכם מוחזק יכול לגבות ממי שירצה ועיין מ"ש על דברי הרשד"ם ז"ל ושוב מצאתי כן לבעל משפט צדק עוד כתבתי בתשובה הנז' דאם בכתב החיוב כתוב ונתחייבנו יחד כולנו

כולנו לכ"ע גובה ממי שירלה יע"ש

מיהו כל זה אינו אלא א"כ עשו מלאכתן ושרותן בזמן הקבוע או יש להם ליטול שכרם משלם אבל לא עשו מלאכתן ושירותם בזמן הקבוע נהי דחייבין לשלם שכר כל השנים שקבלו עמו מ"מ מנכין להם משכרם ונותנים להם כפועל בטל דאינו דומה הבא טעון לבא ריקן עושה מלאכה ליושב ובטל כדאיתא בברייתא בפרק האומנין השוכר את האומנין והטעו את בעל הבית או בעל הבית הטעה אות' אין להם זה על זה אלא תרעומת בד"א שלא הלכו אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה פועלים ומצאו שדה כשהיא לחה נותן להם שכרם משלם אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן עושה מלאכה ליושב ובטל ע"כ ומכאן כתבו הפוסקים דאם היה דבר כבר מה שיש לו לעשות ולא עשה מנכה לו שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן אא"כ הוא מאותם אנשים שדרכם לטרוח והיינו דוקא בשאר מלאכות אבל במלמד נותן לו שכרו משלם ולא כפועל בטל דכל לומדי תורה כשאין לומדין הבטלה גורם להם שכחה ודמו לאוכלוסי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי כמ"ש רבינו יואל הלוי ז"ל הובאו דבריו בפסקי הרא"ש ז"ל והמרדכי פרק האומנין ובספר הטורים ח"מ סימן של"ד ופסק כן הרב בספר הקצר

ולכאורה נרא' שאין חולק על זה אבל מצאתי להרשב"א ז"ל בסימן תרמ"ג וסי' אלף קנ"ז כתב ולענין הפרעון תלוי בראיית הב"ד אם מלמד זה נהנה בלמודו יותר מהיותו בטל נותן לו שכרו משלם ואם לאו נותן לו כפועל בטל ע"כ וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול הבע"ה לומר קים לי כהרשב"א ז"ל דהדבר תלוי בראיית ב"ד אלא שאני אומר דרבינו יואל אינו חולק על הרשב"א ז"ל ויודה רבינו יואל להרשב"א ז"ל דאם המלמד נוח לו בהיותו יושב ובטל מללמוד נותן לו שכרו כפועל בטל ודברי רבינו יואל אינם אלא במלמד שנהנה בלמודו יותר מהיותו בטל וכן מוכח מספר המפה

ויש לתמוה על הרשב"א ז"ל דבתשובות הנז' תלה הדבר בראיית ב"ד ואלו בח"ב סימן ר"ח והביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן של"ג מחודשין ג' ובמיוחסות להרמב"ן ז"ל סימן א' קא פסיק ותני שחייבים ליתן לו שכרו משלם ולא שייך הכא אינו דומה הבא טעון לבא ריקן דאדרבה לב היורש שמח יותר בדרשו בקהל להשמיע את המלו' ופקודי ה' ישרים משמחי לב ועוד כי המתעסקים בלמוד התורה נוחים הם ואם אינם עושים מלאכה ייעפו ויגעו והרי הם כאוכלוסי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי ע"כ והרא"ד"ב ז"ל בתשובתיו סי' ד' ורכ"ז כתב דהרשב"א ז"ל בתשובה דח"ב ובמיוחסות להרמב"ן ז"ל מיבר בחכם המרבין תורה ודורש דעונג הוא לו להשמיע תורה להם אבל בתשובות דח"א מיירי במלמד תלמידים דיש לו טורח קצת ולפי זה כל שאינו מלמד תלמידים אף אם לא יהיה דרשן אלא חכם המורה הוראות בדיני איסור והתר יש לו דין כמו חכם הדורש ודבריו נכונים אבל מהר"ם אישרלאש בתשובותיו סי' ז' כתב ומבואר ג"כ שהרב הפוסק לעם בדיני איסור והתר והוראה יש לו דין מלמד כדאיתא בתשובות להרמב"ן ז"ל ובתשובה מהר"ם מפדווה ז"ל סי' מ'

מיהו בהא נראה דחלוק דין רב המורה מדין מלמד דבמלמד אין דכין לו כפועל בטל ודמיא לאוכלוסי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי דכל מלמד כשאינו לומד הבטלה גורמת לו שכחה וכמ"ש הפוסקים אמנם בענין הורא' איסור והתר לא שייך לומר דאי לא עבדי חלשי אך שאין חילוק רב כ"כ בין אי עביד בין אי לא עביד ואינו מנכה לו הרבה אף אי לא עביד ע"כ דעתו ז"ל הפך דעת הרא"ד"ב ז"ל דבמלמד יש לחלק ובמורה הוראה אין לחלק ולפי דעתו לא כתב הרשב"א ז"ל דאין מנכין לו כלום אלא דוקא בחכם הדורש לא בחכם המורה הוראו' ואף לפי טעם האחרון שכת' ועוד כי המתעסקים בלמוד התורה נוחים הם ואם אינם עושים מלאכתם ייעפו ויגעו והרי הם כאוכלוסי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי לא קאי אלא להחכם הדורש ודמי ליה דהיינו מלמד אבל בחכם המורה הוראות לא דלא שייך בהו לומ' דאי לא עבדי חלשי כמ"ש מהר"מ איסרלאש ודוחק ועל חילוק הרא"ד"ב ז"ל קשה לי דכהי דחילוקו מתיישב לתשובת הרשב"א ז"ל דח"ב שהביא הרב ז"ל בב"י עם תשובות הרשב"א ז"ל בח"א סימן תרמ"ב ואלף קנ"ז אבל לא יתיישב למ"ש במיוחסות להרמב"ן ז"ל סימן א' שהובאה גם בב"י ז"ל שהרי אותה תשובה היה במלמד דמלמד תלמידי' ואפי' הכי לא חילק ותלה הדבר בראיית הב"ד

ושמא יש לחלק בין מלמדי תינוקות למלמד תלמוד דהמלמד תלמוד הוי כדורש לרבים ואי לא עבדי חלשי ובענין זה חילק מהר"ם מפדווה בסימן מ' לענין התר שכר ללמוד יע"ש ולפי זה תשובת הרשב"א ז"ל בח"א סימן אלף ומ"ב שתלה הדבר בראיית ב"ד מיירי שלא שכרוהו ללמוד תלמוד ויותר נראה נכון לומר דתשובה במיוחסות להרמב"ן ז"ל הוא התשו' שהשיב בח"א סימן אלף ות"ב וגם בסימן אלף ומ"ב תלה הדבר בראיית ב"ד אלא שבתשובות להרמב"ן ז"ל נכתב בשינוי במלאת למד דלא אמרינן אינו דומה בא טעון לבא ריקן אלא דוקא בשאר פועלים לא במלמד וחכם הדורש ומורה הוראה אלא דבמלמד תלמידי' הדבר תלוי בראיית ב"ד ובחכם הדורש ומורה הוראה אין הדבר תלוי בראיית הב"ד אלא בתשלום משלם לו שכרו משלם לדעת הרא"ד"ב ז"ל ולדעת מהר"ם איסרלאש ז"ל במלמד וחכם הדורש משלם לו שכרו משלם ובחכם המורה הוראות מנכין לו אבל שיעור מועט ולפי זה בנדון שלפנינו שהמורה הוראות הוא ג"כ דורש לפעמים לכ"ע נותנין לו שכרו משלם

ברם צריך את לידע דכל זה כשחיובם הוא בקנין או אפי' בלא קנין אלא שבשהוא בלא קנין יש דרך אחרת לזה וכמו שאבאר כבר ידעת חילוק סברות הפוסקים עלה דההיא דמקשה הגמ' בפרק הגוזל בתרא עלה דתנן אם אמר לו אכיל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו ואמאי נימא מטעה הייתי בך מי לא תניא הרי שהיה בורח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו כו' שלדעת התוס' והרא"ש ז"ל בפרק מצות חליצה וכל הגדולים שהוזכרו במרדכי ובהגהות יש חילוק בין רגילות ליתן יותר לאין רגילות ליתן יותר • ולדעת מהרי"ח שהובא במרדכי ובהגהות יש לחלק בין מקום אונס או דבר מצוה למקום שאין שם אונס והוא דבר הרשות וזה דעת רש"י ז"ל כמ"ש הרא"כה ז"ל בח"א סימן נ' ולדעת מהר"ם יש חילוק בין הפסידו ממקום אחר ללא הפסידו ממקום אחר ובתשובה אחרת הלא היא בחלק ראשון סימן ר"ך העליתי לענין הלכה במקום שמפסידו במקום אחר נותן לו שכרו משלם וכשאינו מפסידו ממקום אחר ואין רגילות ליתן יותר והוא שלא במקום אונס ושלא במקום מצוה יכול המוחזק לומר קים לי וכן כשאינו מפסידו ממקום אחר והוא במקום מצוה או במקום אונס ורגילות ליתן יותר נראה דיכול המוחזק לומר קים לי וכ"כ הרא"כה ז"ל ח"א סימן נ' וכן נראה מדברי מהרש"ך ח"ב סימן פ' אבל מחלק א' סימן נ"ט נראה מדבריו שאינו יכול לומר קים לי ואין דבריו נכונים בעיני וכמו שכתבתי שם ואם בנדון שלפנינו לא הפסידו ממקום אחר יכולין הקהל לומר קים לן כמהר"ם דבעינן שיפסידו ממקום אחר • וכבר כתבתי בתשובה הנז' מדברי מהרש"ך ח"ב סימן פ' והרא"ד"ב ז"ל סימן רכ"ז מוכח דאפי' בת"ח יש לחלק כן והא דכתב הרא"ש ז"ל בכלל ק"ד סימן ל' והביאה הרב ז"ל בב"י סימן של"ג

של"ג מחודשין י' כיון שמכרו לזמן קצוב אינו יכול להוציאו מתחת ידו הספר דלענין דאינו יכול להוציאו קאמר אבל אם הוציאו הספר דלא יתחייב לפרוע לו אם לא הפסידו ממקום אחר או כיון דהוי דבר מצוה אבל הנכון דהרא"ם ז"ל לטעמיה אזיל דהחילוק הוא בין רגילות ליתן יותר לאין רגילות ליתן יותר ולהכי בסימן ו' דקא פסיק ותני דחייבים הקהל לתת מה שנדרו לראובן מש"ל מפני שהולך לשטתו דברגילו' ליתן יותר נותן לו שכרו משלם ועל הרשד"ם ז"ל יש לתמוה בי"ד דקא פסיק ותני דחייבים הקהל לשלם עד זמן הקצוב ואולי במקו' שבועה שאני

בכל העולה שהסכמה הזאת בטלה ואין בה ממש וחייבי' לשלם לכל אשר בידם כתב חיוב עד סוף זמנם אם עשו מלאכת' ושרתו את שרותם ואם' לא שרתו את שרתו אם יש בהם קנין חייבים לשלם להם משלם אלא דבשאר מנכין להם ונותנים להם כפועל בטל מפני שאינו דומה הבא טעון לבא ריקם אבל לת"ח ומלמדים אין מנכין להם ומי שאין היוצא בקנין יכולים הקהל לומר קים לי ופטורים הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן עט

איזמיר סיון התל"ב לה"ר עמנואל עטיאש י"א

(תשובה זו נדפסה בס' פני משה ח"ג סימן מ"ב ובספר עדות ביעקב סימן ע"א)

שאלה יעקב היו לו שלשה בנים ראובן שמעון לוי כולם אנוסים בארץ ספרד וראובן היה בכור והיה שותף עם אביו בעסק משא ומתן והיה נשוי אשה עומד בביתו ומתפרנס משלו ומת ראובן על פני יעקב אביו והניח בן קטן כבן שתי שנים ושמו חנוך ואח"כ מת יעקב ובא שמעון והחזיק בכל הנכסים ואומר שאביו עשה צוואה בפני סופר העיר והניח מיג'וראדוש לשמעון ולוי בטירסיין אי קינטו וגם אומר שמעון שתכף ומיד לאחר מיתת אביו חלק כל הנכסים והפרים חלקו של חנוך ע"פ עש"ג שבאותה העיר ושמעון נעשה אפוטרופוס על נכסי חנוך ע"פ הערכאות של גוים שבאותה העיר ואחר זמן עזרהו השם ובא שמעון לעיר ליוורני עם חנוך בן אחיו ראובן ונתן לו שמעון קצת מעות וחנוך עשה לו ריסיווידה מכ"י וכפי דברי שמעון כתוב בריסידה קומו ריסיואה חנוך אקיל דינירו פור לוקי ליטוקאוה די סו פאדרי ואז היה חנוך בן ט"ו שנה ועתה בא חנוך ותובע משמעון דודו כל חלק הנוגע לו מירו' אביו שהם ראשונה הנכסים שהיו לאביו בשותפות זקנו ומשאר הנכסים מיעקב הזקן תובע שני חלקים חלק פשיטות וחלק בכורה שהיה ראובן בכורו של יעקב וחנוך עומד במקום אביו וזה באמרו שהחילוק שאומר שמעון שנעשה בספרד אין בו ממש ומבוטל מעלמו וזה מכמה טעמים חדא שהיה חנוך קטן ולא היה יודע בין טוב לרע וגם לא היה לו שם מי שהפך בזכותו וגם שהיה בעש"ג ודיניהם שונים מדינינו בהרבה דברים והגם שנאמר שהדין הוא כמאן דמכשר שטרות העולות בעש"ג היינו דוקא כשהחילוק עשוי כעין תורתינו וכאן ידוע ומפורסם שלא נעשה כדין התורה שלנו שהרי הגוים אין להם דין בכורה ומאחר שלא ניתן לחנוך חלק ירושת אביו שוב אין כאן חלוקה וכל הנכסים עד היום הזה הם בחברה וכולם בחזקת היורשים ועוד שהדבר ידוע שסתם סופ'מתא שבספרד הם בחזקת שלוקחין שוחד ובפרט בדברי' שאינם עתידים ליגלות כגון זה שהיה חנוך קטן וקרוב לודאי שלא ראו מדברי שמעון ועל ענין צוואת לא דברו הפוסקים המכשירים ולענין הרשיווידה אומר חנוך שבאותו זמן שעשאה היה בא מקרוב מספרד והיה נער ולא היה יודע הדין והאמין לשמעון דודו ועשה כרצונו ובטעות עשה הרשיווידה הנז' ועוד שואל חנוך אם צוואת שאומר שמעון שעשה יעקב בפני סופר מתא והניח מיג'וראדוש לשמעון ולוי בטירסיין אי קינטו אם הלשון הזה מועיל ואם יש ממש בצוואה זאת על הכל יבא דבר מורינו ורבינו ושכמ"ה

תשובה שנו חכמים בלשון המשנה בבבא בתרא פרק יש נוחלין האומר איש פ' בכור לא יטול פי שנים לא ירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה המחלק נכסיו על פיו רבה לא' ומיעט לאחד והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום האומר איש פ' ירשני במקום שיש בת כו' לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה רבי יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ועל מי שאין ראוי ליורשו אין דבריו קיימים ובגמ' אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"י בן ברוקא וכן אמר ר"י הלכה כר' יוחנן בן ברוקא ועלתה הסכמת הפוסקים כולם כאחד דר"י בן ברוקא אבן בין הבנים ובת בין הבנות או אח בין האחים קאי אבל בת בין הבנים או אח במקום בנות וכ"ש אחר במקום אח לא אמר כלום וכתב הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן רפ"א האומר איש פ' לא ירשני בני בכורי לא יטול פי שנים לא אמר כלום כו' בד"א בלשון ירושה שאמר פ' ירש הכל או ירש בכך אבל אם אמר פ' לא יירש לא אמר כלום וכתב הרמ"ה ז"ל אי נמי אמר לא יירש אלא כך וכך אי נמי אמר ראובן בנו ירש חלקו וחלק חבירו שהוא שמעון אחיו לא אמר כלום דלאו כל כמיניה לאו כותיה חלקיה לאחריני וכמאן דאמר לא יירש שמעון דמי וכן היכא דתליא לירושה דראובן בלא ירש דשמעון כגון דאמר לא יירש שמעון אלא ראובן לאו כלום וה"מ דתלייה נחלת ראובן בהעברת נחלת שמעון כדאמרינן אבל אם אמר בני ראובן ירשני או ירש כל נכסי ולא אירש שמעון כיון דלא תליא לירושה בראובן דלא יירש דשמעון דבריו קיימים דכיון דאמר ראובן בני ירש קנה ודקאמר שמעון לא יירש מילתא באפי נפשה היא וכמאן דליתיה דמי ע"כ וכתב שם הרב בב"י על דברי הרמ"ה ז"ל דברים נכונים הם ונמוקם עמם

וקצת דברים אלו כתב ה"ה ז"ל בפ"ו דהלכות נחלות וז"ל פשוט אם אמר לא יירש עם אחיו ושאר אחיו ירשו הכל זכו וא"צ"ל אם אמר בלשון מתנה כו' ,כך כתב הרשב"א ז"ל ע"כ ודברי ה"ה והרב ז"ל בב"י תמוהים עמדתי עליהם בתשובה אחרת דלכאורה נראה דהך לישנא דה"ה ז"ל קשיא רישיה לסיפיה דבתחלה עמ"ש הרמב"ם ז"ל איש פלוני בכורי לא יטול פי שנים פ' בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום כתב ה"ה ז"ל פי' כגון שלא אמר יותר אבל אם אמר בפני' אני נותן כל שאר נכסי לא' זכו אלו וכשאמר בלשון מתנה ומשמע בבירור מדבריו דאם אמר בלשון ירושה לא זכו ולבסוף כתב ופשוט אם אמר לא יירש עם אחיו ושאר אחיו ירשו הכל זכו אלו ואין צ"ל משום מתנה דנראה ברור דאפי' אמר בלשון ירושה מהני

ונשכר הייתי לומר דמ"ש הרב המגיד ז"ל ופשוט אם אמר כו' אינו ר"ל וכן פשוט אלא בבכור בין הבנים מיירי ואתא לאשמועינן דהא דבבכור בלשון ירושה לא מהני ה"מ כשאמר לא יירש פי שנים או יירש כפשוט שכבר הורישו עם אחיו בשוה ולא מיעט אלא פי שנים אבל כשאומר מכל וכל אע"פ שאומר ושאר אחיו ירשו הכל בלשון ירושה מהני

אלא דלפי זה לא מצינו ידינו ורגלינו בבית המדרש דבפשוט שאמ' לא יירש עם אחיו ירשו הכל לא מהני כיון שאמר בלשון ירושה ובבכור שמסלק אותו מהירושה מכל וכל מהני זה אין הדעת סובלתו אדרבה איפכא מסתברא דאפי' אם בפשוט יועיל בבכור לא יועיל כיון שסלקו מירושתו בלשון ירוש' וה"ה בחלק פשיטותו כיון דבלשון אחר כאמרו כסברת רב יוסף הלוי ז"ל כדבעינן למימר

ולכן נראה ברור דמ"ש הרב המגיד אבל אם אמר בבירור אני נותן כל אחר נכסי לאחיו כו' ט"ס הוא וצ"ל אבל אם אמר בבכור ומיירי דוקא בבכור בין הבנים דלא מהני ביה לשון ירושה אבל בפשוט בין הבנים אף בלשון ירושה מהני ולפי זה מ"ש ופשוט אינו ר"ל והדבר פשוט אלא ר"ל ופשוט שאינו בכור אם אמר כו' וזה דבר פשוט לא היה צריך לכתבו אלא משום דלפי זה קשה דא"כ הרשב"א ז"ל פליג על הרמ"ה ז"ל והרב ז"ל בב"י כתב על דברי הרמ"ה ז"ל וקצת דברים אלו כתב ה"ה ז"ל בפ"ו דנחלות בשם הרשב"א ז"ל והדבר בהפך ודוחק לומר דאין כונת הרב ז"ל לומר שה"ה ז"ל כתב ג"כ כהרמ"ה ז"ל אלא הכונה קצת דברים כתב ה"ה ז"ל אע"פ שהוא חולק וכ"ל שהרב ז"ל מבין בדברי ה"ה ז"ל שיש חילוק בין אומ' אבל שאר בני ירשו הכל לאומר ושאר בני ירשו הכל דכשאומר אבל לא מהני אלא בלשון מתנה ובשאמר ושאר בני אפי' בלשון ירושה מהני אלא שגם זה אינו נכון דאיך כתב הרב ז"ל וקצת דברים אלו כתב ה"ה ז"ל כו' ומה"ש הרב המגיד ז"ל אין הוכחה מדבריו לדברי הרמ"ה ז"ל ואם כונתו לומר דמה"ש ה"ה דינו כאומר ושאר בני ירשו הכל נראה דאם אמר אבל לא מהני אין אלו אלא דברי נביאות ועוד דאדמייתי מסוף דברי ה"ה ז"ל ומדיוקא לייתי מרישא דבריו שכתב בפירוש אבל אם אמר בפירוש אבל אני נותן כל נכסי לאחיו זכו אלו וכשאמר בלשון מתנה דמשמע הא בלשון ירושה לא מהני ושמא לא הביא מרישא דבריו מפני שהיה מקום לומ' דלא מיירי אלא בבן בין הבני' אבל בפשוט בין הבנים אפי' בלשון ירושה מהני ולכן הביא מסוף דבריו אי משום דדבריו מורות דדוקא באומר ושאר בני ירשו הכל הוא כאומר אבל לא מהני אי משום דדברין אלו מורות דמ"ש ברישא דבריו אף בפשוט הוא אלא שיש חילוק בין אומר ושאר בני לאומר אבל דאי מ"ש ברישא דבריו איירי בבכור בין הפשוטים אבל בפשוט בין הפשוטים אפי' בלשון ירושה מהני מה זה שסיים שאם אמר ושאר בני ירשו הכל כו' עדיפא מיניה הו"ל לומר שאם אמר אבל שאר בני ירשו הכל מהני אלא ודאי ברישא דבריו מיירי אפי' בפשוט בין הפשוטים ולפי זה כ"ל דס"ל לרב ז"ל דאפי' הרמ"ה מודה להרשב"א ז"ל באומר לשון מתנה דמהני ותימא למה לא ביאר זה בספר הקצר דבלשון מתנה מהני ושמא ס"ל דהרשב"א ז"ל מודה להרמ"ה ז"ל והרמ"ה אינו מודה להרשב"א ז"ל בלשון מתנה

ובתשובה למורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן כ"ו ראיתי כתב בשם החכם השלם המורה ז"ל דהרמ"ה וה"ה ז"ל פליגי מן הקצה אל הקצה דלהרמ"ה ז"ל אפי' בלשון מתנה לא מהני ולהרשב"א ז"ל אפי' בלשון ירושה מהני ותמה על הרב ז"ל בב"י שהשוה דעת הרמ"ה ז"ל לדעת ה"ה ז"ל ולפי דבריו ראש דברי ה"ה ז"ל הם בבכור בין הבנים דוקא וקשה לי דאדמסיים ה"ה אם אמר ושאר בני לשמעינן רבותא באומר אבל וכ"ש באומר ושאר בני וכבר ראיתי שהרגיש מזה ולא ירדתי לסוף דעתו במה שתירץ שם • גם שאר דבריו מגומגמים • • עוד קשה לי שנראה מדבריו שהיה מקום לחלק בין אומר אבל לאומר ושאר כו' וזהו שלא הקשה על הרב ז"ל מסוף דברי ה"ה ז"ל וא"כ מי דחקו לפרש דראש דברי ה"ה ז"ל הם בבכור בין הפשוטים כדי שיקשה על הרב ז"ל כיון שדברי ה"ה חוזרים על דברי הרמב"ם ז"ל שמדבר בכולל בין בבכור בין הפשוטים בין בפשוט בין הפשוטים ועיין עוד שם מ"ש מורי הרב ז"ל

וכל זה אינו אלא בין הפשוטים אבל בבכור אינו יכול להוריש חלק ירושתו בלשון ירושה ואפילו אחד מן האחים כמבואר מהמשנה שהלשתי ברוש דברי ועיין מ"ש הרב המגיד ז"ל בפ"ו מנחלות ומיהו בלשון מתנה מהני אף בבכור בין הפשוטים והיכא שיש לו בכור ופשוטים ורצה לא' מן הפשוטים בלשון ירושה דמהני והשוה להם את הבכור בלשון ירושה דלא מהני איכא פלוגתא בידי רבוותא הובא בספר הטורים סימן הנז' ובה"ה ז"ל פרק הנז' שדעת הרב ר"י הלוי ז' מיגאש ז"ל וסיעתו ז"ל כשם שדבריו בטלים אצל הבכור כך הם בטלים אצל הפשוט וחולקים בשוה כאלו לא אמר כלום שהרי אותם שריבה להם צריכים למלאת לבכור פי שנים מאותו הריבוי שלהם נמצא שצוואתו בטלה שהרי כשחתה להם מתה שכוה וכיון שבטלה מכללה חזרה הירושה לעיקר הדין שיטול הבכור פי שנים והשאר יחלוקו בשוה וי"א שחלוקת הפשוטים קיימת

וראיתי בספר בנימין זאב סי' ת"ד כתב כלשון הזה אמנם אם אמר בן בין הבנים ירש הכל דבריו קיימים כר"י בן ברוקה שהלכה כמותו כדאי' בפרק יש נוחלין והתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה שנאמר והיה ביום הנחילו את בניו ולע"ד היינו שדבריו קיימין היכא דאמ' בלשון מתנה דאדם יכול ליתן מתנה משלו אבל להעתיק בלשון ירוש' לא דבלשון מתנה שהיא מחיים ועדיין אין לו לבכור חלק בה יכול האב לסלקו ממנה והיינו דתנן והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום אמנם סמ"ג פסק דבירושה דבריו קיימין כר"י בן ברוקא כו' מ"מ בחלק בכורה אין דבריו קיימי' כו' והיכא דאיכא חלק בכורה אין דבריו קיימים ע"כ

ודבריו מבולבלים הרבה לא יכולתי להלמם כלל ועיקר דאי מ"ש ולע"ד נראה היינו דבריו קיימים היכא דאמר בלשון מתנה כו' קאי אדסמיך ליה למ"ש לעיל אמנם אמר בן בין הבנים ירש הכל דבריו קיימים כמו שנראה לכאורה טעות הוא בידו דבלשון מתנה אפי' בת בין הבנים מהני אבל בלשון ירושה אפי' בן בין הבנים מהני כראיתא בגמ' וכדכתבו כל הפוסקים ואיהו גופיה בהביאו לשון הר"ת במנ"ל בזה העתיק בלשון הרמב"ם ז"ל פ' בני ירשני בכלל אחיו כו' ולא מבית אמרת דהוא ז"ל סובר דכי מסקינן בגמ' כר"י בנו של ריב"ב דאמר לא נחלק אבא וחכמים על אחר במקום בת דלא אמר כלום יוצא דלאחר במקום בת או לבת במקום בן דאפי' במתנה לא מהני דבמתנה שכינו בפירוש כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף בלשון מתנה דבריו קיימי' והיא הלכה מדשקלי וטרו אמוראי בה ועוד מדדייקינן עלה לימא מתני' דלא כר"י ולא דייקינן נ"כ לימא מתניתין דלא כר"י בן ברוקא מוכח דבהא מודה ר"י ב"ב ואי דברי בנימין זאב לא קאי אדסליק מיניה אלא קאי אחלק בכורה דדוקא בלשון מתנה מהני לא בלשון ירושה וכי לזה אנו צריכין לשקול דעתו כל הפוסקים ס"ל הכי ועוד איך סיים אמנם סמ"ג ז"ל פסק דבירושה דבריו קיימים כר"י ב"ב דאיך אפשר דסמ"ג יפסוק דלא כשתם משנה המחלק נכסיו על פיו והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום ועוד דדברי סמ"ג ברור מללו שהוא מדבר בחלק פשיטות' ולא בחלק בכורה דבחלק בכורה אין דבריו קיימים אלא בלשון מתנה לא בלשון ירושה כמו שהוא עצמו כות' שם סוף דבר דבריו מבולבלין הרבה וצ"ע

וכיון שזכינו לדין דבחלק בכורה לא מהני אלא בלשון מתנה לא בלשון ירושה ובחלק פשיטות אף אם בלשון ירושה מהני כל שאמר לא ירשני בני או כהני גווני שכת' הרא"ה ז"ל לא מהני נמי אנן כל ספק שיסתפק בין ספק דמציאות בין בפלוגתא דרבוותא מי הוא המוחזק היורש או הבכור והאחר גבי יורש הא ודאי פשיטא דהיורש הוא המוחז' לגבי מקבל מתנה דאיבעיא לן בפרק יש נוחלין בעי רבא בבריא היאך כי קאמר ר"י בן ברוקא בש"מ אבל בבריא לא או דילמא ל"ש וכת' הרי"ף ז"ל ולא איפשיטא הילכך לא עבדינן בה עובדא בבריא וכ"כ הרא"ש ז"ל בשם רבינו האיי גאון ז"ל וכן מתבאר מדברי הגמ"יי והגהות אשירי שכתבו דכיון דבעיין לא איפשיטא אם תפס לא מפקינן מיניה והכי נמי מוכח מדברי מהר"ס מטראני ז"ל בח"א סי' ש"ט וכן בבעיא אחריתי דאיתא בההוא פרקא על הכותב נכסיו לבנו דלא עשאה אלא אפוטרופא לבעי רבא בבריא היאך וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל ולא איפשיטא ולקולא עבדינן מהמקומות הללו מוכח דכל דאיכא ספקא בין מקבל מתנה והיורש היורש הוא המוחזק · איברא שכתוב בספר מורה צדק בשם הריטב"א דמשתבר ליה כדברי האומר דכיון דיש לו שטר מתנה הרי הם מוחזקים במתנתם ועל היורשים להביא ראיה שלא נתכוון אלא לאפוטרופוס כיון דלא נתבאר בתלמוד וסיים בס' מורה צדק וכן נראה דעת הגמ"יי ובתשובה אחרת חלק ראשון סי' קס"ד כתבתי מהיכן בא למורה צדק לכתוב שכן נר' מדברי הגמ"יי וכתבתי שם דליתא שכונת ההגהות היא כונה אחרת ממה שהבין בעל מורה צדק גם שם כתבתי בשם הרב מהר"ש גאון ז"ל שפסק על הכותב נכסיו לאשתו שלא עשאה אלא אפוטרופא דאפי' האשה תפושה מוציאין מידה והביא ראיה מדברי הרמב"ם והר' הנמקי ז"ל וסתרתי ראיותיו ובחלק הנז' בתשובה אחרת סי' קפ"ו שאף שלכאורה נראה דהריטב"א שכתב בבעיא דהכותב נכסיו לבנו בבריא דסלקא בתיקו דעל היתומים להביא ראיה וכן דעת הגמ"יי לפי דעת בעל מורה צדק חולקים על מ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' רמ"ו דכל דאיכא לאיסתפוקי בלשון המתנה אם למתנה גמורה נתכוון או לא על המקבל מתנה להביא ראיה וכתב שם הרב ז"ל בב"י ופשוט הוא ליתא דלא כתב הריטב"א ז"ל אלא בבעיא דבריא היאך דהלשון אין בו שום ספק שכתב בו לשון מתנה כמ"ש רשב"ם ז"ל אלא דאנן מספקא לן בלשון הנותן אם כיון למתנה או לא בהא אמרינן דכיון דבשטר המתנה מבורר שנתן מתנה והיורשים באים להוציא השטר ממשמעותו הנגלה עליהם להביא ראיה אבל היכא דאיכא לאיסתפוקי בלשון המתנה גופה אי הוי מתנה או לא מודים הריטב"א וסיעתו ז"ל דנכסי בחזקת יורשי קיימי ועל היתומים להביא ראיה שכיון למתנה והארכתי בזה יע"ש

ואחר שעלה בידינו דכל דאיכא לאיסתפוקי במתנה גופה כ"ע מודו דעל מקבל מתנה להביא ראיה אין ספק אבל דה"ה כשיש לנו ספק באמירת המורים באיזה לשון אמר אם אמר בלשון המועיל או לא. אמר באופן המועיל דאוקי נכסי בחזקת המוחזק ועל המקבל מתנה להביא ראיה דכיון דיש לנו ספק באמירת המורים אם אמר בלשון המועיל או לא ודבריו בטלים והיורשים הם המוחזקים ואפי' תפס המקבל מפקינן מיניה כמ"ש הרב הנמקי והרשד"ם חלק ח"מ סימן ש"ן והריב"ש ז"ל בסי' ק"ס והרא"נ"ח ז"ל סי' רי"ו ואפי' למ"ש בעל משפט צדק בח"א סי' נ"ב נפיק דוקא בנ"ד אין ללמוד מדברי הרשד"ם ז"ל דאם תפס מפקינן מיניה אבל בעלמא מפקינן מיניה ועיין בספר משפט צדק ח"א סי' מ"ה וכן מוכ' ממהר"י הלוי ז"ל סי' ג' שהרי נדון שלו הוא הנדון שנשאל עליו בעל משפט צדק ח"א סי' נ"ב ושם בא בפירוש בשאלה שמקבלת המתנה היתה מוחזקת ואע"פי כן כתב מהר"י הלוי דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא היורשים הם המוחזקים אבל הגהמ"יי והג"א הזכרתי דבריהם למעלה כתבו דכיון דלא איפשיט' מי שתפס תפס דבריהם ברור מללו דאם תפס המקבל אין מוציאין מידו וכ"כ מהר"ס מטראני ז"ל בח"א סימן ש"ט ובח"ג סימן כ'

ואיכא לאתמוהי על הגה"יי שכתבו כן בשם רבינו שמואל ורשב"ם ז"ל כתב בפירוש דבעיין איפשיטא מדרבי נתן דאפי' בריא יכול להוריש ואולי רבי' שמואל המוזכר בדברי ההגהות אינו רשב"ם ז"ל אלא רבינו שמואל אחר אבל מהר"ס מטראני ז"ל בח"א סי' ש"ט הבין שרבינו שמואל המוזכ' בהגהות הוא רשב"ם ז"ל והוא תימא וברור הוא דגם הר"ש הנז' בדברי הרב הנמקי ז"ל אינו רשב"ם ז"ל בין אם נאמר דמ"ש והר"ש ז"ל כתב כן בפירוש דקאי אדלעיל אמ"ש דבעיין לא איפשיטא בין אם נפרש דקאי אמה שכות' אח"כ הילכך בבריא עבדינן כרבנן דאם נפרש דקאי אדלעיל הא ליתא דרשב"ם ז"ל כתב דאיפשיטא כדכתבינן ואם נפרש והר"ש כתב הילכך בבריא עבדינן כרבנן הא נמי ליתא דרשב"ם כתב דאיפשיטא בעיין דאף בבריא יכול להנחיל ואם נפרש והר"ש כתב כן בפירוש דבעיין לא איפשיטא איפשר דהר"ש ז"ל הנז' בהרב הנמקי ז"ל הוא רבינו שמואל הנז' בדברי ההגהות ואינו רשב"ם ז"ל אבל אם נפרש והר"ש ז"ל כתב כן בפירוש הילכך עבדינן אינו ג"כ הר"ש המוזכר בהגהות ברבינו שמואל הנז' בהגהות סובר דמי שתפס תפס וכאן כתב הרב הנמקי דאפי' תפס מפקינן מיניה אם לא שנאמר דלעולם הר"ש הנז' בדברי ההגהו' הוא הר"ש הנז' בדברי הנמקי ומ"ש הרב הנמקי ואפי' תפס מפקינן מיניה אינו מדברי הר"ש אלא הוא מדברי עצמו שהוסיף על דברי הרי"ף והר"ש ז"ל שהם כתבו דכיון דלא איפשיטא לקולא עבדינן כרבנן שאין יכול להעביר נחלה מזה בלשון ירושה והרב הנמקי מסברא דנפשיה מוסיף דאפי' תפס מפקינן מיניה ודוחק והנכון שהר"ש המוזכר בדברי הרב הנמקי הוא הרא"ש ז"ל ועיין בתשובה למורי הרב ז"ל חלק ח"מ סי' כ"ו

ועדיין נשאר לנו לבאר בשני יורשים שנפל ספק במציאו' או בפלוגתא דרבוותא מי נקרא מוחזק דאע"פי שהעלינו שבכל ספק היורש הוא המוחזק איפשר דהיינו לגבי אחר לא לגבי יורש כמוהו וכבר עמדתי בחקירה זו בתשובה אחרת ח"א סי' ר"ו ונרם אשנה מה שהעליתי שם אמינא דבדברי הרב הנמקי שהזכרתי למעלה מוכיחין דבכל מקום שיש ספק אין ליורש חזקה כנגד האחר וכ"כ רבינו ירוחם נכ"ו ח"ב והיינו טעמא דכיון דכולם באים בטענת ירושה אין להם חזקה זה על זה אמנתי שהיורשים הם כשותפין דאין להם חזקה זה על זה וכמ"ש מהר"ס מטראני ז"ל בח"א סימן רפ"ד ונראה לע"ד שאפי' להגמ"יי והגהות אשירי שפסקו משם רבינו שמואל וראבי"ה וא"ז בבעיא בבריא היאך דכיון דלא איפשיט' מי שתפס תפס יודו לרבי' ירוחם והרב הנמקי דבשני יורשים לא מהניא חזקה דדוקא לגבי נכרי שהם שתי רשויות מהני להו חזקה אם ליורש אם למקבל אבל בשני יורשים שהם רשות א' שהם כשותפין אין להם חזקה זה על זה ומלבד שהחילוק הנז' נאה ומתקבל כפי הסברא מדברי מהר"ס מטראני ז"ל נראה שמוכרח לחלק כן שהוא ז"ל פסק בח"א סי' ש"ט ובח"ג סי' כ' כדברי ההגהות דאם מקבל המתנה תפוס אין מוציאין מידו ואלו בח"א סי' רפ"ד פסק כרבינו ירוחם ז"ל דאפי' היורש מוחזק אין מועיל לו חזקה לגבי היורש חבירו אלא ודאי דאע"ג דלגבי יורש לא מהני ליה חזקה לגבי אחר מהניא חזקה ומהטעמים שכתבתי

ואחר שכתבתי הנה אנכי בא למה שיעדתי לכתוב מה שהעליתי

שהעליתי בסי' כ"ו מפרט הזה והוא זה דלע"ד דהיכא דבאים מכח ירושה שוה אין להם חזקה זה על זה וגיכא שבאים מכח שתי טענות אפי' שהאחד בא מכח ירושה והשני בא מכח בכורה יכול המוחזק לומר קים לי לאו כל אפיא שוים שפעמים הוי הבכור מוחזק ופעמים הוי הפשוט מוחזק הא כיצד שבמחלוקת הוי בין הבכור והפשוט אם הוי הבכור בכור או לא ואפי' מודה שהוא בכור אומר שבנכסי' הללו אין לו דין בכורה כהא ודאי הפשוט הוא המוחזק והבכור שבא להוציא מידו שהוא בכור או שיש לו בנכסים הללו דין בכורה עליו להביא ראיה להוציא מן הפשוט נכסים הללו מדין פשיטות ולהעמידם בדין בכורה אבל כשהפשוט מודה שהבכור הוא בכור ויש לו דין בכורה בנכסים הללו אלא שנסתלק מן הבכורה או שמחל בהא ודאי הבכור הוא המוחזק והפשוט עליו להביא ראיה שהבכור מחל או נסתלק מהבכורה והבאתי ראיה לזה מתשובת הרשב"א ז"ל דברים שהביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' כ"ט ותשובת הרא"ה ז"ל בח"ה סי' ע"ו

ואחר הקדמתנו זאת חזו דלתאי לנ"ר ואומר דאף אם היה במונח שנדון שלנו היה כעשה בכ"ר של ישראל ונכיא במונח שאות יהגה חכו של שמעון שעשה כואה כיון דאיכא לספוקי באיזה לשון אמר אם בלשון המועיל או לא בין בחלק הפשיטות בין בחלק הבכורה נכסי בחזקת חנוך בן ראובן קיימי אם חלקו בחלק הפשיטות אם חלקו בחלק הבכורה דכיון דחנוך בא מכח ירושה ושמעון בא מכח מתנה כל היכא דאיכא לאסתפוקי בעיקר המתנה אי הוי מתנה או לא לכ"ע היורש הוא המוחזק כדכתבינן ומ"ש מהרש"ך בח"א סי' קפ"ה אינו הפך זה אלא אדרבא הוא מחזיק כל דברינו הוא ז"ל כשאל על ראובן שהיו לו שני אחין ובן אח אחר וצוה שאם בן אחיו יסול בת שמעון אחיו יחלוק בנכסיו חלק כחלק עם דודיו ואם לא ישא בת שמעון שיתנו לו מנכסיו אלף לבנים בלבד ונפל ספק בקיום התנאי אם קיימו בן אחיו או לא וכתב הרב ז"ל איברא דבעלמא היכא דהמורים מעביר הירושה מיורש שלו ונותנה לאיש נכרי בתורת מתנה ונפל איזה ספק בצואה אמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה ותתבטל המתנה היינו הוקא כשנפל ספק בין איש נכרי ליורש אמרינן שיזכה היורש מטעם דכיון דאיכא לספוקי אוקי ממונא בחזקת מריה קמא דהיינו המת וכיון שכן ממילא זוכים יורשי המת ונסתלק האיש נכרי אמנם בנ"ר וכיוצא בו כיון שצוה המורים שיזכו שמעון ויאודה בחלקם א"כ הרי זכה כל א' מהם בשליש הנכסים מכח צואת המורים בודאי ואמנם בשליש האחר הנוג' ללוי הטיל המורים תנאי וכיון שנפל ספק באותו השליש א"כ אוקמינן ממונא בחזקת מריה קמא שהוא ראובן המורים וכיון שחזרו אליו הנכסים זוכים כל היורשים כולם באותו השליש שנפל בו הספק ע"כ

ולכאורה יאמר האומר שדעת הרב ז"ל דבכל ספק מתנה אין היורש מוחזק וליתא דבשלמא אם היה דן הרב ז"ל שלא יקח לוי כי אם אלף לבנים כמו שצוה המורים היה מקום לומר שדעתו ז"ל דבכל ספק שיסתפק במתנה המקבל מתנה הוא מוחזק אבל הרב ז"ל לא דן אלא שאותו השליש יחזיר לאב וירשוהו האחים עם בן אחיהם שוה בשוה וא"כ גם בנדון שלפנינו שנפל ספק במתנה אי הוי מתנה או לא חוזרת המתנה לנותן שהוא יעקב ויורשיו יורשים אותו כפי דין התורה הבכור כבכורתו והפשוט כפשיטותו וזה פשוט ומבואר ועיין בהרשד"ס ז"ל חלק ח"מ סי' ש"ח

ושמא תאמר שבשאלה כתוב שהניח בצואה מיג' ודאורו ולשון הנחה בש"מ הוי מתנה כמו שיתבאר שתי תשובות בדבר דמאן לימא שיעקב היה ש"מ כשצוה הצואה הזאת שמא בריא היה ואף דבשאלה ואמר שאביו יעקב צוה צואה ומפר שבעודו בריא עשה כן לאחר מיתה וכי אלים קורין זה צואה ולשון הנחה בבריא אפי' לאחר מ' ז"ל לא הוי מתנה אכי' שמצוה לאחר מיתה וכמו שכתב הגאון מהר"י קולון בשרש כ"ד

ואם ראה תראה להרב מהר"א ששון ז"ל בסימן קס"ה שנדון שלו היה בלשון הנחה ואפי' שבדר לומר שהיא מתנת בריא לא ביטלה מטעם לשון הנחה לא תידוק מינה שחולק על הגאון מהר"י קולון ז"ל ומובר דהכי' כוה בעודו בריא כל שבצואתו היא לאחר מיתה מתנת ש"מ איקרי ולשון הנחה מהני בה דהוי לשון מתנה שהרי הוא ז"ל בסימן פ"נ תפס כדברי מהר"יק ז"ל אלא כיון דמטעם אחר מכא מקום לבטל המתנה לא חשש לפרש דאם היא מתנת בריא לא יועיל בה לשון הנחה ואף אם יתברר שש"מ היה כשצוה כואה זו ככר ידעת דלשון הנחה בש"מ דהוי מתנה אינו מוסכם דאף ע"פ שהרא"ם ז"ל כלל פ"ג הביאה הרב בעל הטורים בח"מ סימן רנ"ג אות ה' כתב דלשון הנחה בש"מ הוי לשון מתנה וכ"כ הרשב"א והריב"ש והרד"ך ז"ל וכן מוכח מגומח שטר מתנה שהובא בשלטי הגבורים בפרק יש נוחלין בשם ריא"ז וכן פסק הרב בספר הקבר ובספר התפה לא הגיה כלום וכן הסכימו הסמ"ע ות"י סי' כ"ה והרב מהרש"ך ז"ל בח"א סימן קע"ג וכן מוכח גם מדבריו בסימן ל"ג והתשו' מורי הרב ז"ל ח"א סימן כ"ב ומהרשד"ס ז"ל חלק ח"מ סימן שכ"ו מ"מ מהר"י קולון ז"ל בשרש כ"ד האריך להוכיח דלשון הנח'אפי' בש"מ לא הוי לשון מתנה וכן דעת מהר"ח עובדיה ז"ל הובאו דבריו בתשו' ישרים סימן הנז' ומן הנודע דבכל מקום דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול לומר המוחזק קים לי וכן פסקו בנדון זה בעלמו בנימין זאב בסימן ת"ו ומהריב"ל בח"ג סי' י"ט והרא"ל"ב ז"ל בסימן י"ג ומורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן נ"ג ומהר"י הלוי ז"ל בסימן ע' וכ"כ הרב החסיד מהר"א מוטאל בתשובה כ"י וכיון דיכול המוחזק לומר קים לי חזר הדין למ"ש דנכסי בחזקת חנוך בן ראובן קיימי ויחלקו שמעון וחנוך בן אחיו כפי דין התורה ואע"פי שמהרד"ך ז"ל כתב דלא יש הוכחה דהוי לשון מתנה לכ"ע מהני מלבד דבכ"ר אין שום הוכחה שהוא לשון מתנה הרא"ם ז"ל בסימן הנז' חלוק על הרד"ך בזה

ואיברא שכתב הרד"ך ז"ל כבית הנז' דהלועז שאמר לשון הנחה בלשון לעז אף למהר"י קולון ז"ל מהני וכ"כ הרשד"ס ז"ל חלק ח"מ סימן שכ"ח ומשפט צדק ח"א סי' כ"ב וכן מתבאר מדברי הרשב"א ז"ל בתשובותיו ח"ב סימן שכ"ב ושכ"ח מ"מ המעיין בספרי הפוסקים יראה שרובם חלוקים על זה ואף שמהר"מ מפדוה בסי' כ"ה ומורי הרב ז"ל חח"מ סי' כ"ג כתבו דלשון הנחה יספיק ללשון ירושה לכ"ע לא הרוחנו בזה כלום דהכא לגבי חלק הפשיטות יועיל לחלק הבכורה לא יועיל וכיון דלא מהני לחלק הבכורה אף לחלק הפשיטות לא מהני וחולקים בשוה כמ"ש הר"י הלוי ז"ל וכתבתיו למעלה ולאומר שיאמר הרי כתב הרמב"ן ז"ל כפי' התורה דאם מת הבכור בחיי אביו אע"פ שהוא יורש חלק בכורתו בקבר ומוריש מן הדין לבניו אם רצה הזקן ואמר בני ירשו כך וכך בנכסי וכן הבכור כך וכך דבריו קיימים כדרך שהם קיימים במקום שאין שם בכור ע"כ ויראה מדברי מהר"מ מפדוה בסימן מ"ד שתופס כן להלכה וא"כ בנדון שלפנינו שמת ראובן הבכור בחיי יעקב אביו יכול היה יעקב לגרוע חלק חנוך בכל לשון שיהיה אפי' בלשון ירושה הא כתי מנן שויא שמורי הרב חח"מ סי' ע"א חולק על זה בפירוש שנדון שלו היה שמת הבכור בחיי אביו ואפי' הכי בוטל צואתו מפני שנתן בלשון ירושה וכן נראה מפשטות כל דברי הפוסקים למתבונן בדבריהם

וכל זה שאנו לנין הייגו אי בריר לן שהמלוה בעלמו אמר לשון הנחה בלואתו אבל המסתכל בלשון השאלה עיניו יחזו שאין גילוי מזה כלום שאף שבשאלה כתוב והניח סיגורא"ם לשמעון כו' אינו מלשון המלוה אלא מלשון מסדר הלואה וקרוב לזה כתב הרשד"ס ז"ל בחלק ח"מ סימן שנ"ו דת"ש בשאלה לשון הנחה אינו לשון המלוה אלא מלשון מסדר הלואה קצל המורים לא הזכיר כמו שבא בשאלה אלא לשון הנחה ע"כ

איברא שבנדון הרב ז"ל הוזכר לשון הנחה ולשון נחלה ומפני זה כתב הרב ז"ל דלשון הנחה הכתו' בשאלה אינו לשון המלוה אלא מלשון מסדר הלואה אבל נדון שלפנינו אף אם נאמר דלשון הנחה המוזכר בשאלה הוא מלשון המסדר לא הוזכר בשאלה שהמלוה אמר לשון נחלה אין זה כלום דכיון דלשון הנחה המוזכר בשאלה הוא מלשון המסדר נשאר לנו ספק באיזה לשון אמר המלוה וחנוך הוא המוחזק דאע"ג דהמסדר אמר לשון הנחה אין זה כלום שהרי אנו רואים בתשובת הרשד"ס ז"ל דאע"ג דהמלוה הזכיר לשון נחלה המסדר סדרו בלשון הנחה

ואף אם נניח דנדון דידן ש"מ הוה ובלשון המסדר בא לשון הנחה בג"ד איכא ריעותא דמתנה טמירתא ואמרינן בפרק חזקת הבתים האי מתנה טמירתא לא מגבינן בה היכי דמי מתנה טמירתא אמר רב יוסף דאמ' למסדר זילו איטמרו וכתבו לה ואיכא דאמרי אמר רב יוסף דלא אמר להו תיתבו בשוקא בברא ותבתבו ליה מאי בינייהו איכא בינייהו סתמא איבעיא להו סתמא מאי רבינא אמר לא חיישינן רב אשי אמר חיישינן והלכתא חיישינן ומבואר בגמ' ובפוסקים שדין זה איתיה בין במתנת בריא בין במתנת ש"מ וא"כ בנדון שלפנינו אפי' אם יתברר שהמלוה היה ש"מ כל שאין כתוב בה ואמר לנו כתבוה בשוקה וחתמוה בברא פסולה ואע"פ שהרב בעל המורים ז"ל חלק ח"מ סימן רמ"ב כתב בשם הרא"ש ז"ל דהאידנא לא חיישינן לסתמא אין כונתו דהאידנא אפי' לא נכתב בלל לא חיישינן אלא כונתו לומר דהאידנא אין אנו חוששין אם הנותן אמר סתמא ואין אנו מצריכין שיאמר כתבוה בשוקא מפום דנהיגי לתכתב כו' הילכך בשלוה דעתו היה שיכתבוהו במנהג הסופרים וכן פירש הרב ז"ל בב"י בלשון שני ולזה הסכימו משפטי שמואל ומהרר"י בן עזרא ומורי הרב ומהר"ש די בוטון ז"ל ואע"פ שהרב ז"ל בלשון א' פירש דאף אם לא נכתב כלל האידנא לא חיישינן והסכימו לזה מהרשד"ס ז"ל ומהרש"ח ומשפט לדק והסמ"ע וב"ח מ"מ כיון דפלוגתא דרבוותא היא מידי ספקא לא נפקא וחנוך הוא המוחזק בדכתבינן ועם כי בפרט הזה יש לי לדון הרבה כמ"ש בספ' בנסת הגדולה חלק ח"מ סי' רמ"ב בהגהת ב"י אין להאריך כאן כ"ש דבנדון שלנו אין לורך לחנוך מטעם מוחזק דלכ"ע הוא מתנה טמירתא ופסולה דע"כ לא קאמרי הני רבוותא דהאידנא אפי' בסתמא לא חיישינן ואע"פי שלא נכתב כמי שנכתב דמי אלא דוקא בשטר שנעשה בישראל ועדים ישרא' אבל בשטר העשוי בסופר ועדים גוים כל שלא כתוב בו וכך אמר לנו כתבוה בשוקה וחתמוה בברא לכ"ע פסולה כמ"ש הרשד"ס ז"ל בחלק א"ה סי' ק"ק וחלק ח"מ סי' ש"ד ומהר"ר שמואל עוזיאל בשם בהרשד"ס חלק א"ה סי' הנז' ומשפטי שמוא' בתשובותיו סי' ק"ג וכ"כ הרדב"ז והרב מהר"א מוטאל ז"ל בתשובה כתיבת יד

איברא • שמדברי מהריב"ל ז"ל בח"א סימן ס"ב לכאורה היה נראה לדקדק דאפילו בשטר שנעשה בסופר ועדים גוים אע"ג דלא כתיב ביה ואמר לנו כתבוה בשוקא וחתמוה בברא אין לפסלו אלא כשנעשה בפני הדיוטות אף אם נעשה בערכאות שכת' ועוד אני אומר דבג"ד אפי' לסברת הרא"ש ז"ל דהאי שטרא חספא בעלמא הוא לפי שנראה מדברי השואל לא נעשה אלא בהדיוטות כיון דהוי מילתא טמירתא שלא נודע ולא נשמע שראובן עשה שטר לואה זו לא בחיים ולא אחרי מותו עד עבור ג' שנים ואמרגא דמוכח שהשטר העשוי בערכאות קלא אית ליה ע"כ

דון מינה דהטעם שדן הרב ז"ל דהוי מתנה טמירת' הוא משום דיש הוכחה דהשט' ההוא לא נעשה בערכא' אלא בהדיוטות הא אם היה נעשה בערכאות אע"פ שנכתב בסתמא ולא כתב ביה כתבוה בשוקא וחתמוה בברא כשרה וכן דקדק בעל משפט לדק בח"א סימן ל"ב מדברי מהריב"ל אלו וכתב דאנ"כ היה לו להרב ז"ל להביא טעם דבסתמא פסולה אם לא נעשה בפני ישראלים דשייך טעם זה אפי' נעשה בערכאותיהם ואני אומר אף אם נודה לרב בעל משפט לדק דמהריב"ל חולק עם הרשד"ס וסיעתו ז"ל וסובר דכל שנעשה בערכאות אפי' בסתמא כשרה לית כאן תברא לנ"ד דאפשר דאף בנדון שלפנינו לא מיקרי ערכאות וכדבעינן למכתב קמן וכשלא נעשה בערכאות אף מהר"יבל ז"ל פסלו ואפי' תימא דנ"ד ערכאות מיקרי ולדעת מהריב"ל ז"ל אין חוששין משום מתנה טמירתא לא קי"ל הכי ואפי' המוחזק אינו יכול לומר קים לי כוותיה כיון דמהריב"ל ז"ל הוי יחיד אצל כל הגדולים שזכרנו

וכלל בידינו דאין המוחזק יכול לומר קים לי כפי' היחיד נגד רבים אם לא דאיכא תרי פוסקים דמסייעי ליה כ"ש וק"ו במחילה מכבוד תורת הרב בעל משפט לדק ז"ל לא לדק בזה ומה שלבי חושב ודעתי נוטה בכונת הרב מהרי"בל ז"ל שאף הוא ז"ל אינו חולק עם הרשד"ס וסיעתו ז"ל בדבר הזה דגם הוא סובר דאם נעשה בסופר ועדים גוים לכ"ע אפי' בסתמא פסולה ומה שבנדון שלו לא ביטל הלואה מטעם זה עדיפ' מינה קאמר לפסול הלואה אף אם היתה עשויה כתקנה ואלו היתה בב"ד של ישראל היתה כשרה או אפי' בערכאות בנדון זה מוכרח שלואה זו לא נעשתה בערכאות ולכ"ע פסילי וכיון דהוא ז"ל מצא מקום לומר דאעיקרא דדינא לא נעשתה בערכאות ולכ"ע פסול בטעם מפורש בדברי הפוסקים לא היה לו הכרח לבטלה מטעם מתנה טמירתא תכח הסברא דיש לחלק בין נעשה בפני סופר ועדים ישראל לשנעשה בפני סופר ועדים גוים ומורגל בתלמוד ובפוסקים לומר עדיפא מינה קאמר

והתימא על בעל משפט לדק שנטה שכתו לשבול שמהרי"בל ז"ל חולק על הרשד"ס וסיעתו כדעת החולקים על הרמב"ן ז"ל מפני שלא ביטל הלואה מטעם שנעשה לפני גוים וחיישינן בסתמא דחיק אנפשיה לשום מחלוקת בין מהריב"ל ומהרשד"ס ז"ל וליחס אל הרב מהריב"ל ז"ל סברת החולקים על הרמב"ן ז"ל שהיא סברא דחויה מכל הפוסקים מפני הכרח דק וקלוש כקורי עכבים שאפשר לדחותו בנקל וכדכתיבנא הלא נגד עינינו מ"ש הרא"ש ז"ל על הרב בעל המאור ז"ל שהוציא דין חדש מפני קושיא אחת שהוקשה לו בגמ' וכתב עליו הרא"ש ז"ל ואני אתרץ קושיתו ולא יצא הדין הזה ואף בעל משפט לדק עצמו לא סמך על זה וחזר לייסב נדון שלו אפי' אם נאמר דהרשד"ס ז"ל פוסל בסתמא אפי' נעשה בערכאות כ"ש דאפי' תימא דהוי מחלוקת שקול נכסי בחזקת חנוך קיימי ויכול לומר קי"ל ומ"ש בספר משפט לדק דהרשד"ס ז"ל ג"כ מודה כשנעש' בערכאות ליתא דהטעם שכ' הוא ז"ל הוא טעם אפי' לכשנעשה בערכאו' וכמו שרוה הוא עצמו וכמדומה שבעל משפט לדק לא ראה אלא תשובת הרשד"ס ז"ל שבחלק ח"מ אבל לא ראה אותה שבא"ה שאלו היה רואה אותה לא היה כותב

ומסתפק בדעת הרמב"ם ז"ל אם דינו אמור בנוטריין פובליקו שהרי בח"ה סימן הנז' היה נוטריין פובליקו סופרים ממונים מסררת ויניציאה ואע"פ כן הוא ז"ל ומהר"ר שמואל עוזיאל ז"ל פסלוה מטעם מתנה טמירתא

ומן התימא עוד על בעל משפט צדק שכתב שמהריב"ל ז"ל שמתיר צואה שנעשה בערכאות כשתמא סובר כדעת החולקים על הרמב"ן ז"ל ואדרבא שהדבר מוכרח דאם כך הוא סובר דצואה הנכתבת בערכאות אפי' בשתמא כשרה דסובר כדעת החולקים על הרמב"ן ז"ל אבל איך אפשר לומר שהרב מהריב"ל ז"ל מן הדעת הזה והיא סברת בעל העיטור ומהריב"ל ז"ל באותו סימן דחה סברת הרב בעל העיטור בשתי ידים משום דהוי יחידאה והסכים לדברי הרמב"ן ז"ל

ומכלל האמור יתבאר לך דכל משא ומתן שלנו אינו אלא בהנחה דכיון שלשון ש"מ הוה כמסר לואתו וכיון שהיה ש"מ אין צורך לכל דרכי הקניות דמשום שלא תטרף דעתו תקנו דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו זולת דאפי' בש"מ איתא לדין מתנה טמירתא אבל במתנת בריא שצריכה אל כל דרכי הקניות אין להכשיר מתנה זו שנעשה בפני גוים וכמו שעוד אבאר בס"ד כבר ידעת דעלה דההיא דתנן בפ"ק תיטין כל השטרות העולין בעש"ג כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים ופרכינן עלה בגמ' אלא מתנה במאי קני בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואב"א חוץ מכגיטי נשים איפליגו רבוותא בהנך תרי תירוצי דדעת הרמב"ם ז"ל ורו' הגאונים וסיעתם ז"ל דהני תרי לישני פליגי דללישנא קמא אף שטרי מתנות וכיוצא בהם כשרים מטעם דינא דמלכות' דינא שדינא דמלכותא כולל על כל הדברים וללישנא בתרא שטרי מתנות וכיוצא בהם אע"פ שמדין המלכות כשרים בהא לא אמרינן דינא דמלכותא דינא דלא אמרינן דד"ר אלא במה שהוא תועלת המלך בענייני המסים שלו ומה שהוא מחוקיו אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו דין וה"ק ואב"א לא אמרינן ככ"הג דינא דמלכותא דינא ותני חוץ מכגיטי נשים שהם שטרי מתנות וכיוצא בהם שהם כפולים אע"פ שמדין המלכות הם כשרים

וקשה קשה לי על מהר"ם מטראני ז"ל בח"א סימן ש"ט שכתב כלשון הזה היכא דאיכא תקנה ומנהג על פי המלכות אפי' בשטרי מתנה כשרים לדעת הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל ע"כ והא ליתא איברא דלהרא"ש ז"ל מהני מפני שהוא סובר כדעת הרב בעל העיטור והרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל דהני תרי לישני לא פליגי ודינא דמלכותא דינא בכל מכל כל אפי' בדבר שאין בו תועלת למלך כלל כדמוכח בפרק חזקת הבתים והכא ה"ק אמר שמואל דינא דמלכותא דינא והיכא דאיכא הרמנא דמלכא אפי' שטרי מתנות וכיוצא בהם כשרים ומתני' בדליכא הורמנא דמלכא ואב"א בדליכא הורמנא דמלכא ותני חוץ מגיטי נשים וכיוצא בהם והוא הדין לשטרי מתנות וכיוצא בהם דדמו להו אבל להרמב"ם ז"ל שסובר דהלשון האחרון חולק על הלשון הראשון וסובר דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא בכל הדברים ואפי' בדברים שבין אדם לחבירו אלא דוקא בנימוסי המלך וחקיו אפי' איכא הרמנא דמלכא שטרי מתנות וכיוצא בהם העולים בעש"ג פסולים ואולי נפל ט"ס בדברי מהר"ם מטראני ז"ל וצ"ל הרמב"ן במקום הרמב"ם ז"ל

והוי יודע דבשטרי הלואות נפל מחלוקת בין הרמב"ם ז"ל ורבותיו והראב"ד ז"ל שלדעת רבותיו והראב"ד ז"ל שטרי חוב שלהם אפי' נתנו המעות בפניהם פסולים ולדעת הר"מ במז"ל דמו לשטרי מכר וכל שיש בו התנאים שצריך להיות שטרי מכר כשרים וכתב הרב ז"ל בב"י ולענין הלכה נקטינן כדברי הרמב"ם ז"ל דהא העיטור והרמב"ן והרשב"א והר"ן והרא"ש סברי כותיה ע"כ וכו' ש"ך על זה וכ"ע דהא הפוסקי' הנ"ל איירי בע"א ע"כ והנה שדעת הרמב"ן והרשב"א כדעת הרמב"ם ז"ל מבואר הוא בתשובת הרשב"א ז"ל שהביא הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ס"ח מאודשין א' וממילא אף דעת הרא"ש והר"ן ז"ל הנמשכים לדעת הרמב"ן ז"ל כן וכ"ש הרב בעל העיטור ז"ל אלא שאין צורך לזה דמלא איפליגו על הר"מ במז"ל אלא במה שבכל שטרי מתנות וכיוצא בהם אי היכא הורמנא דמלכא והם הסכימו דאפי' בשטרי מתנות כשרים היכא דאיכא הרמנא דמלכא ולא חלקו עליו בשטרי חוב נראה דמודים הם להרמב"ם ז"ל דשטרי חוב דמו לשטרי מכר

ואולם בשטרי צואות לא נתברר לדעת הרמב"ם ז"ל מה דינו אי דמו לשטרי מכר או לשטרי מתנות ודעת הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן ש"ד וש"ן דשטרי צואות דמו לשטרי מתנות ופסולין וראיתי להרשד"ם ומשפטי שמואל ומהר"י הלוי ז"ל כתבו שכן דעת רבינו ירוחם ולא ידעתי מהיכן דנו כן בדעתו של רבינו ירוחם ז"ל אבל דעת הריב"ש ז"ל בסימן כ"א וקמ"ב ותע"ג ותל"ד דשטרי צוואות אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל כשרים דדמו לשטרי מכר ומיהו אפילו לדבריו היינו שדינו כשטרי מכר שעשויים בערכאות שלהם אבל בקבוץ פליליהם בלא קיום השופט לא יועילו כלום וכן צריכין עידי ישראל שיעידו על אלו העכו"ם שהם עדי השטר ועל זה הסופר שקיים עדותו שאינו ידוע בקבל' שוחד ואם חסר דבר מזה הרי הוא כחרס והרא"ש ז"ל כתב דשמא ערכאות לא מקבלי שוחדא וכיון דנעשה בפניהם גובין בו אפי' בלא עידי חתימה ישראלים וכתב דערכאות היינו שאין העדים חותמין בשטר עד שיבואו בעלי הדבר בפני הערכאו' ויראו וידעו הערכאות אמיתת הדבר ואז יתנו הם רשות לעדי' לחתום ונגמר כל הדבר בפני הערכאות כו' וכתב הסמ"ע ז"ל שאפי' לפי דבריו צריך שיהיה ידוע שנעשו כל הדברים בפניהם או שכתבו כן הערכאות בסוף השטר בפניהם וכת' הרב בעל הטורים בסי' הנז' או השטרות שכותבין הסופרים אין להם דין ערכאות אע"פ שהם ממונים מפי השופטי' כיון שאין נעשים בפני השופטים ומ"ש הרב בעל הטורים בסוף סי' הנז' בשם הרמב"ן דשטרות העשויין בנוטרין של מלכות כשרים מדינא דמלכותא כתבו מהר"מ מפדוה בסי' כ"ד ומהר"י הלוי סי' ע'וע"ה ומשפט צדק ח"א סי' כ"ב שדין זה מוסכם מהכל ומ"ש הר' בעל הטורי' ולדברי הכל אלו השטרו' שכותבין הסופרים אין להם דין ערכאו' שניא היא דהרמב"ן ז"ל מיירי בסופר שאינו נאמן המלך או המושל וכאן מיירי בנוטרין שהם ממונים מהשופטים ולא מהמלך ולפי זה צריך לחקור בכיון שלנו אם סופר מתא הנז' בשאלה הוא ממונה מהמלך יש לו דין ערכאות ואם הוא ממונה מהשופטים אין לו דין ערכאות ולדברי הכל שטר העולה לפנינו אפי' שטרי מכר ושטרי צואות פסולים ואם הדבר ספק אוקי ממונא בחזקת היורש

עוד כתוב בספר משפטי שמואל בסי' ק"ג דאפילו לדעת הריב"ש ז"ל דמכשיר שטרי צואה דוקא כשסופ' מעיד הוא לפנינו ובסי' ק"ד כתב דאם אין עדים כשרים שנכתב בעש"ג אינו נאמן הסופר שנכת' בפניו ונראין דבריו סותרים כל מה הפחות שבהם דאף שיהיה נאמן הסופר צריך שיעיד כן הסופר לפנינו והר"ב הטורים ז"ל בסי' רנ"ג סעיף ז' הביא תשובה להרא"ש ז"ל דשטר צואה העולה בעש"ג דכשרי' היינו דוקא בצואת ש"מ בכל נכסיו או במקצת ומצוה מחמת מיתה דלא בעיא קנין אלא בדבורא בעלמא קני ושטרא ראיה בעלמא הוא וכשר אבל מתנת בריא במקצת ולא מצוה מחמת מיתה

מיתה וגם לא היה בה קנין א נקנה הכל במסירת השט' ושטרי דידהו משפא בעלמ' הוא ע"כ וכ"ש מתנת בריא גמורה שאינה כשטר מכר אלא כשטרי מתנות ופשוטה וכ"כ מהר"ם מפדוה ז"ל בסי' כ"ד ומהריב"ל בס"א סי' ס"ב ומשפטי שמואל סימן ק"נ וקנ"ד ומהר"י הלוי ז"ל סי' ע' ומשפט צדק ח"א סי' כ"כ ולאו דוקא כשירש בודאי שהיא מתנת בריא אלא אפי' בשיש לספק שהיא מתנת בריא אוקי נכסי בחזקת היורש כמבואר בדברי מהריב"ל ומהר"י הלוי ז"ל ומשפט צדק בסימנים הנז' וכל הסברות והמחלוקות הללו מבוארים יפה בטור ח"מ סי' ס"ח ושם בב"י ובספר כנסת הגדולה עיין שם ששם הארכתי וכאן ראיתי לקצר

וכבר אתה רואה בנדון שלנו מלבד שאינו מבואר בה שהיה ש"ת כשכוה היא משוללת מכל התנאים הצריכים להכשירה שהם תנאים מוסכמים מהכל ויש התנאים שהם מחלוקת הפוסקים והיורש הוא המוחזק אתנם צריך לחקור אם יש להכשיר צואה זו מכח מנהג שנהגו במקום שנעשה הצואה לדון על פי הערכאות אם צואה כזאת קיימת ודנין על פיה הן לא אף ע"ז פקחתי עיני ולא מצאתי מקו' לסמוך על זה חדא שאע"פי שמהריב"ל ומהרשד"ם והרב הגדול ב"י בתשו' דף ז' ע"ב והרשב"א בתשובה כ"י ומהר"י הלוי ז"ל סי' ע' וע"ה ומשפט צדק ח"א סי' כ"ב ומהר"ש הלוי חלק ח"מ סי' י"ט ומהר"ם איסרלאש ז"ל סי' ק"ט ומהרש"א בסי' י"ב ובעל גדולי תרומה בדף שמ"ב והב"ח הסכימו דאם נהגו כן מנהגם מנהג וכן מתבאר ממהר"ם מטראני ז"ל ח"א סי' ש"ט והראנ"ח ח"ב סי' כ"ג מ"מ בעל משפטי שמואל חולק על זה וסובר שמנהג שנהגו בני העיר לכתוב שטרותיה' על פי סופרי נכרים אין הולכין אחריו כיון שהוא מנהג לבטל דין תורה ואע"פי שהוא יחיד אבל להקת נביאים מתנבאים שכתבתי דסברי דמנהגם מנהג ירא' דהוי כמילתא דאיסורא דאין לומר קים לי דיש לחוש לדברי המחמיר ואפי' נימא דלא הוי מילת' דאיסורא ואפי' הוי מילתא דאיסורא כיון דפתיך בהדי נ"כ ממונא יכול המוחזק לומר קים לי לדעת הרבה מן הפוסקי' כמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' כ"ה בכללי הקים לי אות ס"ו וה"ה שאין יכול לומר קים לי כפי' היחיד מ"מ אפי' להנהו רבוותא צריך שיהיה המנהג פשוט וקבוע על פי ותיקין ולא עוד אלא שנפל מחלוק' בין מהריב"ל ומהרשד"ם ז"ל שדעת הרשד"ם והרדב"ז דאם יבא לפנינו שטר מתנה שנתן נכסיו למי שאינו ראוי ליורשו והוא עשוי בערכאות אין צריך להטיל דמנהג העיר להכשיר שטר כזה העשוי בערכאות של גוים אלא כיון שמעידים שאין החכמים עושי' מעשה ומכשירי' שטרות של גוים בשתם די אבל מהריב"ל חולק וסובר דבעינן שיעידו שאין מכשירים שטר כזה ושיעידו שהיו מכשירי' שטרות שהיו עשויים ע"י הדיוטות יע"ש

ואף אם באנו לומר שאנן סהדי שכך נוהגים במקומות הללו ושהוא מנהג קבוע ופשוט תינח אם היו עדים למ"ש שמעון שאביו צוה כך וכך אבל כיון שאין עדים בדבר אלא שמפיו אנו חיים הא ודאי פשיטא שאינו נאמן לומר שעשה אביו צואה וכל זמן שחנוך מכחישו או אפילו אינו מכחישו כל שהיה קטן דלא ידע במילי דאבוה כל שאומ' שאינו יודע מזה כלום ואיפשר שדודו דובר שקרים על דודו שמעון מוטל להביא ראיה לדבריו כן הוא דחלק חנוך בנכסי יעקב הזקן בחזקתו הם עומדים וז"ל מורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סי' ע"א תשובה בן הבכור נוטל פי שנים שזכתה לו תורה ל"מ היכא דליכא עדים בדבר אלא אפי' איכא עדים בדבר כו'

ואפי' תימא דיש ביד שמעון כתב מן הערכאות על זה או עדים שעשה אבין צואה כדברי שמעון ובאותו מקום נהגו לדון על פי הערכאות נראה לע"ד דבנ"ד לכ"ע הצואה בטלה שאני אומר שלא כתבו הני רבוותא דהולכין אחר המנהג אלא במקום שיש שם ישראלים והם מתנהגים בכל דבריהם כדת משה ויהודית אלא דבקצת דברים בעניני ממון הם מתנהגים על פי הערכאות בזה שייך לומר מנהגם מנהג דכיון דנהגו כך על פי ותיקין ונתפשט המנהג ה"ל כמי שהתנו בפירוש וכל תנאי שבממון תנאו קיים דכל שהיה יכול לנהוג על פי תורתנו והוא מתנהג על פי הערכאות ה"ל כמי שהתנ' על כך אבל בכה"ג דכדון דידן דאין שם יהודים אלא כולם גוים ולא יזכר שם ישראל ואם יתנהגו על פי תורת משה אחת דתם להמית ולא נהגו כך מפני שרצו להתנהג כך אלא מוכרחי' הם במעשיהם על כרחם שלא ברצונם בכה"ג לא שייך לומר שנהגו כך כיון שלא ברצונם נהגו כך אלא מוכרחים היו לדון כך שלא לחייב ראשם למלכות לא מקרי מנהג לעקור דין תורה ואם כי חלוק זה קיימתיו משקול דעתי מצאתי הון לי בתשו' כ"י וכתוב עליה מכתב ידי מורי הרב ז"ל שהיא ממהריב"ל ז"ל וז"ל מנהג שנהגו במקום האנוסים במקח וממכר בהיותם בגיות ואח"כ באו לחסות תחת כנפי השכינה אזלינן בתר דמעיקרא ומאי דהוה הוה

ובענין ירושות מסתברא לי שאם יהיה חילוק בין דיניהם לתורתנו ל"מ אם לא באו הנכסים ליד המקבל אלא שהיו ביד שלים פשיטא דלא אזלינן בתר דמעיקרא אלא יהבינן לכל אחד חלק המגיע לדין תורה אלא אפי' זכה כל אחד בחלקו כשיחזרו למוטב דייניכן להו כדין ישראל ע"כ ואיכא למידק למה הפריז על המדה לומר דאפי' באו לידיהם כשיחזרו למוטב דייניכן להו כדין ישראל והלא הוא מהסוברי' בתשובותיו המודפסות ח"א סי' מ"ב דאם נהגו כך הולכין אחריו ולפחות היה לו לבאר שדבריו במקום שאין שם מנהג דאם יש שם מנהג ע"פי התנאים שכתב במודפסות מנהג' מנהג ועוד דמתשובה זו נראה דמיירי אפי' במקום שיש שם מנהג אלא ודאי מוכרח לומר דסובר הרב ז"ל כחלוק שחלקנו דלא מהני טעם המנהג אפי' נגד דין תורה אלא במקום שיש שם ישראלים שומרים דת משה ויהודית ובזה מתנהגים על פי הערכאות אבל במקום האנוסים שאין שם ישראל לא שייך שם מנהג ואע"פי כן במקח וממכר ה"ל כאלו התנה כך אבל בירושה דמהילא אתי לא מקרי מנהג לעקור דין תורה ועוד דמקח וממכר שאני דאל"כ בטלת תקנת השוק וכן יש להוכיח מתשובת הרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סוף סי' ש"ן שכתב ועוד כמו שאמרנו שלא תקנו דבר זה אלא משום שהגוים מקפידים על עשיית שטרותיהם בערכאותיהם וא"כ בראגוזה א"כ יש לנו לומר מה לנו ולהקפדתם שאין ישראל מיושבים שם כו' ע"כ וא"כ בספרד דלא שייך לומר שהם מקפידים בכך דלא שייך הקפדה אלא כשיכולים לעשותו אלא שהם מקפידים על כך אבל בכאן לאו בהקפדה תליא מילתא אלא מוכרחים הם להתנהג כן להציל את נפשם ממות לא שייך כאן מנהג

וכל זה שאנו דנין לחלק הפשיטות אבל לחלק הבכורה אפי' נהגו כן מנהג קבוע ופשוט ואפי' במקום שיש שם ישראלים שומרים תורת ה' ונהגו בעש"ג להשוות הבכור לפשוט אין מנהג' מנהג כמ"ש מהר"י קולון ז"ל בשרש א' דאם נהגו להפקיע ירושת הבכור אין מנהגם מנהג. וכ"כ מהריב"ל ז"ל בח"א סימן ס"ב ומהרשד"ם בחלק ח"מ סימן ש"ד ומשפטי שמואל סי' ק"ג ומהר"י אדרבי ז"ל סי' קע"ד ומהר"ם מינץ ז"ל סי' מ"ו ומשפט צדק ח"א סי' כ"ו והרדב"ז ז"ל בתשובה כ"י וכבר כתבתי למעלה בשם מהר"י הלוי ז"ל שהיכא שיש לו בכור וריבה לא' והשוה להם את הבכור כשם שדבריו בטלים אצל בכור כך הם בטלים אצל הפשוט ואע"פי שיש חולקים מילי ספיקא לא נפקא ונכסי בחזקת חנוך קיימי וכ"ל דה"ה במקום שיש שם מנהג להתנהג בעש"ג אפי' לחלק בכורה דאם

דינה לא׳ והיינו לא׳ והבוא להם את הבכור כיון דלגבי בכור דבריו בטלים אף לגבי כפוט דבריו בטלים ואפי׳ תימא דלא דמי ההוא להכי את הבכור בלי מנהג לבוא להם את הבכור על פי המנהג נקוט מהא דלחלק הבכורה לא מהני מנהגא כלל ועיקר .

ואחרי שנתבאר שאין בצוואת יעקב ממש וחולקין שמעון וחנוך כן אחיו על פי דין התורה אין צורך לבאת ולתת בזה שנסתפק השואל אם החילוק שנעשה בשטר מהני או לא מהני מטעם האמור דכיון דהעיקרא דדינא הצוואה בטלה איך יועיל החילוק שנעשה על פי אותה הצוואה וגם אין צורך לשאת ולתת אם מקבלין עידי צוואה בנכסי קטן או אין מקבלין ואם בטלמא מקבלין אם בנדון הלז מהני או לא מהני כיון דהעיקרא דדינא הצוואה בטלה ואף שנניח שהצוואה היה קיימת מה שאינו פשיט׳ שהחילוק שעשה שמעון בשטר לא מהני כיון דהיינו עולה כפי דין תורתנו נוהטעתים הנז׳ לעיל דאף דמדברי הריב״ש ז״ל יש להוכיח דאכות׳ שנתמנה ע״י גוים הוי אפוטרופוס היינו דוקא לעיקר המינוי דלא כימא דיש לו דין אפוטרופו׳ אבל אין ספק שצריך להתנהג כדין התורה וזה האפוטרופוס לא נתנהג שבבר ידוע שמדין התורה הבא לחלוק עם אח קטן שצריך כמה תנאים וזה לא התנהג כדין תורתנו אלא כדין הערכאות ואפי׳ תימא דאף בזה יועיל המנהג כבר כתבתי למעלה דבנדון שלנו לא שייך לומר מנהג וכל שלא חלק כדין תורתנו אע״פ שכל א׳ קבל חלקו כשבאו׳ לדת יהודי׳ חזר הדין לדין תורתנו כמ״ש מהריב״ל ז״ל בתשובה כ״י שזכרתי למעלה ומה גם בנדון הלז שנכנס שמעון אפוטרופוס לעשות כרצונו בנכסי הזקן ובנכסי ראובן ולעצמו הוא דורש כמו שהוכיח שוכן על תוהלתו שחלק את חנוך כאחד מן האחוזים

כללן של דברים שאין בצוואת יעקב וחילוק שמעון ממש אפי׳ יהיה הדבר אמת ונכסי בחזקת חנוך קיימי לחלוק על פי דין התורה באופן זה בנכסי הזקן יעקב יטול שמעון חלק אחד וחנוך בן ראובן שני חלקים שהיה נוגע לאביו ראובן שהיה בכור והנכסים שהיו לראובן בשותפו׳ עם אביו יטלם חנוך הוא לבדו ואין לשמעון חלק אתו וכיון שהצוואה והחלוקה בטלה נמצא שלא חלקו האחים בנכסי אביהם ועדיין הם בשותפות כל מה שהשביחו הנכסי׳ מחמת הנכסי׳ הרי הוא לאמצע כדתנן פרק מ״ש הניח בנים גדולי׳ וקטני׳ השביחו הנכסי׳ הגדולי׳ השביחו לאמצע ומסיק תלמוד׳ דוקא בנכסים שהשבחו מחמת נכסים אבל שבחו נכסי׳ מחמת עצמן פירוש שחפרו ונטעו ושכרו משלהם לא משל אביהם השביחו לעצמן ובדבר ועבידא לנטירותא דאפי׳ קטנים מלו מנטרי ליה אפי׳ השביחו מחמת עצמן השביחו לאמצע וכתבו הפוסקים דה״ה בכל דבר שהיו הקטני׳ יכולים לעשותו וכתב הרא״ש ז״ל דהיכא דשבחו הנכסים מחמת נכסים אפי׳ שכר עמלם לא יטלו וכ״כ הרב המגיד בפ״ט מהלכות נחלות שכ״כ הרמב״ן והרשב״א ז״ל ושגם הרמב״ם ז״ל מודה בזה וכת׳ בספר משפט צדק בח״ב סי׳ נ״ט שלא ראה חולק בזה ונהי ועביד עיסקא כתבו הג״א בפרק מי שמת דשבחו נכסים מחמת נכסים מיקרי וכ״כ הרש״ש ז״ל בחלק ח״מ סי׳ רע״ו ומהר״י הדרבי ז״ל בסי׳ קצ״ה והוא דבר פשוט מעובדא דרב ספרא וכמ״ש הרמב״ם ז״ל בסי׳ הנז׳ וצריך לדעת אם חנוך זה ושמעון דודו היו מתפרנסין יחד מתפיסת הבית או לא דאם לא היו מתפרנסין מתפיסת הבית אפי׳ השביחו הנכסי׳ מחמת הגדולים אינם נוטלים כלום אלא כיורד שלא ברשות דשמין לו ויד על התחתונה כמ״ש הרא״ש ז״ל בפרק המפקיד והרב בעל הטורים ז״ל בח״מ סי׳ רפ״ו בשם הראב״ד וכתבו בספר המפה להלכה

ועוד ראיתי בספר משפט צדק ח״ב סימן נ״ט כתב מאחר דשאר הפוסקים סתמו ולא כתבו שום חילוק כו׳ דלא סברי הכי דאם איתא לא הוו שתקי ע״כ ובותיה דמר לא ידענא שהרי הרא״ש ז״ל בפרק המפקיד והרב בעל הטורים ז״ל הזכירו סברת הראב״ד ז״ל ולא חלקו עליו ודאי דהכי ס״ל וכן הכאתי בקיצור פסקי הרא״ש ז״ל שתמו כדברי הראב״ד ז״ל גם הרב בעל המפה ז״ל פסק כותיה ואם משני שהרי״ף והקודמים להראב״ד ז״ל סתמו ולא חלקו אין זה כדאי לדחות דברי הראב״ד ז״ל מהלכה וכי כל פוסק מפורסם שמחדש שום דין ומגבירין אותו הבאים אחריו נאמר מ״לא הזכירוה הקודמים אינו הלכה זו אינה סברא ובפרט להראב״ד שרוב הדינים והחידושים חדשם הוא ז״ל בכלכולו הזק והרי הרש״ס ז״ל בחלק ח״מ ס׳ שכ״ב תמה על מהרי״ק ז״ל שכתב על הר״ם ז״ל דאע״כ לא לגמתים שום פוסק לכתוב כן וז״ל כפלאתי וכי הר״ם ז״ל מאן דהו חשיב דלא תיסבר שיהא הוא דין שאינו ברור בדברי הפוסקים והוא הוכיחו מהסך לאור וכיון שלא הבינו חולק תספר בשאר הפוסקי׳ לא יכלו לבארו ומקום הניחו לו הקדמונים ע״כ • ובעל משפט צדק עצמו בסימן ל״ו תמה על הרש״ס ז״ל במ׳ ס״ח שכתב על הרשב״א ז״ל דתדלא חלקו שאר הפוסקים עליה שלא הוזו לו מדברי עצמו שכתב בסימן הנז׳ והזכרתיו למעלה והדברים ק״ו אם בנדון הר״ס והרשב״א ז״ל שהם אחרונים לגבי הראב״ד ז״ל וגם אין הדברים מוכרחים מפלת התלמוד כתבו מה שכתבו הרבנים הנז׳ כ״ש בנדון זה שהוא הראב״ד פוסק מהקדמונים והדבר מוכרח להאמר מפלת סוגיא הגמ׳ ולכן נראה שאם הנכסי׳ביד שלים ראוי לידון כדברי הראב״ד אבל אם היורשים הפוסים אין כח בידי להוציאו מידם נגד הרב בעל משפט צ״ק דמלי המוחזק לומר קי״ל כבעל משפט צ״ק שכתב שאר הפוסקים חולקים על הראב״ד ז״ל וקים לי כאותם החולקים על הראב״ד ז״ל ואע״ג דהוו תרי קים לי כבר עלתה הסכמתי בספר כנסת הגדולה חלק ח״מ סימן כ״ה בכללי הקים לי דאפי׳ בכמה ספקות אין מוציאין מיד המוחזק

והנני מוסיף להכליא על בעל משפט צ״ק שכתב דמ״מ יכול המוחזק לומר קים לי כהראב״ד ז״ל ואתמהא דמאחר שהוא ז״ל סובר דכיון דכל הפוסקים סתמו דבריהם לא ס״ל כהראב״ד ז״ל היאך יכול המוחזק לומר קים לי כהראב״ד ז״ל כיון דהוא יחיד ולזה י״ל חדא מתרתי דלא גרע נדון זה שלא גילו דעתם שאר הפוסקים מהיכא דגילו דעתם שנים או ג׳ פוסקים דאז יכול לומר קים לי כפלוני הגאון אע״פ שהוא יחיד כמ״ש מהריב״ל ז״ל בס״א סימן כ׳ ומשפט צדק עצמו בח״ב סימן ל״נ או שהוא סובר דהרא״ש והרב בעל העיטור שהביאו דברי הראב״ד ס״ל כותיה אבל שאר הפוסקים שלא הביאו דברי הראב״ד ז״ל לא ס״ל הכי

אבל הכתי קשיא דאפי׳ כימא דאית לן למימר דמילא הלקו שאר הפוסקים לא ס״ל הכי • מ״מ מידי ספקא לא נפקא דאין הדבר ברור דלא ס״ל הכי אלא ממשמעא היכא למימר הכי ואיכא למימר הכי והלא צריך לומר תרי קים לי כדכתבינן וכ״ל דס״ל דמשמעא חולקין על הראב״ד ז״ל לא הוי ספיקא אלא ודאי ואפי׳ כימא הכי הנה הרש״ס ז״ל בחלק ח״מ חולק על זה וכ״ל קים לי כהרש״ס ז״ל וקים לי כחולקים על הראב״ד ז״ל וכבר כתבתי במקומות רבים וביחוד בח״מ סימן כ״ה בכללי הקים לי שדעת משפט צדק דכה״ג לא מפקינן מיד המוחזק סוף דבר דאפי׳ לבעל משפט צדק יכול המוחזק לומר קי״ל כהראב״ד וכבר נתבאר דחנוך הוא המוחזק

והוי יודע דלפי מ״ש הב״ח בח״מ סי׳ רפ״ו שמדברי התוס׳ ז״ל שכתבו היינו טעמא דאי הוו אמרי ראו היו אוהבי

אוהבי הקטנים או קרוביהם מכירים להם פועלים שאל אביהם בשבילם ומדלא אודיעם אחולי אחילו גבייהו אבל כשבחו מחמת עצמם שהוציאו משלהם וטרחו בגופם שאפי' היו מודיעים לקטנים לא היו יכולים לעשותו גם אוהביהם וקרוביהם לא היו מוציאין משלהם וטורחים בגופם בשביל הקטנים השבח לעצמם מוכח לגדולים וגדולים שהיו יכולים לעשות: ולטרוח בגופ' כל דלא אודעינהו השבח לעצמן ע"כ וא"כ בנדון שלפנינו אפי' מה שהשבחו הנכסים מזמן היות חנוך מבן י"ג ואילך עד עתה אפי' השביחו הגדולים מחמת עצמן חולקים שמעון עם חנוך בן אחיו השבח לאמצע אלא שאין דברי הב"ח מוכרחין בעיני דנראה דבר זר מדברי רב חנינא יהיו פועלים אמאי דמפרש מתני' בכי' ולא אמה שבכלל בה בה"ה ואם היה אומר ל"ש דהניח גדולים וקטנים והשביחו השבח לאמצע היה אקו'לזה אבל כיון דבשתם קאמר ל"ש דוחק לומר דקאי אגדולים וקטנים ולא אגדולים וגדולים ועוד דאי דוחקייהו לומר כפירושא דמתני' דה"ה גדולים וגדולים הלא דארחא דמילתא נקט לימרו דלרבותא נקט גדולים וקטנים דאע"ג דבשבח שהשבחו נכסים מחמת עצמן בגדולי' וגדולים השבח לאמצע ובקטנים לעצמם בשבח שהשבחו נכסים אפילו בגדולים וקטנים השבח לאמצע כמ"ש ותו קשה לי אם איתא דבגדולים וגדולים אפי' השביחו הנכסים מחמת עצמן השבח לאמצ' מאי מקשי בגמ'

והא אמר רבי חנינא אפי' לא הניח להם אביהם אלא אודייני השבר לאמצע והא אודייני מחמת עצמן ומאי קושיא דברי ר"ח הם בגדולים וגדולים ורב חנינא מיירי בגדולים וקטנים ודוחק לומר דמשום דקים ליה לתלמודא דברי ר"ח אמתני' נאמרו בשתם ומשמע אפי' בגדולים וקטנים ולכן נ"ל דלכ"ע אפי' לתוס' גדולים וקטנים וגדולים שוו אהדדי והיכא דשבחו הנכסים מחמת נכסים השבח לאמצע והיכא דשבחו מחמת עצמן השבח לעצמן ומ"ש הב"ח בשם התוס' שכתבו אבל בשבחו מחמת עצמן שהוציאו משלהם וטרחו בגופם שאפי' היו מודיעין לקטנים לא היו יכולין לעשותו גם אוהביהם כו' ולמד מכאן דאפי' גדולים וגדולים אפי' השביחו מחמת עצמן השבח לאמצע ליתיה בתוס' שלנו אלא כך כתוב שם דאי הוו אומרים גדולים ראו מה שהניח לנו אבינו היו אוהבי הקטנים או קרוביהם מכירין להם פועלי' בשבילם ומדלא אודיענהו אחולי אחילו גבייהו ע"כ ויראה שמה שהוסיף הב"ח אבל בשבח שהשבחו נכסים מחמת עצמן כו' הוא תוס' מדיליה שהוסיף על דברי התוס' וחשב הרב ז"ל דכיון דטעם שהשבחו נכסים מחמת נכסים השבח לאמצע מפני שאם היה אומר ראו מה שהניח לנו אבינו היו אוהבי הקטנים מכירין פועלים זהאי דבשבחו מחמת עצמן הטעם הוא מפני שאין האוהבים יכולים לעשות כן ומינה דבגדולים וגדולים אפי' שבחו מחמת עצמן השבח לאמצע וליתא דבשבחו מחמת עצמן אין הטעם מפני שאין הקטנים יכולין לעשותו אלא מפני שטורח גדול כזה בגופן ובממונם לא מחלי בין אודעינהו בין לא אודעינהו אלא משום דקשיא להו לתוס' כששבחו נכסים מחמת נכסים מאיזה טעם נאמר דבמחלי אהדדי בשלמא גדולים עם גדולים איכא למימר דסבר אני היום עושה כן וטורח לשכור פועלים מחר עשה יעשה גם הוא כן וכמ"ש הרא"ש והרב הנמקי ז"ל אבל בגדולים וקטנים מאי איכא למימר לזה כתבו התוס' דאף בגדולים וקטני' אם איתא דלא מחלו היה להם להודיע הדבר לקרוביהם והם ישכירו מדלא אודעינהו אחולי אחילו גבייהו אבל שבחו הנכסי' מחמת עצמן לעול' בין אודעינהו בין לא אודעינהו לא אחילו ומיהו לפי זה קשה מ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בסוף הסימן ס"ו מי שמת אביו וירד לנכסיו והשביחם

בחזקת שהיה סבור שאין לו אח ואח"כ בא לו אח שלא היה יודע בו אם זה שבא קטן כל השבח לאמצע אפי' אם הוציא משלו והשביח ואם הוא גדול כיון שלא היה יודע בו לא אמרי' כיון דבשתם השביח משל לאחיו חלקו ויהיה לאמצע שהרי לא ידע בו דלא יקח חלק בחצי של אחיו כשאר אריסי העיר ע"כ והוא עובדא דמרי בר איסאק דפרק המפקיד ודברי הרב בעל הטורים ז"ל מוכיחין דאם היה גדול וידע בו השבח לאמצע וזה תימה דהא מסקינן בגמ' דשבח שהשבחו נכסים מחמת עצמן אע"ג דידע ליה השבח לעצמו ובשלמא לדברי הב"ח דבגדולים וגדולים אפי' שבחו נכסים מחמת עצמן השבח לאמצע ניחא אבל לפי מה שהסכמתי דהשבח לעצמו קשה ואי ס"ל כדעת הראב"ד ז"ל דלא מפליגינן בין שבח שהשבחו נכסים מחמת נכסים לשבחו מחמת עצמן אלא בשניזונין יחד מתפוס' הבית ואחוה דמרי בר איסאק לא היה ניזון מתפיס' הבית קשה דמתוך דברי הראב"ד ז"ל כפי מה שהביאם בעל הטורים בס"ב מוכח דכאין ניזונין יחד בין ידע ליה בין לא ידע ליה הוי כיורד ברשות וידו על התחתונה ואלו הרב בעל הטורים ז"ל בס"ו כתב דבדלא ידע יקח חלק כשאר אריסי העיר ואי ידע ליה השבח לאמצע ושמא מ"ש הרב בעל הטורים בס"ו ואם הוא כו' לא קאי אמ"ש אפי' אם הוציא משלו והשביח אלא אהיכא דהשביח נכסים קאי

והנכון דס"ל דלא כתב הראב"ד ז"ל דהיכא דלא היה האח ניזון מתפוסת הבית דאפי' השביח מחמת עצמו אינו נוטל אלא כיורד שלא ברשות אלא דוקא בדלא ידע ליה אבל בידע ליה אפילו זה אינו נוטל אלא השבח לאמצע דכיון דידע ליה ודאי מחיל ולא הביא דברי הראב"ד ז"ל בס"ב אלא לתת חלוק בין כשניזונין מתפוסת הבית לאין ניזונין וסיים דברי הראב"ד ז"ל אפילו שדבריו נאמרו אהיכא דלא ידע ליה וכ"ע ולרווחא דמילתא אני אומר דבכ"ד אף הב"ח מודה דאם שבחו נכסים מחמת עצמן אין השבח לאמצע אפי' בגדולים וגדולים דע"כ לא קאמר הב"ח דהשבח לאמצע אלא היכא דבשעת מיתת האב היו כולם גדולים ושייך לומר למה לא אודעינהו אבל כה"ג בנדון דידן דבשעת מיתת האב היה חנוך קטן אע"פ שאח"כ נתגדל דין קטן יש לו ואינו חולק בשבח שהשבחו נכסים מחמת עצמן מאחר דבעודו קטן היה משביח הנכסי' לעצמו אף לאחר שהגדיל סירכיה נקיט ואזיל ומה גם שדברי הב"ח אפי' גדולים וגדולים בשעת מיתת האב חידוש הוא והבו דלא להוסיף עלה אפי' כשהיו גדולים וקטנים בשעת מיתת האב ואח"כ נתגדלו

וכל זה שכתבנו אינו אלא לחלק הפשיטות דלחלק הבכורה אפי' שבחו הנכסים מחמת נכסים אפי' בעודו קטן אין השבח לאמצע ליטול שני חלקים בריוח מדין בכורה וכאותה ששנינו במסכת בתרא פרק יש בכור אין הבכור נוטל פי שנים בריוח ובפרק הגוזל עצים ובפרק המקבל אמרינן ג' שמין להם השבח ומעלין להם בדמים ואלו הן בכור לפשוט כו' ופרש"י ז"ל מעלין להם בדמים אין נותן לו מן הקרקע אלא אם רצה מסלקו בדמים ונותן לו שני זוזים ואינו יכול לומר לו פשוט תן לי קרקע בזה שוה שני זוזים ע"כ מבואר מדבריו דמשום דהתם בקרקע איירי קאמר דנוטל שני חלקי' ונותן לו דמים אבל במעות ככ"ד אין צורך לאפוכי מטרתא אלא לא יטול שבח כפלים אלא שוה בשוה ואע"פ שמדברי התוס' בפרק יש נוחלין דקכ"ד ע"ב ד"ה מספקא ליה כו' מוכח דס"ל לר"ת דהלכה כרבי דבכור נוטל פי שנים בשבח שהשבחו נכסים אחר מיתת אביהם כמ"ש הב"ח יחיד הוא בדבר הזה ואין המוחזק יכול לומר קים לי כר"ת וכן סתמו הרב ז"ל בספר הקצר והלבוש וספר המפה וכל הבאים אחריו לא

הניחו כלום שתיקה כהודאה דמיא וכן פסק בפשוט מהר"י אדרבי ז"ל ומ"ש הרב בעל הטורים בח"מ סי' רע"ח ור"ת פוסק שנוטל פי שנים בשבח כו' וא"כ הוו להו רבינו חננאל ור"ת תרי ויכול המוחזק לומר קים לי כוותייהו על כרחך ט"ס נפל בספר הטורים וצ"ל ר"ת כמ"ש הב"ח דרבינו חננאל לא פסק אלא כרבא דאם עשה עשוי כמו שאמרו הר"ן והרב המגיד בשמו תדע דאי גרסינן בדברי הר"ב הטורים ז"ל רבינו חננאל למה לא כתב ג"כ שכן פסק ר"ת אבל אי גרסינן ר"ת ז"ל ניחא שלא צירף לרבינו חננאל עם ר"ת מפני שר"ח סובר דלכתחילה אסור לעשות כן אלא בדיעבד מה שעשה עשוי

ולדידי חזי לי דאפי' ניחא דגרסינן בדברי הרב בעל הטורים ז"ל ר"ח ונניח שכן פסק ר"ח אין המוחזק יכול לומר קי"ל כוותיה וכר"ת שכתבו התוס' שאני אומר שמדברי ר"ת אין הוכחה שפוסק הלכה כרבי ולא כרבנן דלא כתב ז"ל ותו דרב נחמן דידיה אמר אפי' מחביריו וקי"ל כרב נחמן בדיני' אלא היכא דהוה מ"ד דכי קאמר מספקא ליה אי הלכה כרבי מחברו ולא מחביריו ורב נחמן דידיה פשיטא ליה דאפי' מחביריו הוא אפי' בעלמא והא קשיא ליה לר"ת דהני תרתי דסתרן אהדדי דאנן קי"ל הלכה כרב נחמן בדיני ואפי' לגבי כ"ע שכן דעת התוס' וכמ"ש בספר הכללים ואיהו אמר הלכה כרבי מחבירו ואפי' מחבריו ואנן קי"ל הלכה כרבי מחבירו ולא מחבריו אבל למאי דמסיק ר"ת דדוקא הכא מספקא ליה וכן לרב נחמן פשיטא ליה אבל בעלמא כולהו מודו דהלכ' כרבי מחבירו ולא מחבריו אין הכרח לומר דר"ת פוסק כר' דבכור נוטל פי שנים בשבח שהשבחו נכסים דאע"ג דקאמר הכא רב נחמן הלכה כרבי ואפי' מחבריו לא קי"ל כותיה בהא ואע"ג דאתי מתני' כוותיה דהא רב חמא תני בשאר ספרי דבי רב בכל אשר ימצא לו פרט לשבח שהשבחו נכסים לאחר מיתת אביו וכ"ש שבח שהשביחו יורשים ומני רבנן היא וכיון דתלמודא מסיר דברי רמי בר חמא באחרונ' משמע דס"ל דכן הלכה והכי נמי משמע מדקאמרינן לקמן אמר רב פפא הלכתא אין ה[בכ]ור נוטל פי שנים במלו' ולדידיה כ"ש בשבח כמ"ש התוס' משמע דס"ל דלא כרב נחמן וכבר כתבו הרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סי' תל"א והר"ן ז"ל סימן מ"ט דאין לסמוך על הכללים המסורים בידינו כל מקום שדברי התלמוד מוכיחין בהפך וכ"כ בעל הליכות עולם והרדב"ז ז"ל והכא מתוך סוגית הגמרא מוכח דאין הלכה כרב נחמן וכמ"ש

ומיהו היכא לספוקי בנדון שלפנינו דבמשנה מקיימינן אם אמרו ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושין ואוכלין אם השביחו השביחו לאמצע ועלתה הסכמת כל הפוס' זולת הרמב"ם ז"ל דאפי' שבחו נכסים השבח לעצמן ובנדון שלפנינו כיון ששמעון הפרים נכסי חנוך בערכאות של גוים הרי הוא כאלו גילה דעתו ואמר לעצמי אני עושה והריוח שלו ונראה דהא נמי ליתא דכיון דהאמירה הזאת צריכ' שתהיה בב"ד לכ"ע כשהם קטנים וכשהם גדולים בפני עדים מיהא בעי למ"ד הכי הכא מי יעיד שהרי הגוים פסולים לעדו' וכ"ש להיות ב"ד ואם באת לומר דגם המנהג יועיל לזה כבר כתבתי למעלה דבנדון שלנו לא שייך מנהג

אכן תלייכו שחנוך עשה לשמעון רסיוידה בליוורני שהי' מקבל הסך שנתן לו שמעון בשביל חלקו מירושת אביו ולכאורה ברסיוידה זו ויתר חלק בכורה וגם חלק פשיטות דגרסינן בפרק יש נוחלין דף קכ"ו ע"א אמר רב אשי בכור שנטל חלק כפשוט ויתר ובתשובה אחרת ח"א סי' כ"ו נשאתי ונתתי בסוגיא דשמעתא ובדברי הפוסקים והעליתי דבכור שנטל חלק כפשוט אפי' בשתק שלא מחל בפירוש ויתר ג"כ בשאר הנכסים שלא מצינו שיאמר בפירוש דבעינן שיכתוב בשפתיו אלא רבינו ירוחם ז"ל וכבר כתבתי שם דיכולים אנו להשכים דבריו לדעת שאר הפוסקים דאפי' בשתק ויתר ואפי' אם כוונתו לומר דבעינן מחילה בפירוש יחיד הוא בדבר זה ואין המוחזק יכול לומר קים לי כותיה שאע"פי שמדברי ריא"ז שהובא בשלטי הגבורי' פר' יש נוחלין היה מקום לומר שסובר ז"ל דבעינן מחילה בפירוש כבר כתבתי שם שאף ריא"ז דעתו כשאר הפוסקים דאפי' בשתק מחל ע"ש ומכל מה שכתבתי שם יתבאר לך שאינו נאמן לומ' שטעה בדין שלא היה יודע שהבכור נוטל פי שנים דקטן בן יומו אינו טועה בזה ומדברי מהריב"ל ח"א סי' כ"א איכא למשמע דאפי' אם היה טוען שלא ידע שבכור שנטל חלק כפשו' ויתר ושוב מצאתי בש"ה סי' קפ"א כתב כלשון הזה והיינו דבההיא לבכור הוי מדאורייתא וכ"ע ידעי שיש לבכור פי שנים וכל שחלק בשתק

ואתה תחזה מכל מ"ש שם דאפי' להסכמת הפוסקים דאין אדם נאמן לומר שטעה בדין ולא היה יודע דהבכו' נוטל פי שנים בנדון שלנו כ"ע מודו דנאמן דלא אמרו כל הני רבוותא דאינו נאמן אלא בבכור שנולד ביהדות דאמרינן ודאי תינוק בן יומו אינו טועה בכך דאפי' לא הגיע אלא לקרות פרשה בלעז כבר קרא שם כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים ואפי' שלא קרא ולא שנה אי איפשר שלא שמע מימיו דהבכור נוטל פי שנים אבל כ"הג דנ"ד שחנוך בא מספרד נוהג דת נוצרים ובדיניהם אין לבכור אלא חלק שוה ודאי דנאמן חנוך לומר דבטעה שמחל לא היה יודע שהבכור נוטל פי שנים דמנא הוה ליה לידע כיון שהוא בא ממקו' שאין שם בכורה והוא עגל לא לומד כלת יהודית עד בואו לליוורנא ואפי' נימא דאינו נאמן לא אמרינן בכור שנטל חלק כפשוט ויתר אלא כשיודע שיש לו פי שנים ואע"פי כן ויתר אבל בנדון שלפנינו דמה שנטל לקח בשביל חלקו המגיע לו לא אמרינן ויתר שאין כאן ויתר אלא הודאה שקבל חלקו מיד אחיו וכתב הגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש קי"א אח שנתפשר בחלק ירושתו בדבר מועט כי אמרו לו שלא היו לו נכסים מרובים אח"כ נודע שהיה לו בכפלים פשרה בטעות היא ולא הויא פשרה והביא תשובה זו הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' רע"ו מחודשין כ' בלי שום חולק וכן פסקוה מהר"ש הלוי ז"ל בחלק ח"מ סימן ג' ומורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סי' מ"ו נשאל על נדון כיוצא בנדון דידן והשיב דהויא מחילה בטעות ע"ש ומלבד כל זה יכול חנוך לטעון שטעה שהיה חושב דכוונת אביו וחלוקת אביו היתה קיימת משום דינא דמלכות' וכזה נאמן כיון דהוי פלוגת' דרבוותא ובמ"ש יתבאר לך דבין בחלק הבכורה בין בחלק הפשיטות הוא מחילה בטעות וחוזר ועוד יתבאר לך דאפי' נשבע על המחילה הויא מחילה בטעות ומחילה אין כאן שבועה אין כאן והארכתי בפרט זה בספר כנה"ג חלק ח"מ סי' רמ"א בהגהת ב"י

ולרווחא דמילתא אמינא שדקדקתי בלשון השאלה וראיתי שזה שכתבתי בענין בכור שנטל חלק כפשוט ויתר אינו ענין לנדון שלנו שכפי מה שבא בשאלה חנוך לא נתן מחילה לשמעון דודו אלא ריסיווידה שהודה שקבל סך כך בעד חלקו מיד שמעון דודו בעד חלק ירושת אביו וכל זמן שיתברר שיש יותר חייב שמעון לחלקו עם חנוך בן אחיו כפי דין תורה שחנוך לא הודה שקבל אלא מה שנתן לו ואם גם בכ"ל יש מחילה צריכין אנו לטעמים שכתבתי למעלה

סופא דמילתא בהא סלקינן דכל מה שיתברר שהניח הזקן יעקב ושהניח ראובן אבי חנוך יחלקו בזה האופן כל מה שיתברר שהני' ראו' אבי חנוך יקחנו עם השבח שהשביחו נכסים מחמת נכסים ונוטל שמעון שכר טרחו כדין אריס

וכל

וכל הנכסים שיתברר שהניח הזקן יעקב נוטל שמעון בקרן חלק אחד וחנוך שני חלקים שבא מכח אביו שהיה בכור ויש לו חלק בכורה חוץ מן הפשיטות וכן ברוך נוטל חנוך שני חלקים כחלק הפשיטות ושמעון חלק אחד אבל בחלק הבכורה חולקין בשבח שוה בשוה ול"מ בנכסים שביד חנוך או אפילו שהם ביד שלש אלא אפי' במה ששמעון מוחזק חולקין על הדרך שכתבתי נ"מ בחלק בכורה דלא מהניא מנהג אלא אפי' בחלק פשיטות דבעלמא מהניא מנהג בכ"ר לא מהניא מנהג ונוטל ברוך מה ששבחו נכסים עד היום על הדרך שכתבתי למעלה הנראה לע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה · (עיין בסי' ק"ד וסי' ק"ז)

סימן פ

איזמיר להח"ר שמואל מקאגאז יצ"ו ש"ב ק"ק באקיש יע"א

המאור הגדול הרב הכולל מורינו ורבינו כר"ן אחר נשיקות ידיו ורגליו יודע לאדון איך שברוני ק"ק יוזיל איסאר יע"א לשחוט להם בהמות ועופות לזמן קצוב בקנין וזה טופס החיוב אנחנו בעירי הלאן יחידי ק"ק יוזיל איסאר יע"א בעלת . ממוני וגזברי הזמן נתפשרנו עם הנבון ונעלה נעים זמירות ישראל כה"ר יוסף מקאגאז נר"ו לשחוט את שחיטתנו ולזבוח את זביחתנו אי פור ש"ט מוש אוב'ליגאמוש לוש אפירמאדוש אנאש"ו די דארלי און ליאון ואכי דיל מודו קי פאגארי אין לה פלאסה מידי שבת בשבתו אי סי פאגארי אונה סימאנה אי נו שי לי דיירין נתחייבנו די דארלי אלגאש דוש סימאנאש אריות טריש ובן על זה האופן אשטה איל מין אריות שיש' ולא יעבור אפי' יום א' אי דיטה מוכירה לה אה די קונוסיר דילוש גזברים קי פ'ואירין שיתים ההם אי שי פאגארי אי נו שי לי פאגארי טודו לוקי שי לי דיוי האשטה דיאה די ר"ח אי פור אישטו שיואנטארי לה מאנו אי נו דינגולייארי האשטה קי לי פאגין נו לי פודימוש דיזיר נינגונו דיל ק"ק נו טי פאגאמוש איל זמן קינו דינגוייאשטיש טוד איזימוש תנאי קון דיטו הר' יוסף יצ"ו קינו לי פודימוש האזיר פ'ואירסה נינגונו די מוזוטרוש אקי דיגולייי דיאה די אלחאר שאלו שי איל איגוילוגמארי הרשו'בידו מאש פ'ואירשה נו שילי פואידי האזיר אי דיטוש תנאים סון עד תשלום שנה ואכי בע"ה בקנין גמור בלשון העשוי קי טומארון לאש דוש כתות טאנטו לוש גזברים ה"י קאנטו דיטו הר' יוסף נר"ו אי נינגונו פואידי שיר מעורר אה דיזיר קי פאגי פינ'ה אי כראג' כל טור קי איש שוחט קי אגשי איזימוש כארטידו קון איל בבית אמת אתמנו שמותינו פה יוזיל איסאר יום ב' כ"ה אלול שנת התל"ה ליצירה וקיים

יוסף הכהן יוסף ן' שניור יוסף אשכנזי שלמה ן' אדרת אברהם מגול יצחק ן' מאיר שלום עזאר שלמה ן' שניור · שניור ן' שניור

ע"כ אגורה דיזין קי מאנדארון פור שוחט אי קינו מי קירין פאגאר האשטה איל זמן קצוב קי טייאין קון מי קון קנין יורינו מורינו הדין עם מי גם יורינו שי פואידי ניגיר אוטרו שוחט אה סיר משיג גבולי ואת"ל קי נו פואידי שי פואידי אנקילארשי דישדי אגורה פארה דישפואיש די מי זמן, ומהשם יהיה משכורתו שלמה מאת נושק ידיו ורגליו

יוסף מקאגאז

תשובה מתוך מ"ש בסי' ע"ט מהחלק הזה ובחלק הראשון סי' ר"ד יתבאר משפט השאלה הראשונה דאע"פי ששם נתבאר דיש אופן דאינו נותן לו שכרו משלם אלא כפועל בטל דאינו דומה בא טעון לבא ריקן היינו דוקא . כשלא נטלו קנין אבל כשנטלו קנין כנדון שלפנינו לכ"ע אינו יכול לחזור בו ונותן לו שכרו משלם כל הזמן שקבל עמו וזו אינה צריכה לפנים

ועל מה שבא בשאלה אם השוחט השני נקרא מסיג גבול ואת"ל דבתוך זמן הראשון הוי מסיג גבול אם נשכר מעכשיו לכשיכלה זמן הראשון גרסינן בקי' פ' האומר עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו נקרא רשע וכתבו התוס' מכאן נראה למהר"ר יצחק ז"ל שאסור למלמד להשכיר עצמו לבע"ה שיש לו מלמד אחר בביתו כל זמן שהמלמד בביתו שמאחר שהוא שכור שם ילך המלמד למקו' אחר להשתכר אם לא שיאמר בע"ה דאין רצונו לעכב המלמד שלו ע"כ וכתב רש"ל ז"ל בתשובה סי' ל"ו ומיהו דוקא במקום שאין נמצאים שם מלמדים אבל במקום שיש שם מלמדים כגון בקהלות שיש שם הרבה מישראל שוכרים מלמדים לזמנים קצובים ששיטת אם בא אחר ונשכר עצמו לבע"ה אחר כלות זמן הראשון אין בו דין עני המהפך בחררה ע"כ ועיין בס' משאת בנימין סי' כ"ו ושם ביאר רש"ל ז"ל דמדברי התוס' משמע דאיירי אף במלמד ששכר לזמן ואפי' הכי אסור לשכור לאותו בע"ה אף שכלה הזמן במקום שלא נמצאו לומדים וחבורת אנשים ולפי זה יראה לי דאם בא אותו מלמד להשכיר את עצמו בתוך זמנו של ראשון נ"ת דיש לו דין עני המהפך בחררה אלא דעכובי נמי מעכבינן בידיה דש"כ מאי איכא בין שכר עצמו לאחר כלות הזמן לשכר עצמו בתוך זמנו של ראשון וכן מצאתי לבעל עצמות יוסף דף כ"ה כתב דאולי כונת התוספות לומר דכי היכי דבמחזר להשכיר עצמו ועדיין לא נשכר ובא אחר ונטלה ממנו נקרא רשע הכי נמי במי שהוא שכור כבר ובא אחר והשכי' עצמו תחתיו הוי אסור ונחתינן דרגא לעכב על ידו משא"כ מהפך דנקרא רשע ולא מעכבינן בידיה ע"כ ובתשובה אחרת כתבתי דאע"ג דהרב ז"ל כתבו בלשון אולי לדעתי הקבלה הוא אמת ויציב ודקדקתי כן מדברי התוס' והיא דכתב בספר המישרים נל"ב ח"ב הביאו הרב ז"ל בב"י טור ח"מ סימן שפ"ו על ראובן שהלוה לארמי מעות כו' וסיים שם ומיהו יש לקרותו רשע טפי מעני המהפך בחררה ע"כ לאו למימרא שאע"פ שכבר זכה במקחו ובא אחר ונטלו ממנו נכנס בסוג עני המהפך בחרר' שא ה"ק כיון דאינו חייב לשלם מדינא דגרמי כיון דלא בריא הזיקא טפי יש לקרותו רשע מעני המהפך בחררה אבל לא שנכנס בסוג עני המהפך בחררה אי נמי אע"פ שאם כבר זכה במקחו דמי לעני המהפך בחררה דכיון דלוה שלו גוי ופיהם דבר שוא על שיגבה מעותיו לאו כגבוי דמי והרי הוא כמי שלא זכה עדיין ומטעם זה אינו חייב לשלם כיון דלא בריא הזיקא ומיהו סיים דיש לקרותו רשע טפי מעני המהפ' בחררה כיון דסוף סוף לפי הנראה כבר זכה במקחו משא"כ בעני המהפך בחררה ומבואר בדברי בעל עצמות יוסף ז"ל דמיירי בשוכר עצמו לזמן הראשון אבל בשוכר עצמו לאחר כלות הזמן הראשון בהא ודאי לא מעכבינן בידיה אבל לא נתבאר בדבריו בשוכר עצמו לאחר כלות זמן הראשון אם יש לו דין עני המהפך בחררה דשאת מ"ל ז"ל דבזה אפי' דין עני המהפך בחררה אין לו ולא הוי עני המהפך בחררה שא' כשהא' שכירותו הוא סתם בלא זמן ובא אחר ונשכר עצמו תחתיו או דמיירי דבעוד שהראשון היה מחזר להשכיר עצמו לבע"ה ופסק דמים אלא שלא נטל קנין ובא זה ונשכר עצמו תחתיו יש לו דין עני המהפך בחררה

דון מינה בנדון שלפנינו שדין השוחט הנשכר הוא כדין מלמד הנשכר וכי היכי דדין מלמד הנשכר אם נשכר אחר תחתיו לתוך זמן הראשון מעכבינן בידיה הכי נמי בנדון שלפנינו אם בא השוחט השני להשכיר עצמו תוך זמן השני מעכבינן בידיה לכ"ע בין לרש"ל ז"ל בין לבעל עצמות יוסף ואם בא להשכיר עצמו לאחר כלות זמן הראשון לרש"ל ז"ל ה"ל עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו נק' רשע

אבל לבעל עצמות יוסף לא נתבאר מה דעתו בזה אלא שאין לנו נפקותא בחילוק סברא זו בנ"ד דהכא כיון דהק"ק רוצים לשוחט השני ומשירים את הראשון לכ"ע אין לנכנס דין עני המהפך בחררה כמ"ש התוס' בפירוש אם לא שיאמר הבע"ה דאין רצונו לעכב המלמד שלו.

וקצת ק' בשלמא לרש"ל ז"ל דמפרש דברי התוס' כשהשני נשכר לאחר כלות זמן הראשון ניחא דמשייתי התוס' אם לא שיאמר הבע"ה דאין רצונו לעכב המלמד שלו דכיון דכבר כלה זמן שכירותו יכול לומר שאינו חפץ בו אבל לפי מ"ש בעל עצמות יוסף דמיירי בנשכר עצמו תוך זמן הראשון היאך יכול לומר הבע"ה דאין רצונו לעכב המלמד שלו כיון ששכרו לזמן פ' ודוחק לומר דאף בעל עצמות יוסף מפרש דברי התוס' בשמשכיר עצמו לאחר כלות זמן הראשון דא"כ אמאי מעכבין ע"י וצריך לומר דמיירי בשכרו בסתם כמו שנראה מדבריו שם

כללא דמילת' אם השוחט הבא מחדש משכיר עצמו בתוך זמן הא' מעכבינן בידיה אבל אם בא להשכיר עצמו לאחר כלות זמן הראשון ונשוחט השני חפצים הקהל ולא בראשון מי מעכב על ידו ואפי' דין עני המהפך בחררה ליכא הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פ"א

אומיר התל"ב לה"ר נסים בנבנשת נר"ו

שאלה ילמדנו רבינו ראובן ושמעון ירשו חצר מאביהם יעקב ולא היה דין חלוקה בו וראובן הנז' נפטר לבית עולמו הצדק חיי לרבנן שבק ולכל ישראל והניח בן אשר עברו עליו המים הזדונים שהמיר דתו ואחר מיתת ראובן רצה הבן הנז' למכור החלק אשר ירש מאביו בחצר הנז' ואמר לשמעון שיקחהו כי לו משפט הגאולה והשיב לו שמעון כי לא היה רוצה ליקח מאומה שהיה מפחד לעשות השטר מכירה בדיני ישראל שאפשר שלמחר יחזור לסורו ויעליל עליו שלא מכר לו מאומה וגם בדיני האומות לא רצה לעשות חוג'יט שהיה מפחד שמא יודע הדבר ויכירו אותו שהמיר דתו ובשביל אלו הסבות לא רצה שמעון לקחת חלק הנוגע לבן ראובן הנז' בחצר הנז' ושאל בן ראובן משמעון שיתן לו רשות למכור לאחר מפני שגם הוא לא היה רוצה לקחת מאומה באמרם למחר יבא שמעון ויאמר אני שותף בחצר ולי נאה מתקנת חכמים ולהיות כי היו החוג'יטים של החצר הנז' ביד בן ראובן והיה ירא שמא אם לא יתן לו רשות למכור חלקו ליהודים ילך עם החוג'יטים הנז' וימכור כל החצר לתוגאר א' ויאבד גם חלקו והלך שמעון הנז' ועשה מודעא בפני שני עדים והודיע להם אונסו כדין וכתיקון חז"ל ואח"כ נתן כתב ידו לבן ראובן שילך וימכור וכל מי שירצה ליקח יבא ויקח והלך בן ראובן הנז' ומכר חלקו מהחצר הנז' ללוי והלך בן ראובן לארץ אחרת ועכשיו שואל שמעון מלוי חלק החצר שלקח מבן ראובן כי הוא שותף ומצרן ולו משפט הגאולה כי נחלת אבותיו הוא ולוי טוען כי ברשותו לקח ושמעון טוען כי אנוס היה וכי כבר הודיע אונסו לעדים ועשה מודעא ואין לך אונס גדול מזה על הכל ילמדנו מורינו ורבינו מורה צדק ושכמ"ה. אכי"ר

תשובה הדבר פשוט דכל שיש אונס לשמעון אין בקנית הלוקח כלום דלא יהא אלא שמעון עצמו שמכר ללוי כל שהיה שם אונס במכירה אין מכירתו מכירה כדמוכח מעובדא דפרדסא וכן פשוט בדברי הפוסקי' ז"ל ואלא מיהו צריך לחקור אונס שמעון אי הוי אונס או לא דאע"ג דבשטר המודעא כתוב ואמנו העדים הכרנו באונסו וכל שכתוב במודעא הכרנו באונסו אין צורך לב"ד לידע האונס כמ"ש מהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן כ"ב ירא' ודאי דהיינו דוקא כשכותבין בשטר בסתם הכרנו באונסו ולא פירשו האונס מהו או ודאי סמכינן על העדים שהם ודאי הכירו באונסו שהיה אונס גמור ואין צריך שב"ד ידעו האונס אבל כשהעדים מפרשים האונס שבשבילו כתבו הכרנו באונסו ואנו רואים שאותו האונס אינו אונס הא ודאי פשיטא דאין כאן מודעא והמכר קיים וכשל עוזר ונפל עזור ואפילו לא פירשו העדים האונס אלא שכתבו סתם הכרנו באונסו ואנו יודעים בבירור שלא היה שם אלא אונס זה ואינו אונס המודעא בטלה והמכירה מכירה וכדמוכח מדברי מהריב"ל ז"ל ס"ג סימן כ"ח שאע"פ שכתבו העדים הכרנו באונסו חקר אי האונס הוי אונס או לא ואפי' תימא שבנדון הרב ז"ל פי' העדים האונס נקוט מיהא דכל שפי' האונס והאונס אינו אונס לאו מודעא היא

מעתה נחפשה ונחקורה האונס הזה אי מקרי אונס או לא שלפי הנראה אין זה אונס דאפי' באונס דגיזום והפחדה כתב הגאון מהר"י קולון ז"ל שרש קפ"ו דאיפלוגתא ביני רבוותא שדעת ר"ח ושיטתו דהוי אונס וראבי"ה והר"ס ז"ל חולקים וסוברים דלא הוי אונס ולדעת ראבי"ה והר"ס ז"ל הסכימו הרב מהר"י טאייטאצאק ז"ל בספר שארית יהודה דף פ"ב ומהר"מ איברלאם ז"ל סימן ס"ו ומהריב"ל ז"ל ס"א סימן כ"ז וק"א ומהרש"ך ז"ל ח"א סימן י' וש"ז וח"ב סימן קכ"ט וח"ג סימן קכ"ט ומהר"י אדרבי ז"ל סימן קנ"ט ובחתימתו על בעל משפטי שמואל סימן ל"ה ומהר"א ששון ז"ל בתשובה הובאה בספר מקור ברוך דף פ"ו ומהר"י הלוי ז"ל סימן ס"ח ומהר"ם הלוי ז"ל חלק ח"מ סימן ל"ב וכן מתבאר מדברי רוב הפוסקים לחוש לדברי מהרי"ק שתפש דאונס דהגזמה לא הוי אונס לפחות מטעם קים לי זולת הרב מהר"ר בצלאל בתשובותיו סי' י"ו שדחה דברי הגאון מהר"י קולון ז"ל בשתי ידים וכתב מאחר שהרבה גאונים מתנבאי' כדברי ר"ח להם שומעין אפילו שיהיה המגזים ישראל וירא שמים ואפי' יהיה ב"ד המאיים גם מהריב"ל בס"ג סימן כ"ח כתב וכיון דרוב הפוסקים בסברת ר"ח מילתא דפשיטא היא דעבדינן כותייהו לאוקומי ממונא ואפשר דאפי' לאפוקי ממונ' ואחר הדעת הזה נמשך מהרש"ך ז"ל בתשובותיו סי' נ' ויש להפליא על מהריב"ל ז"ל הפלא ופלא דבשלמ' לאוקומי ממונא ניחא אלא לאפוקי ממונא למה כיון דיכול המוחזק לומר קים לי כראבי"ה והר"ס ושיטתם דסברי דאונס דהפחדה לא הוי אונס וכמ"ש מהר"י קולון ז"ל שם ומהרש"ך ז"ל בח"א סי' מ"ה ומורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן כ"ב וכ"כ הרא"לב ז"ל בסימן י"ט ורט"ו וכן מתבאר מדברי הראנ"ח ז"ל ח"א סימן מ"ב וס"ג שכתב שאף מהרי"ק לא סמך על זה אלא שלא להוציא מיד המוחזק יע"ש ואף למ"ש שם מהריב"ל דעבדינן כמהר"ם וראבי"ה לאוקומי ממונא וכ"כ בח"א סימן כ"ז דמשמע דלאפוקי ממונא יש לחוש לסברת הגאון מהר"י קולון ז"ל קשה דמדבריו במקומות הללו מוכח דס"ל דר"ח וראבי"ה ומהר"ס ז"ל חולקים ואנו בחלק ההוא סי' ק"ו תפש בפשי' כר"ח ושיטתו וכתב דראבי"ה איפשר שאינו חולק עם ר"ח ז"ל וזה דבר תימה ועיין גם בסי' ק"א וכבר תפשוהו בזה מהר"א ששון ז"ל בסי' י"ח והרא"לב ז"ל בסי' י"ט ול"א ומהר"ם הלוי ז"ל חלק ח"מ סי' ל"ב ובעל משפט צדק בתשובה כ"י גם ע מהרש"ך ז"ל יש לתמוה בהיותו בזה וכמו שיראה המעי

איך

איך שיהיה לא נמלט הדבר מהיות מחלוקת פוסקים ויכול המוחזק לומר קים לי

הן אמת שכתב מהרש"ך ז"ל בח"א סי' י' דלא כתב הגאון מהר"י קולון ז"ל דאונס בהכחדה לא הוי אונס אלא דוקא כשלא מסר מודעא אבל כשמסר מודעא והראה לעדים שמחייבו באונס כל שהכין שוין דמקרי אונס וכ"כ הרא"ם ז"ל בח"א ס' מ"ב והרב מה"רר בצלאל ז"ל בסי' י"ו כתב דאפי' ראבי"ה ז"ל דפליג על ר"ח ז"ל וס"ל דאונס דהפחדה לא הוי אונס לא פליג אלא בישראל דעביד איניש דגזים ולא עביד אבל בעכו"ם גזים ועביד והביא ראיה לדבר וכ"כ מהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן כ"ב וכתב שכן נראה מדברי הגאון מהר"י קולון והוסיף דאפי' ישר' משומד דינו כגוי מעתה בנדון שלפנינו דתרתי איתנהו ביה שהוא ישראל משומד וגם שמעון מסר מודעא לכ"ע אונס דהפחדה הוי אונס אלא שעדיין יש לי ספק שהם אמר מהרשד"ם דישראל משומד דינו כעכו"ם היינו דוקא בישראל משומד שעומד בשמדותו אבל כשאינו עומד בשמדותו אלא ששומר דת משה ויהודית כנ"ד כמו שנראה מהשאלה דין ישראל יש לו וחזרנו למקום הספק והמחלוקת איגנוס והפחדה הוי אונס או לא .

ולע"ד נראה שאע"פ שחילוק זה מבואר היינו דוקא למשומד עצמו שלא להחזיקו כמשומד מאחר שהוא שומר דת ישראל אבל לענין אונס היוצא לאחר כנ"ד אין לחלק בכך דאכן שהדי שאע"פ שהוא שומר דת ישראל שמעון לא מחית נפשיה לספק' סירא דכיון דפעם אחת פקר וכפר בעיקר והפך כנין כלפי הר גריזים רקים ופוחזים שמא עוד ידו נטויה לחזור לסרחנו מחמת חימוד ממון ויעשה מה שלבו חפץ ואפי' נימא דלא לגבי אונסים יש לחלק בכך מטעם המודעא שמסר שמעון לכ"ע אונס דהפחדה הוי אונס כדכתבינן

אלא שעדיין לבי מהסס דאפי' נימא דאונס דגיזור והפחדה לא הוי אונס גמור היינו דוקא כשהפחיד האונס וכלו שפתיו ודבר פיו לעשות כך וכך אם לא יודה במה שהוא רוצה וכמו שהוא נדון הגמ' והפוסקים בהא דאמרינן כיון דגזים עביד אבל בנדון דידן שבן ראובן לא דבר כלום אלא שמעון מפני הפחד שמא יעשה כך וכך נתן לו הכ"י מי יימר דהוי אונס כיון דבן ראובן לא דבר כלום והמעיין בספר משפט צדק ח"ב סי' י"ז יראה דס"ל דאונס שהיה ירא שלא יודה לו לא הוי אונס אם לא היכא דמנכר הכא נמי אונס דשמא ימכור הבתים לתוגר בחוג'יט שבידו לא הוי אונס כיון שבן ראובן לא דבר כלום ולא הגזים בכך ושמא לא דבר בעל משפט צ"ק אלא בישראל אבל בישראל משומד אף אונס שהיה ירא שלא יודה לא הוי אונס שכבר כתבתי דאין חלוק בזה בין' משומד בין עומד עדיין בשמדותו לחזור לדת ישראל ועיין בהרשד"ם חלק ח"מ סי' כ"ב אחר זה הנידון לי שבן ראובן בטח בשפתיו ובפיו מלא לאמר שאם לא יתן לו רשות למכור הבתים שילך וימכרם לישמעאלים בחוג'יטים שבידו

עוד יש לצרף לזה מה שאמרו התוס' והמרדכי בפרק כל הנשבעין בשם הרוקח דהא דאמרינן גזים איניש ולא עביד היינו דוקא בסתם בני אדם אבל במוחזק לכך לא ובנמקי הרמ"ס ז"ל סי' ס"ג כתוב ה"מ בלינטא אבל בפרהסייא גזים ועביד ותמיהא לי בין לנמקי הרמ"ס ז"ל בין לתוס' והמרדכי בשם הרוק' מאי מקשינן בגמ' על מתני' כנגל כיצד היו מעידין אותו שנכנס לביתו למשכנו כו' ודילמא לא משכנו מי לא אמר רב נחמן כו' אלמא עביד איניש דגזים ולא עביד הכא נמי עביד איניש דגזים ולא עביד ומאי קושיא רב נחמן מיירי בלינט' לנמקי הרמ"ס או אינו מוחזק בכך לרוקח ומתני' מיירי בפרהסייא לנמקי הרמ"ס ז"ל ובמוחזק לכך לרוקח ומצאתי לבעל גדולי תרומה דף רפ"א ע"ד כרגש מזה לדעת התוס' ותירץ דאי מתני' מיירי במוחזק לכך למה נקט היו מעידים שנכנס לביתו דמשמע דוקא שראו שנכנס למשכנו דאתא אפי' לא ראו כלום אלא ששמעו שאמר ואלך ואכנס למשכנו שני כו'

והנה הרואה יראה שאף שנקבל תירוצו לדעת הרוקח אין תירוצו עולה יפה לנמקי הרמ"ס ז"ל ואולי מ"ש הרמ"ס ז"ל אבל בפרהסייא וב"ד תרתי בעי פרהסיא וב"ד ותנא והדר מפרש היכי דמי פרהסיא שאמר כן לפני ב"ד ואפי' כפרש דתרי מילי קאמ' בפרהסיא ובב"ד איכא דפרהסי' כעין ב"ד קאמר בפני עשרה בני אדם דמקרו פרהסייא בכי אתר אבל בפני שני עדים לינטא מקרי ועיקר תירוצו של בעל גד"ת אפי' לדעת הרוקח אינו מתיישב אבלי דאיתא דה"ק היו מעידים שנכנס לביתו למשכנו כלומר שמעידין ששמעו ממנו שנכנס לביתו ואפי' תימא דה"ק שראוהו שנכנס לביתו למשכנו אגב סיפא דתני נחבל ככד היו מעידין שנכנס שלם תחת ידו נקט נ"כ רישא היו מעידין שנכנס לביתו אבל אה"נ דבשמיטה נ"כ נשבע ונוטל ואומר אני דכל כח הקושיא הוא מחמת רב יהודה דפליג ואמר שאינו נשבע ונוטל ואי במוחזק לכך מ"ט דרב יהודה דפליג הרי כיון שהוחזק בכך הוי כמי שראינו שנטל כלים דמירכיה נקיט ואזיל ולא שייך תירוץ זה לנמקי הרמ"ס ז"ל א"כ איפשר לומר תירוץ דשויא לתרווייהו דלא אוקים מתני' בפרהסיא או במוחזק לכך מכח מימרת רב נחמן דקאמר האי מאן דנקט נכנא מימרא בפני עלמא ואי רב נחמן מיירי בלינטא או באינו מוחזק לכך ומתני' מיירי בפרהסיא או במוחזק לכך לא הי"ל לרב נחמן לעשותו מימר' בפני עלמא אלא היה לו לפרש המשנה ולומ' ל"ש שלא בפרהסי' או במוחזק לכך אבל בלינטא או שאינו מוחזק לכך עביד איניש דגזים ולא עביד כיון דרב נחמן לא בא לחדש אלא בפרהסיא ובשאינו מוחזק לכך גזים ולא עביד אבל כשעשות רב נחמן דבריו מימרא בפני עלמא מוכח דמתני' אפילו בלינטא או שאינו מוחזק לכך קאמר וא"כ תיקשי ליה מתני' ומוקי לה במשכנו כו' ושוב מצאתי למהר"ר שמואל טאייטאצאק ז"ל בספר שארית יהודה דף פ"ב נתקשה בדברי הרוקח מה שנתקשה בעל גד"ת ותירץ בע"א יע"ש וסיים ומ"מ סברת הרוקח בזה יחידאה ע"כ

ואני תמיה שהרי התוס' והמרדכי הביאוהו והתוס' כתבו וכן נראה ונראה לע"ד דכיון דלא מצינו חולק על הרוקח בפירוש יש לנו לומר דמסתמא גם כולהו רבוותא הכי ס"ל ואפי' נימא דהוא פלוגתא דרבוותא נאמר דה"מ בישראל אע"פי שהוא מוחזק אבל בישראל שנשתמד אע"פי שעתה הוא ישראל גזים ועביד ואפי' בסתמא

וכל זה שכתבתי בהנחה דבנ"ד יש צורך לאונס וכל שאין האונס אונס אין מודעתו מודעא אבל שבתי וראה דבנ"ד אפי' שאין כאן אונס המודעא קיימת וקניית לוי הלוקח אינה קניה דגרסינן בפרק חזקת הבתים דף מ' אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן באנסיה דפלניא לאו מודעא היא מודעא דמאי אי דגיטא ומתנתא גילוי מילתא בעלמ' הוא כו' ע"כ ופשטה מוכח דה"ק גילוי מילת' בעלמא דכיון שאין כאן מכר שמקבל זוזי אפי' שתלה מודעתו בדבר שאינו אונס אין מתנתו מתנה וכן פירש הרא"ש ז"ל וכ"כ הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ר"ה סי"כ וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"י מה"מ ומסתמא כך דעת ה"ה ז"ל שלא הביא חולקים עליו וכן נר' ג"כ מדברי הגהמ"יי שכתבו על דברי הרמב"ם ז"ל סברת ה"ר יונה שאפי' שהאונס שתלה בו הוא שקר מתנתו בטלה ודלא כי"מ כו' וכ"כ נמקי יוסף וכתב שכן דעת הרמב"ם ז"ל וה"ר יונה ז"ל והרשב"א והר"ן ז"ל וכ"כ רבינו ירוחם ז"ל בספר מישרים ני"ח ואע"פי שלשונו בספר אדם וחוה נכ"ד ח"א נותן מקום לטעות דס"ל כרשב"ם ז"ל המעיין

שם יראה שדעתו שם ג"כ כמ"ש וכתב הרב ז"ל בב"י שכן דעת הרב בעל העיטור וכתב ג"כ שכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה על אשה שמחלה קצת כתובתה לבעלה מחמת האונס שאע"פ שלא מסרה מודעא אין מחילתה כלום ע"כ ולא ידענא מה ראיה מביא מדברי הרשב"א ז"ל בתשובה זו דבתשובה זו לא קאמ' אלא כל שיודעים העדים בים שם אונס אין צריך מודעא וזהו ע"ד רשב"ס ז"ל כמו שכתוב בס"ד אבל אם מסר מודעא שלא תהא מחיל' מחילה אע"פ שאין שם אונס זה לא שמענו מתשו' זאת ולבי אומר לי שמ"ש הרב ז"ל וכ"כ הרשב"א ז"ל אין שם מקומו אלא אבל מ"ש והיכא שאנסוהו עד שלא מסר מודעא כיון שעדים מעידים שהוא אנוס המתנה בטלה על זה כתב הרב ז"ל וכ"כ הרשב"א ז"ל וכמדומה שבהעתק הרב ז"ל היה כתוב זה בגליון מבחוץ והסופרים או בעלי הדפוס טעו וכתבוהו במקום הזה דאלת"ה מלבד דקשה דתשובה זו אין לה ענין בכאן למה לא כתתייע מדברי הרשב"א ז"ל למה שכתב והיכא דאנסוהו כו'

אבל הרשב"ס ז"ל פירש גלויי מילתא בעלמא הוא כו' כלומ' הרבה בני אדם יוכלו לידע אנסו דכיון דאינו מקבל ממון במתנה ובגט שנותן אם איתא דניחא ליה ליתנם מדעתו למה לו למסור מודעא ואי לא ניחא ליה ליתן למה לו ליתן גט ומתנה אלא ודאי כאנס בגט ובמתנה זו הילכך אין צריך לפרש אנסו כו' וכתב עוד דגלויי מילתא בעלמא הוא כלומר די לנו בגילוי מילתא בעלמא דלא חיישינן אם תתגלה מילתא או לא דסברא היא דאנים כדפרישית וכתב הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' ר"ה סי"ב משמע דהיינו טעמא דלא בעינן למידע אנסיה במתנה ובגט דכיון דהוא מוסר מודעא אנן סהדי דקושטא קאמר שהוא אנוס ולפי זה אם יתברר הדבר שלא היה אנוס אין מודעתו כלום וכ"כ הוא ז"ל אבל בלא אונס אי טעין ואמר גט שעשה לא יהא גט אין זה כלום דכיון שלא כאנס כלל אנן סהדי דגמר בלבו בשעת מעשה לעשותו גט גמור ע"כ ומשמע דה"ה לענין מתנה ע"כ וכ"כ מהריב"ל ז"ל ס"א דף קמ"ה ע"ד ומהר"ש הכהן ז"ל ח"א סי' ס"ו וקל"ה וח"ג סי' כ"ד ומהרש"ח ז"ל בתשובה סי' ו' ומהר"ש הלוי ז"ל חלק ח"מ סי' מ"ב וכדברי רשב"ס ז"ל מוכח מדברי התוס' פרק ח"ה ד"מ ע"א ד"ה אמאן דלא לייט דיבא ומדברי הרשב"א ז"ל בפ' השולח כמ"ש מהרש"ח ומהר"ש הלוי ז"ל בתשובות הנז' וכ"כ הרב הנמקי ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל וכן נראה דעת הר"ן ז"ל בתשובה סי' מ"ג וכן מוכח מדברי רש"י ז"ל בפ"ק דקדושין גבי רב מגניד אמאן דמסר מודעא ובזה נסתלקה מעל רש"י ז"ל מה שהקשה עליו ה"ה ז"ל בפ"ו מה"ג ד"ה מי שתלה גט לאשתו וכן דעת הגהות אשירי ז"ל אלא דהם סוברים דהיינו דוקא היכא דלא מסר מודעא אבל אם מסר מודעא אע"פ שאינו אנוס אין מתנתו מתנה שעל מ"ש הרא"ש ז"ל ואפי' ידוע שאותה מודעה שקר המתנה בטלה כתבו ז"ל מיהו אם לא מסר מודעא כו' אינו בטל כיון שלא נאנס והן הם הדברים שדקדק מהרש"ח ז"ל בתשובה סי' ו' מדברי רשב"ס וחזר בו ממה שראה להריב"ש ז"ל סי' רל"ב שכתב בשם רשב"ס שאין צורך שיאמר לעדים שהוא מבטל הגט

ולכאורה יש לתמוה דבפירוש נראה מדברי רשב"ס ז"ל דבעינן שיאמר לעדים שהוא אנוס וכמו שדקדק מהרש"ח ז"ל מדבריו ואולי בפי' רשב"ס ז"ל היו גירסאות חלוקות ובפרשב"ס שלפני הריב"ש ז"ל לא היה כתוב כגירסתנו ומה שמהרש"ח ז"ל חזר בו מתוך דברי הריב"ש ז"ל כוונתו לומר דכיון דהריב"ש ז"ל כתב כן בשם רשב"ס אע"פי דבגירסתנו מוכח דתרתי בעינן ודאי דהעיקר כדברי הריב"ש ז"ל דאיהו ידע טפי מינן מעתה יש לתמוה קצת על מהריב"ל ומהרש"ח ז"ל שמהריב"ל ז"ל בס"א דף קמ"ה כתב דכל הפוסקים חולקי' על רשב"ס ומהרש"ח ז"ל בתשובה סי' ו' כתב דלא קיימא' בשברת רשב"ס ז"ל אלא התוס' והרשב"א ז"ל ולכי מה שכתבתי לפנינו בס"ד יש קצת תירוץ לזה

וזה חזיתי למהרי"בל ז"ל בס"ג ראש סי' כ"ח כתב כלשון הזה הטולה משוגית הגמ' בפח"ה ומהפוסקים דבמתנה אם מסר מודעא אעג"ב דלא ידעינן באנסיה ואע"ג דקאמר אונסא הוא ואשתכח שקרא אפ"ה המתנה בטלה דבגילוי מילתא בעלמא סגי ע"כ ויש לתמוה איך כתב שכך עולה השמ' הפו' והרי רש"י ורשב"ס והתו' וכל רבוות' שזכרתי סוברים דבעינן שיהא אנוס ויראה לי דכמה שכתבו מהרש"ח ומהר"ש הלוי ז"ל בתשובה הנז' דאפי' לדברי רשב"ס ז"ל דוק' היכא שמתברר בירור גמור שלא נאנס או אמרינן שמודעתו בטלה אבל אם לא נתברר הדבר אלא שהוא אמר שהיה אנוס מאונס כך ונמצא שקר אמרינן ודאי דאנוס הוא אלא שרצה לרחות אנסו ותלאו בדבר אחר ע"כ מתישבים דברי מהרי"ב"ל ז"ל דמ"ש ואעג"ב דקאמר דה"ל אנסא חדא ואשתכח שקרא אפ"ה המתנה בטלה לא שנתברר שלא היה אנוס כלל ועיקר אלא שנמצא שאותו אונס שתלה מודעתו הוא שקר ובזה אפי' רשב"ס וסיעתו ז"ל מודים דהמתנה בטלה כמ"ש מהרש"ח ומהר"ש הלוי ז"ל ולזה כתב דכל הפוסקים ס"ל הכי וכבר אתה רואה שבדעתו של הרשב"א ז"ל כמצאו סברות מתחלפו' לפוסקים ז"ל שממה שכתב בחדושיו לפרק השולח נראה דס"ל כדעת הרשב"ס ז"ל כמ"ש מהרש"ח ומהר"ש הלוי ז"ל ואלו מ"ש הרב הנמקי ז"ל בשמו שכתב בשם רבינו יונה מוכיח דס"ל כרבינו יונה דאפי' אין שם אונס כלל מודעתו קיימת ואיפשר היה לומר שדעתו כדעת הרשב"ס ז"ל כמ"ש בחדושיו ומ"ש הרב הנמקי ז"ל בשמו בשם רבו רבינו יונה קאמר לה וליה לא ס"ל אלא שמהרש"ח ז"ל בסי' הנז' ממאן בזה דאם איתא דליה לא ס"ל הי"ל לחלוק על רבו ואם הרשב"א ז"ל היה חולק על רבו הרב הנמקי ז"ל היה מביאו והוא ז"ל הסי' שהרשב"א ז"ל חזר בו ממה שהיה סבור מתחלה כפרשב"ם והסכים לדעת רבו הרב רבינו יונה ז"ל ע"ש

גם בדעתו של הרמב"ן נמצאו דעות חלוקות לפוסקים שהרב הנמקי ז"ל כתב דמדברי הרמב"ן ז"ל נראה שכל שתלה מודעתו בדבר שאין בו אונס אין בדבריו כלום נרא' שסובר כפרשב"ס ואו ה"ה בפ"ו מה"ג כ' בשם הרמב"ן שמודעת הגט אפי' אין לה אונס כלל מודעתו קיימת וכתב מהרש"ך ז"ל בח"א סי' ס"ו לא ידעתי במה נפל זה החילוק בדברי הרמב"ן ז"ל אולי נוסחאות מחולפות היה להם בדברי הרמב"ן ז"ל גם מהרש"ח ומהר"ש הלוי ז"ל נתקשו בזה ותירצו דהרמב"ן ז"ל בראשונה היה סובר כדעת הרשב"ס ז"ל ואח"כ חזר בו והודה שאין צריך טענת אונס וכמ"ש הריב"ש ז"ל בסי' רל"ב ז"ל וכן חזר והודה הרמב"ן ז"ל בחדושיו לפי' השולח לדעת הרמב"ס ז"ל דכל דמבטל לעתיד אפי' בלא טענת אונס מודעא היא עד דמבטלה ע"כ והרב הנמקי ראה מ"ש הרמב"ן ז"ל בפר' ח"ה והרב הנמקי ראה מ"ש בפרק השולח ע"כ וכמה מהדו' והזכות לומר דהנך תרי אריות' הרב דגמ' וה"ה ז"ל לא ראו דברי הרמב"ן ז"ל מה מ"ש בחדושיו לפרק ח"ה ומה מ"ש בחדושיו לפרק השולח ולולי שראיתי שהסכמת הרבנים הנז' שהרב המגיד ז"ל בה"ג כתב שהרמב"ן ז"ל סובר דבמודעא הגט אפי' אין שם אונס מודעתו קיימת הייתי אומר שדברי הרמב"ן ז"ל אינם אלא מ"ש וכתב הרמב"ן ז"ל וזה אמת ואין בו בית מיחוש ושם הפסיק הענין ומ"ש וכן מתבאר בגמ' פרק חזקת הבתים הוא מדברי ה"ה ז"ל ואיכן דברי הרמב"ן ז"ל וביאור דברי ה"ה ז"ל כך הם וכתב הרמב"ן ז"ל שמה שביאר רבינו שמסירת המודעא הוא שאומר שהגט שיכתוב בטל הוא אמת ויכי' לאפוקי מה שנראה מדברי רשב"ס ז"ל

שצריך

שצריך שיאמר ג"כ לעדים שהוא בטל שצריך שני דברים שיאמר שהוא אנוס ועוד שיאמר ולכן אני אומר בפניכם שהוא בטל ואח"כ כתב ה"ה ז"ל סבר' דנפשיה וכן מתבאר בגמרא פרק חזקת שמודעת הגט אין לה אונס כלל כלומר וכן גם כן מתבאר בפה"ה שמודעת הגט אין לה אונס כלל כמ"ש הרמב"ם ז"ל

ואף אם נפרש דכל מ"ש ה"ה ז"ל הוא מדברי הרמב"ן ז"ל ירא' לי שאין התחלפות בדברי הרמב"ן ז"ל דשני בטולין יש בגט האחד מסירת מודעא בגט שאומר שגט זה נותנו מפני האונ' השני שמבטל הגט אף בלא אונס ובביטול השני הזה איכא פלוגתא דרבוותא לדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל אינו יכול לבטלו קודם נתינה בלא אונס אא"כ יש שם אונס ולדעת הרמב"ם ז"ל מבטל הגט בלא אונס ולבסוף חזר בו הרמב"ן ז"ל והסכים לדברי הרמב"ם ז"ל דיכול לבטל העתיד בלא אונס וזהו שכתב הריב"ש ז"ל בתשובה הנז' וכן חזר והודה הרמב"ן ז"ל בחדושין לפרק השולח דכל דמבטל לעתיד ואפי' בלא טענת אונס מודעא היא כלומר מתחלה היה סבור דלבטל הגט עצמו בלי מסירת מודעא לא מהני בלי טענ' אונ' כדברי הרשב"א ז"ל ואח"כ הודה לסברת הרמב"ם ז"ל שיכול לבטלו אפי' שאין שם אונס אבל כשאינו מבטל הגט עצמו אלא שמס' מודעא על הגט ואומ' שהוא אנוס כל שתלה המודע' באונס ונמצא שאין שם אונס הגט קיים והן הם דברי ה"ה ז"ל בפרק הנז' בשם הרמב"ן ז"ל שהסכים לדברי הרמב"ם ז"ל שמסירת המודעא בגט הוא שאומר שהגט שיכתוב הוא בטל ולא כדברי המפרשי' דאינו יכול לבטלו בלא אונס וכן מתבאר בפרק ח"ה שמודעת הגט אפי' שאין לה אונס כלל כלומר כשהוא מבטל הגט עצמו ועפ"י זה סיים ה"ה ז"ל וכ"כ קצת מפרשים שאפי' תלה מודעתו בדבר אחר ואינו הרי המודעא קיימת שנתקשה בה מהר"ם הלוי ז"ל בסי' הנז' ולפי דרכנו כונת ה"ה ז"ל לומר ל"מ כשמבטל הגט בלי אונס כלל דהגט בטל כיון שמבטלו בפירוש אלא אפי' תלה מודעתו בדבר אחר ואמ' שיש לו אונס ולכך מבטל הגט ונמצא שאינו אונס המודע' קיימת

ולרב הנמקי ז"ל בפי' ח"ה ראיתי לו סתירה מבוארת בדבריו מתחלה כתב אבל בגיטא ומתנתא כיון דגילוי מילתא בעלמא הוא אע"פי שתלה אנסו בדבר ואינו לא הויא מתנה מדבריו אלו נראה שסובר הרב ז"ל כהרמב"ם ז"ל וסיעתו דאפי' תלה בדבר ונמצא שאין שם אונס אפילו הכי מודעתו מודעא ואלו למטה כתב גילוי מילתא בעלמא הוא כו' כדברי הרשב"ם ז"ל אות באות תיבה בתיבה דמשמע דסוב' כהרמב"ן ז"ל דבעינן שיהיה שם אונס וכבר נתעורר מהרש"ח ז"ל בסי' הנז' בסתירה זו והניחה בצ"ע

ונראה לע"ד חדא מתרתי או שמ"ש ברא' דבריו שמתוכן נראה דס"ל כהרמב"ם ז"ל וסיעתו אינו מתורת הרב הנמקי ז"ל אלא סיום דברי האחרונים שכתב לעיל מזה יע"ש או כלך לדרך זו שמ"ש הרב הנמקי ז"ל אע"פ שתלה אנסו בדבר שאינו לא הוי מתנה אין פירושו שתלה מודעתו בדבר שאין שם אונס כלל אלא פירושו שתלה מודעתו באותו דבר ואותו דבר שתלה בו אינו אונס ולכך לא הוי מתנה דכיון שהוא אומר שהוא אנוס בכך ואיכא גילוי דעת שהוא אנוס הרי מבטל ויש כאן גילוי דעת שאם הוא אינו אנוס בכך למה הוא מגרש אם אינו רוצה לא יגרש אלא ודאי אנוס הוא אלא שמתיירא לגלות אנסו או שרוצה לכסותו ותולה בדבר אחר כמ"ש הרשב"א ז"ל בפרק השולח והמעיין בדברי רבינו יונה שהביא רבינו ירוחם ז"ל בני"ד ח"א ובהגהות מיימוניות פרק י' מה"מ ובדברי הרמב"ם ז"ל פרק ג' מה"ג ובדברי הר"ן ז"ל שבפרק השול' יראה שיש מקו' בדבריה' לפרש כן ואף אם נאמר שדברי הר"ן ז"ל בפרק השולח אינן מתפרשין כך הרב הנמקי ז"ל לא כתב אלא שלזה הסכים הר"ן ז"ל בחדושיו ואפשר שבחדושיו חזר ופירש כדברי רמב"ם ז"ל כמו שחזר בו בתשו' סי' מ"ג ותפש כרמב"ם ז"ל

מעתה לא הרשב"א ז"ל סותר את עצמו ולא הרב הנמקי דלעולם הם סוברים כהרמב"ם ז"ל דאם נמצא שלא היה שם אונס כלל גיטו ומתנתו קיימת והוא מ"ש הרב הנמקי ז"ל בסוף דבריו והיינו דוקא בשתלה מודעתו באונס גמור ונמצא שלא היה אונס כלל אבל תלה מודעתו בדבר אחד ונמצא שאותו דבר אינו אונס אפי' לדברי רמב"ם ז"ל מתנתו בטלה דמאי רבה לכתוב אנסו והם דברי ה"ה ז"ל ברוש דבריו ואע"פ שהרב הנמקי כתב על זה וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל ודברי הרמב"ם ז"ל מוכיחים שאע"פ שלא היה שם אונס כלל מודעתו קיימת אין בכך כלום דמק"ו מייתי לה מדברי הרמב"ם ז"ל דאם הוא ז"ל סובר דלא בעינן אונס כלל כ"ש כשלא נתברר שלא היה שם אונס שאע"פ שנמצא הדבר שתלה בו שאין שם שום אונס מתנתו בטלה ומיהו אע"פ שאנו מדמין לא נעשה מעשה שכל גדולי האחרו' ז"ל הסכימו שהרב הנמקי ברוש דבריו וכל רבוותא דמזכיר שם ז"ל סוברים כהרמב"ם ז"ל דאע"פ שאין שם אונס כלל מודעתו קיימת ומתנתו בטלה

היוצא מן המחובר דבגט או במתנה שתלה מודעתו באונס ונמצא שלא היה שם אונס כלל הוי פלוגתא דרבוותא דלדעת הרמב"ם ז"ל וסיעתו אע"פכ מודעתו קיימת ומתנתו בטלה ולדעת רשב"ם וסיעתו ז"ל בעינן שיהיה שם אונס לפי הפירושים ולענין הלכה כתב הרש"ח ז"ל בסימן הנז' הא קמן קמאי ובתראי דלא כרשב"ם ולכן נר' דבטלה דעתו לענין מעשה ואע"פי שכתבתי שנראה מדברי התוס' כוותיה מ"מ הוי מיעוטא דמיעוטא והיה אפשר שלא לחוש לסברא זו ועוד כתב גם זה היה נראה להקל בנ"ד כיון שסבר' רוב הפוסקים וכמעט כולם סברי דלא כוותיה וכן נר' מדברי הרדב"ז בתשובה כ"י דון מינה בנ"ד שאין כאן לא מכירה ולא פשרה שדינה כמכר אלא מחילה שמוחל זכות מלרכותו ללוקח שדינה כמתנה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"י מה"מ וכ"כ מהר"ת מטראני ז"ל בח"ג סימן קט"ו ומהר"ם גאלאנטי ז"ל סימן פ"ד ומורי הרב ז"ל ח"א סימן ל"א ואם ראה הראה למהר"ם מטראני ז"ל חלק הנז' סימן רכ"ז שכתב ואפי' במכר צריך שימסור מודעא וידעו באנסו ודוקא מכר או מחילה אבל במתנה אינו צריך כו' ע"כ על כרחך ט"ס יש שם דאיך אפשר שיכתוב בפשוט דמחילה דינה כמכר הפך מ"ש הר"ת בנז"ל והסכימו כן הפוסקים דליכא למימר דהרא"ש בתשו' כלל ל"א סימן א' הביאה הרב בעל הטורים ז"ל בח"ה סי' ק"ח סעיף מ"ה והרב ז"ל בב"י סימן כ' סובר דמחילה דינה כמכר וסתם הדברים לדעתו ז"ל שהרי מהריב"ל ז"ל בס"א דף קכ"ט ע"א ובס"ב סימן מ"א הסכים דעת הרא"ש ז"ל לדעת הרמב"ם ז"ל ואפי' תימא שמהריב"ל לחוד ומהר"מ מטראני ז"ל לחוד ולא ס"ל כהרב מהריב"ל ז"ל בזה יש לתמוה היאך סתם דעתו כדעת הרא"ש הפך דעת הרמב"ם ז"ל דמריה דאתרא הוא ולפחות היה לו להזכיר שהרמב"ם ז"ל חולק עליו ועוד שבחלק הנז' סימן קט"ו סתם כהרמב"ם ז"ל דמחילה דינה כמתנה אלא ע"כ ט"ס יש בדבריו וצ"ל דוקא במכר או פשרה אבל מתנה ומחילה כו' דכ"ע מודו דמחילה דינה כמתנה ומאחר דבנ"ד הויא מחילה שדינה כמתנה כל שמסר מודעא אע"פ שאין שם אונס כלל מודעתו מודעא ומחילתו בטלה

ואפילו למהרא"ך ז"ל ח"א סימן מ"ח שכתב דיכול המוחזק לומר

לומר קים לי כרמב"ם והרמב"ן וכן מוכח מדברי מהריב"ל ז"ל ס"א דף קמ"ה ומהר"א גאליקו ז"ל בתשו' כ"י הדין עם שמעון אע"ג דלוי לוקח הוי ושמעון בא עליו בטענ' דדינא דבר מצרן וככר ידעת מ"ש הרב בעל הטורים בח"מ סימן קע"ה סעיף ס"ה שדעת הרמב"ם ז"ל וסיעתו שהלוקח שקנייתו מן התורה הוי מוחזק לגבי מצרן שזכייתו מפני תקנת חכמים והרמ"ה ז"ל כתב דהמצרן הוא המוחזק ופסק הרב ז"ל בב"י כהרמב"ם והרא"ש ז"ל דהלוקח הוא המוחזק וכן פסק בסי' הוא במחודשין ל"ו וכן פסק בספר בדק הבית בסעיף ס"ה וכן פסק ת"ה סימן ש"ת הביאו הרב ז"ל בב"י המחודשין ל"ו והרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן רע"ז ורכ"ט והראנ"ח ז"ל ח"א סימן י"ט ופ"א וקי"ט וקכ"ה וח"ב סי' ק"ב ומהר"ם אלשקאר ז"ל בסימן פ"ד בשם מהר"י סגוביא ז"ל ומהרש"ך ח"א סי' מ"ג ובח"ב בנוספות סימן כ"ז כתבו בפשוט דהלוקח הוא המוחזק וכתב מהריב"ל ז"ל בס"ב סימן מ"א וח"ג סימן ס"ג וק"ב וא"ר סימן כ"ז דהרמ"ה ז"ל יחידאה הוא אבל שאר הפוסקים ואין המוחזק יכול לומר קים לי כוותיה וכ"כ הראל"ב ז"ל בסי' קט"ו וקל"ב ז וכן מצאתי למהר"י אשכנזי ז"ל בתשובה כ"י ואע"ג דריא"ז ז"ל בשלטי הגבורים ס"ל כהרמ"ה ז"ל דהמצרן הוא המוחזק הם ז"ל לא ראו סברת ריא"ז שעדיין לא יצא ספר שלטי הגבורים לאויר העולם ולכן כתבו דהרמ"ה יחידאה הוא ואין המוחזק יכול לומר קים לי כוותיה ואפי' לדידן שנתגלה לנו סברת ריא"ז לא נפקא לן מידי שכבר כתב מהריב"ל ז"ל ח"ב סימן מ"א דכיון דבהא דפליגי אם נקרא מוחזק או לא אין לומר קים לי וכ"כ מהרש"ך ז"ל בח"א סימן קל"ג והראל"ב ז"ל בסי' קט"ו ומהרש"ח ז"ל בתשובה סימן כ"ב ול"ד ומהר"ש ז"ל בסימן כ"ד ומ"ו וכ"ב ומורי הרב בתשובה ח"א סימן ע"ב וקי"א וקנ"א ומהר"ש יונה ז"ל בסימן כ"ב ומהר"י הלוי ז"ל סימן ס"א ומשפט צדק ח"א סימן י"א ומהר"ש הלוי ז"ל חלק ח"מ סימן ש"ג ופליטת בית יהודה סימן כ"ח וכיון דאין לומר קים לי כיון דבהא פליגי אית לן למיזל בתר הרוב כמ"ש מהרש"ח ז"ל בתשובה סימן ל"ו ומהרא"ש ז"ל סימן מ"ו ולאו דוקא הלוקח הוי מוחזק לגבי מצרן אלא אפי' לגבי אחי ושותפי כנ"ר הלוקח הוי מוחזק כמ"ש הרב משפט צדק ז"ל חלק א' סימן י"א וכן מתבאר מדברי הראל"ב ז"ל בסימן קט"ו

ותיהו כנדון שלפנינו הדין עם שמעון מכמה טעמי חדא דכיון דבהא פליגי ולא מצי לומר המוחזק קים לו ואית לן למיזל בתר רוב הפוס' הכא בנדון שלפנינו רוב הפוסקים סוברי' דבמתנה וה"ה במחילה שדינה כמתנה אפי' תלה מודעתו באונס ואין שם אונס כלל הלא המה הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל והרב בעל העיטור ורבינו ירוחם ורבינו יונה והגמי"י והרב בעל הטורים והגהות אשרי ג"כ ואעפ"י שיעתו כדעת רשב"ם ז"ל מודה דאם מסר מודעא ואע"פי שאין שם אונס מודעתו קיימת ובנדון דידן מסר מודעא והרמב"ן והרשב"א וה"ה והר"ן וב"י ז"ל ואפי' תימא הרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל והנמקי אינם מן המנין מפני שנמצא להם סברות מתחלפות אפי' הכי הוי רובא שהם הרמב"ם ומ"מ והגהותיו והרא"ש והגהותיו והר' בעל העיטו' הרב בעל הטורים ורבינו ירוחם ז"ל ורבינו יונה שהם ט' כסברת רמב"ם ז"ל ליכא אלא רשב"ם ורמ"י והתוס' דהרמב"ן הרשב"א והר"ן והרב הנמקי אינם נכנסים במנין שאותרים את עצמן ואפי' תכניסם במנין רבים אשר אתנו בסברת הרמב"ם ז"ל מהעומדים בסברת רשב"ם ז"ל וזאת שנית כתב הראנ"ח ז"ל בח"ב סי' מ"ג דע"כ לא קאמרי הרמב"ם והרא"ש ז"ל דהלוקח הוא המוחזק אלא במכחיש הלוקח שהמצרן הוא מצרן אבל אם מודה לו שהוא מצרן אלא שאומר מחלת לי המצרנות על הלוקח להביא ראיה ע"ב ומינה בנ"ד דאע"פי שאין כאן הכחשה ביניהם במחילה דשניהם מודים בה אלא דאיכא ספקא אם המחילה מחילה או אינה מחילה על הלוקח להביא ראיה כיון שהוא מודה שהוא מצרן ומהטעם שכתב הרב ז"ל ע"ש ועד השלשה אני בא דאם יש חרם בהסכמות החוקות בעיר הזאת המצרן הוא המוחזק בכל ספק שיסתפק דספק חרם להחמיר כמ"ש הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' רע"ז וגר מן דין בנדון שלפנינו אפי' רשב"ם ז"ל יודה דמודעתו קיימת דכיון דלא נתברר בבירור שאין כאן אונס אעפ"י שתלה מודעתו בדבר אחד ונמצא שקר אמרינן ודאי דאנוס הוא אלא שרצה ליחות אנשו ותלהו בדבר אחר כמ"ש מהרש"ד ומהר"י הלוי ז"ל וגם דברי מהרש"ך ז"ל בח"א סי' קל"ה וח"ג סי' כ"ד איפשר להסכימם לזה ואפי' תימא דמדברי הרב ז"ל מוכח דכל שתלה מודעתו באונס אחד ונמצא שאינו אין מודעתו מודעא אפי' לא נתברר בבירור שאין שם אונס היינו דאפי' לדעתו ז"ל רשב"ם וסיעתו יודו בנ"ד דאעפ"י שתלה מודעתו בדבר שאינו אונס מודעתו מודעא דע"כ לא קאמר רשב"ם ז"ל דאין מודעתו מודעא אלא דוקא בשתלה מודעתו בדבר אחד ונמצא שהיה שקר או שלא היה שם אונס כלל אבל בכיון שלפנינו שלא תלה מודעתו באונס כזב אלא שאנו מסופקים אי הוי אונס או לא כל שהמוחל מסר מודע' מפני אונס זה גלי דעתי' ודאי דלא גמר ומקני מפני שהוא מפחד מאונס זה ואדרבא דמוכח הוא ששמעון לא נתן רשות אלא מפני אונס זה וזה כ"ל טע' נכון בנדון שלפנינו ומהרש"ך ז"ל בח"ג סי' ע"א כתב דאפי' לרשב"ם ז"ל לא בעינן אונס גדול כ"כ לבטל המתנה כמו לבטל המכר וכתב מהרש"ח ז"ל בסי' נ' דלרשב"ם דמצריך אונס במתנה אונס דגיזום והפחד הוי אונס אלא שראיתי למהרש"ח ז"ל שם צידד בהפך דאפי' דהיכא דתלינן באונס אחר ונמצא שקר מודעתו קיימת היכא דתלה בדבר שאינו אונס מודעתו בטלה ואפי' לפי זה שצידד מהרש"ח ז"ל נראה דבנ"ד יודה דע"כ לא קאמר דמודעתו בטלה אלא בשאינו אונס כלל אבל הכא מאן לימא לן שאינו אונס אעפ"י שאינו אונס גדול

ואפי' אין בכתב הרשות קנין אלא דברים בעלמא סבור הייתי לזכות את שמעון מהא דאיתא בפ' המקב' אתא אימליך ביה אמר ליה איזיל איזבון ואמר ליה זיל זבון צריך למקנא מיניה או לא ואסיקנא והלכתא צריך למקנא מיני' ע"כ וכן פסקו כל הפוסקים דצריך למקנא מיני' דאי לאו הכי מצי למימר משטה הייתי בך והכא נמי כיון שאין קנין בכתב הרשות יכול לומר משטה הייתי בך ואע"ג דהרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' קע"ה כתב בשם הרמ"ה ז"ל דאם אמר בפני עדים הוו עלי עדים שנסתלקתי אין צריך יותר וגר זה דלא גרע כתב ידו מאומר כן לפני עדים ליתא דהתם שאני שאמר הוו עלי עדים שנסתלקתי וכיון שאמר הוו עלי' עדי' שוב לא מצי לטעון משטה הייתי בך אבל הכא שלא אמר אתם עדי יכול לומר משטה הייתי בך דאע"פי שהודה בכתב ידו יכול למימר משטה הייתי בך כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ח סי' י' והביאה הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ס"ה אות ל' שיכול לומר להשביע את עצמי הודתי ונראה דה"ה דמצי למימר משטה הייתי בך אלא שמצאתי להרא"ש ז"ל בתשובה אחרת בכלל ס"ה סי' א' והביאה בנו הרב בעל הטורי' ז"ל בסי' פ"א סעי' כ"ג בהפך שאם הודה בכתב ידו שחייב מנה לפ' אינו יכול לומר להשביע את עצמי הודתי ונראה דה"ה שאינו יכול לומר משטה הייתי בך ולפי קצת מהתירו' שכתבתי בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' ס"ה בהגהת הטור אות ל"ח ליישב תשובות אלו יוצא דבנדון שלנו אינו יכול

יכול לטעון מטעה הייתי כך ועוד דלא שייך לומר מטעה הייתי כך אלא כשאדם תובעו אבל כשאינו תובעו לא שייך לטעון מטעה הייתי כך כדכתב הרב בעל הטורים בח"מ סי' ל"ב ופ"א ואפי' למפרשים שנראה מדבריהם דשייך טענת השטאה בלא תביעה כמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' ל"ב בהגהת הטור כ"ל דלא מצי למטען מטעה הייתי כך אלא במדבר עם פרטי אבל בכה"ג שאינו מדבר עם פרטי אלא בכולל כל מי שירצה לקנות יקנה לא שייך לומר מטעה הייתי כך ויש ללמוד דבר זה ממ"ש הריב"ש ז"ל בסי' תע"ו דלא שייך טענת השטאה אלא ליחיד אבל לא בצבור המוריש דאין דרכם להשטות ע"כ וה"ה יחיד המודה לרבים שאין דרכו להשטות לרבים כן נ"ל ועוד שכתבו מן הפוסקים דלא שייך טענת השטאה במחילה ונדון שלנו מחילה היא בדכתבי' ואע"ג דהרב מהר"ם הלוי ז"ל בחלק ח"מ סי' מ"ג כתב דהיינו דוקא במוחל חוב אבל במוחל זכות או שעבו' שיש לו על חבירו יכול לטעון טענת השטאה מכללות דברי הרב הגדול מהר"י באסן ז"ל שם נראה שהוא חלוק על זה וכן נראה מדברי מהרש"ח ז"ל בתשובה סי' ל"ו וכן בדין שהרי בפ"ק דקדושין גבי עבד עברי לימא ליה באפי תרי זיל אמר רבא זאת אומרת ע"ע גופו קנוי ע"כ משמע דאי אין גופו קנוי סגי באפי תרי זיל אע"ג דאית ליה שעבוד עילויה ומכאן דקדקו הפוסקים דמחילה אינה צריכה קנין ומכאן ראיה לדין זה שכתבו הפוסקים דאינו יכול לומר מטעה הייתי כך ואפי' לדברי הרב הגדול מהר"י באסן ז"ל שם שכתב דהא דמוחל אינו צריך קנין ואינו יכול לטעון השטאה היינו דוקא במוחל בפני עדים אבל במוחל שלא בפני עדים יכול לטעון טענת השטאה בנדון שלנו כבפני עדים דמי אחר שכתבתי זה מלאתי למורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סי' א' נשאל על כיוצא דכ"ד והשיב דאין כאן השטאה ולא טענת השבעה וק"ו בכ"ד מנדון שלו דנדון שלו הלוקח שאל מהמצרן אם יקנה קרקע זה וא"ל בע"פ שיקנהו שאין לו זכות בו ק"ו לנדון דידן שאין כאן שאלה מהלוקח ונתן רשות בכתיבת יד ומלבד זה בנדון שלנו איתלך ג"כ מוכר עם בן המצר שהרי בן ראובן שאל רשות משמעון שיתן לו כתב שכל מי שירצה לקנות יקנה וכבר כתבו כל הפוסקים דבאיתליך ביה מוכר אינו צריך קנין באופן שמטעם זה אין זכות לשמעון אמנם מטעם המודעא יש לו זכות וכדכתיבנא

ושמא תאמר מאי אהניא ליה לשמעון טענה זו דל מהכא כתב הרשות וכשמכר בן ראובן מכר בלי רשות שמעון כל שידע שמכר ולא תבעו איבד זכותו כמ"ש הרב ז"ל בספר הקצר ח"מ סי' קע"ה סל"ב וכן פסק מהר"א גאליקו בתשוב' כ"י ואע"פי שבתשוב' להרמב"ן סי' כ"ו כ' דלא אמ' בגמ' דאם אמר איזיל ואטרח זוזי שא כשבא לעכב בשעת מכירה לומ' אני אקח ע"ז אמ' בגמ' איזל ואטר' זוזי כו' אבל אם עמד אחר וקדם ולקח נראה שאין בזה זמן ידוע אלא כל היכא דאתי בן המצר מסלק ליה ע"כ כבר כתב הרב ז"ל בספר בדק הבית דהך תשובה לאו הרמב"ן ז"ל חתים עלה ואיזה תלמיד טועה כתבו ונתלה באילן גדול ואפי' לב"ח והרא"ח ז"ל בח"ב סי' י"א ומורי הרב ז"ל חלק ח"מ סי' ס"ח שרצו לקיים תשובה זו יוצא מכלל דבריהם ששמעון איבד זכותו יעי"ש בדבריהם ובתשו' אחרת כתבתי דלאו דוקא המצרן אם ידע ושתק איבד זכותו אלא אפי' אחי ושותפי כנ"ל כל דידע במכיר' ושתק השיעור הנז' איבד זכותו וכן בדין שהרי דין אחי ושותפי אינו מדינא אלא מטעם ועשית הטוב והישר כמו במצרן כמ"ש מהר"א ן' ששון ז"ל הובאו דבריו בתשובות הרא"ח ז"ל סי' ס"א וכ"כ מהר"א ן' חיים הובאו דבריו בספר משפט צדק ח"א סי' י"ב וכן מתבאר מדברי מהר"ש שאקאר ז"ל סי' קי"א ואפי' למ"ד דבמקום דלית דינא דבר מצרא דינא דאחי ושותפי איתא להא מילת' שוין הן מצרן עם אחין ושותפי' כמ"ש בתשובה הנז' הא לאו מילתא דשכיח כ"ד דבעלמא איכא למימר כיון דשמע במכירה ולא מיחה מחל זכותו אבל בכ"ד איכא טעמא רבה לתלות בו השתיקה דאמודעתי' סמיך וכל שמתחלה גילה דעתו שלא מחל זכותו ומסר מודעא ע"ז לא אמרינן דכששמע מחל אלא אמרינן אמודעתיה סמיך וכל עת שירצה יתבע זכותו ודוגמא לזה ראיתי בתשו' מהרי"ל ז"ל סימן ע"ו והובא בספר המפה דאם שתק מכח טעות לא איבד זכותו אכן חליינו בנדון שלפנינו מ"ש הרמב"ם פי"ל מה' שכני' היה בן המצר במדינה אחרת בו' ובא להדיני' אינו יכול לסלקו וכזה הורו הגאונים ע"כ וכ"כ הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן קע"ט סעיף מ"ט וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל וכתב הרלב"ח ז"ל בסימן ס"א שאע"פ שיודעין את מקומו אין אין ממתינין לו ומהר"ם קלעי ז"ל הובאו דבריו בהרשד"ם חלק ח"מ סימן רכ"ו אם כשבן המצר שהוא תושב העיר שהקרקע בתוכו כשאינו בעיר אין בו דין בן המצר כ"ש כשאינו תושב העיר ואומר שיאמר הרי כתב המרדכי בפרק המקבל שכתב הר"ם בשם תשוב' רב פלטוי דכל היכא דהלוקח בעיר אין להשהות המקח עד שישלחו ויודיעו למצרן שאינו בעיר אם חפץ לקנותו בכך אלא המוכר בא לפני הקהל ואומר מי חפץ לקנותו בכך אם המצרן או אחר במקומו או א' מאוהביו חפץ לקנותו בכך מוטב ואם לאו לא משהינן ליה כו' ע"כ והמוכר והקונה לא יצאו י"ח תשובת רב פלטוי ז"ל שהיה לו להודיע לקרובי המצרן או לאוהביו או לאחר אם ירצ' לקנותו כשיבהו ונאמר הרבה תשובות בדבר הזה שהרב ז"ל בב"י דחה תשובה זו מהלכה וכתב ולדעת הרמב"ם ז"ל פשיטא דליתא לתשובת רב פלטוי גאון ז"ל ולפיכך לא הביאה בספר הקצר וכן דעת מהר"א ששון סי' ר"ה והרא"ג ז"ל בסי' קל"ב ומשפט צדק ח"א סי' י"א וכבר כ' מהרא"ש והרא"ד בסי' הנז' להכריח שהרמב"ם חולק עם רב פלטוי גאון אבל הרא"ח בח"א סימן פ"א פשיקה להא דרב פלטוי ז"ל ופסק גם כן כהרמב"ם ז"ל יראה דס"ל דהרמב"ם ורב פלטוי ז"ל לא פליגי כ"ל דרב פלטוי לכתחילה קאמר אבל בדיעבד קנה הלוקח כדברי הרמב"ם ז"ל וכדמוכח בביאור מדברי הרב בעל התפ' ז"ל וכנ"ד כיון שכבר קנה הו"ל דיעבד ואפי' לרב פלטוי קנה הלוקח ואפי' לדעת מהרש"ך ז"ל בח"א סימן קל"א שסובר דהרמב"ם ורב פלטוי ז"ל פליגי הרי כתב שם דהלוקח הוא המוחזק ונכיח זה אפי' כימא דרב פלטוי והרמב"ם ז"ל לא פליגי ודעת רב פלטוי דאפי' בדיעבד לא איבד המצרן זכותו או אפי' דפליגי הלכה כדברי רב פלטוי גאון ז"ל בנדון שלפנינו זכה הלוקח לכ"ע דלא כתב רב פלטוי גאון תקנה זו אלא לתועלת המצרן אולי ירצה לקנותו הוא דאם לא ירצה מצרן לקנותו ודאי דזכה הלוקח וכמ"ש הרב ז"ל בב"י וכיון דבנדון זה יש כתב יד שמעון ביד המוכר שכל מי שירצה לקנות יקנה הרי הוא כמי שהודיע למצרן אם רוצה לקנות ואמר שאינו רוצה לקנותו ושיקנה מי שירצה שזכה הלוקח במקחו ואף שהמצרן מסר מודעא על זה הא מיהא הלוקח כבר יצא מידי חובת הודעה לקרובים וקנה וזכה במקחו :

לבד זה ראה מצאתי לזכות את שמעון בדינו דאם הלינו להרמב"ם ז"ל שכתב דכשבן המצר הוא במדינה אחרת אבד זכותו ולית ביה דינא דבר מצרא היינו דוקא בן המצר שבא לזכות מדינא דבר מצרא אבל מי שבא לזכות מדינא דאחי ושותפי כנדון שלנו אלים טפי שהרי שותף מסלק למצרן כמו שהסכימו רוב הפוסקים וכמעט כולם ואפי' שלא יהיה בעיר לא איבד זכותו • איברא שמצאתי שלשה חכמים מחוכמים דלא ס"ל הכי אלא אפי'

אפי' דאי ומותפי אם אינן בעיר אחרו זכותם וזכה הלוקח הלא שמה מהר"ם אלשקאר ז"ל בסימן קי"ח ומהר"א ן' ששון ז"ל הובאו דבריו בהרלנ"ח ז"ל סימן ס"א ומהר"א בן חיים ז"ל הובאו דבריו בספר משפט לדק ח"א סימן י"ב

ואומר אני שדעת שלשת הרועים האלה כמשה לת"ם מהר"א בן חיים ז"ל בסימן הנז' דלא העדיפו כח דאחי ומותפי ממלרן אלא דוקא במקום דאיכא דינא דבר מלרא אבל במקום דליכא דינא דבר מלרא גם דינא דאחי ומותפי ליכא וכיון דשיכנו למלרן בעיר אחרת ליכא דינא דבר מלרא גם דינא דאחי ומותפי ליכא אבל למפרשים שסוברים דאף במקו' דליכ' דינא דבר מלרא דינא דאחי ומותפי איכא כש אינו בעיר אע"ג דליכא דינא דבר מלרא דינא דאחי ומותפי איתא ראשון לכל דבר שבקדושה מהר"ם ז"ל בתשובות דשייכי לס' קנין סימן ל"ה כתב דאע"ג דאשה לית בה דינא דבר מלרא דינא דמותפי אית לה והביא דברי מהר"ם ז"ל מהרי"ל ז"ל בתשובה סימן פ"א הביא תשובת מהרי"ל ז"ל הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן קע"ה מחודשין י"א

וראיתי למהר"ם יונה ז"ל הובאו דבריו בספר משפ'לדק ח"א סימן י"ג כתב דלא אמרו דאע"ג דלית בהו דינא דבר מלרא דינא דאחי ומותפי אית להו אלא כשהוא לורך הלוקח כגון המוכר לאשה וליתמי אבל כשהוא לצורך המוכר לא חלקו בזה בין מלרן לשותף ע"כ ואני תמיה בזה דהרי אמרו המוכר לארמי לית ביה דינא דבר מלרא המוכר למכור ברחוק ולגאול בקרוב ברע ולגאול ביפה אין בהם דינא דבר מלרן וה"ה דלית בהו דינא דאחי ומותפי כיון דהוא לורך המוכר ולדעת מהר"ם ז"ל דינא דאחי ומותפי אית בהו אע"פ שהוא תקנה למוכר שכן סיים מהר"ם ז"ל וכן אני אומר כל הני דאמרינן לית בהו דינא דבר מלרן דוקא מלרן אבל שותף לא ע"כ מוכח מדבריו דכללא הוא בכל מקום דאמרינן לית בהו דינא דבר מלרא דינא דאחי ומותפי אית בהו אע"ג שהוא לתועלת המוכר וכן ראיתי בספר מורה לדק בשם מהרש"ך ז"ל כתב דהא דמהר"ם ז"ל כללא הוא ע"ש

אחר זמן רב שכתבתי זה יצא לאויר העולם ס' נתיבות משפט וראיתי שם בדף ע"ב המסכים לומר דמהר"ם לאו כללא כייל ואינו מחוור בעיני ומדהביא הרב ז"ל בב"י תשובת מהרי"ל ז"ל בסתם ולא הביא חולק עליה ודאי דס"ל ז"ל כסברת מהר"ם ז"ל וכן מוכח מדבריו בסוף הסי' גבי שכירו' לית ביה דינא דבר מלרא וקלת תימא למה לא ביארו בספר הקלר וכן פסק בספר המפה גם מהרש"ך ז"ל בח"א סימן קע"ו כתב דבמקום שאין המלרן מוליא השותף מוליא וכ"כ בח"ב בנוספות סימן כ"ז ומהר"א ששון ז"ל בסימן קכ"ו וכתב שאפשר להסכים דברי הר"י שכתב הרב בעל הטורים בסעיף כ"ו לדעת מהר"ם ז"ל ואף הריב"ש ז"ל בסימן תפ"ג שיראה חולק על מהר"ם ז"ל וכמ"ש הרא"ח ז"ל נסתפק מהר"א ששון ז"ל אם יכול לומר קים לי כהריב"ש ז"ל ומורי הרש"ז ז"ל בחלק ח"מ סימן ס"ז כתב דהריב"ש ז"ל מודה למהר"ם ז"ל יע"ש והא ודאי לדברי הרבנים הללו אף כשהמלר' במדינה אחרת דלית בהו דינא דבר מלרא דינא דאחי ומותפי אית להו וכ"ת מה הועלנו בזה דס"ם פלוגתא דרבוותא הוא והלוק' הוא המוחזק לאו מילת' היא מתלת טעמי שכבר כתבתי למעלה דלנו שנתגלה סברת ריא"ז יכול המוחזק לומר קים לי כהרמ"ה וריא"ז ואע"ג דכתב מהריב"ל כיון דבהא פליגי אם נקרא מוחזק או לא נק'מוחזק אין לומר קי"ל כבר כתבו מהרש"ח ומהר"חש ז"ל דכיון דאין לומר קים לי אית לן למיזל אחר הרוב והא הרוב ז"ל סוברים דאף במקום דלית ביה דינא דבר מלרא דינא דאחי ומותפי אית ליה

ועוד דלפי מ"ש למעלה בשם הרא"ח ז"ל דלא אמרינן דהלוקח הוא המוחזק אלא כשמכחיש שהוא מלרן אבל במודה שהוא מלרן אלא שאומר מחלת לי המלרנות המלרן הוא המוחזק יוצא דאף כאן המלרן הוא המוחזק נמ"ש אחי ומותפי כיון שמודה שהוא מלרן ושהוא אח ושותף אלא דמספקא לן אי אית דינא דאחי ומותפי כשאינו בעיר על הלוקח להביא ראיה שהלכה כמ"ד דבמקום דליכא דינא דבר מלרא אף דינא דאחי ומותפי ליכא כיון שהוא מוד' במלרנו' ועדיין אני מסופקפק בזה דלפי זה לדעת הרא"ח ז"ל לעולם המלרן הוא המוחזק אפילו בפלוגת' דרבוותא זולת כשמכחיש שהוא מלרן ווה הוא הפך דעת כל הפוסקים דס"ל דכל ספק שיסתפק במליאות או בפלוגתא דרבוותא הלוקח הוא המוחזק ובפירוש כתב הרב בעל ת"ה בסימן ש"מ אי לאו דכתבת דלא נהגו לזכות הלוקח היה נראה לי דבפלוגתא דרבוותא הלוקח הוא המוחזק שהרי מדין תורה הוא זוכה בקנייני כו' •

אשר על כן אני אומר דאף לדעת הרא"ח בכל ספק שיסתפק במליאות או בפלוגתא דרבוותא אי יש לו דין מלרנות או אין לו דין מלרנות הלוקח הוא המוחזק דאי קי"ל כמ"ד דאמר דאין לו דין מלרנות הרי הלוקח מכחיש ואומר שאינו מלרן דכל שאין בו דין מלרנות או במליאות או בפלוגתא דרבוותא כמי שאינו מלרן דמי ולא מיעט הרב ז"ל אלא דוקא בכגון דידיה שהיה מודה במלרנות ולא היה שום אדם חולק ואומר שאין לו דין מלרן אלא שהיה טוען הלוקח מחלת לי המלרנו' והמלרן היה מכחיש על הלוקח להבי' ראיה שמחל לו המלרנו' כיון דהמלרן הוא קאי בחזקת מלרן והוא היה אומר שמחל לו המלרנות ומיהו אם התקנה היא נחרם לכ"ע המלרן הוא המוחזק כמ"ש למעלה בשם הרמ"ס

עוד מלאתי סמך לשמעון לזכות בקנית לוי מדינא דבר מלרא ממ"ש מהר"ם מטראני ז"ל ח"א סימן פ"ו וקמ"א שמה שכתב הרמב"ם ז"ל דאם היה בן המלר במדינה אחרת אין לו דין בן המלר אינם אלא כשהלך לעיר אחרת שהוא רחוק אבל הבורח לכפר מחמת המגפה שאפי' לא היה בא היה קרוב הרי הוא כמו שאם היה במדינה שאע"פי שעבר זמן ולא ידע יכול הוא להוציא מיד הלוקח כשידע ע"כ ונראה ברור לע"ד שכ"ש הוא מאיזמיר למגנאסיאה שהוא מקו' קרוב הרבה שבכל יום שיירות מלויות ובחלי היום יכול רץ אחד ללכת ולבא מכאן לכאן בהא ודאי לא נכנס זה בדין הרמב"ם ז"ל וגרע מהכפר שכתב מהר"ם מטראני ז"ל שאם לא היה יכול לבא אבל כאן אלו היה מודיע לשמעון בערב או בבקר היה לו תשובה משמעון בה' או שש שעות ולמקום קרוב כזה לא דבר הרמב"ם ז"ל בלי ספק

כללן של דברים דעתי מסכמת שזוכה שמעון לקחת הבתי' מיד לוי מטעם שהוא אח ושותף בבתים והמודעא קיימת וכי היכי דכמטי' שיבא מכשורא לא אחליט המאמר עד שיסכים עמי בזה לפחות חד גבר דפקיע ומומחה בהוראה הנראה לעניות דעתי כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פ"ב איזמיר הבל"ב לה"ה כמה"ר משה ליון נר"ו

שאלה ראובן עשה עסק עם שמעון בזה האופן שראובן נתן לשמעון י"ב פייסאש של אחרים פלורינסייא לערך שני אריות ורביע האמה של אחרי ועוד נתחייב לתת לו כ"כ מעות מדודים בעין כשיעור מעות שעולי' האחרים וכנגדם נתחייב שמעון לתת לראובן כ"כ וקיטאש לערך חמשה אוקית ושמינית אוקיא בגם אריה אחד ואחר שקבל

שקבל שמעון האחריות הנז' ויששום ריוישטום בא ראובן לקבל חלק אחד מהואקיטאש וראה שלא היו אלו הואקיט' כמו אותם שהראה לו בתחלה כשעה שעשו העסק והתחי' להתרעם עליו ואמר לו תן לי האחריות שאיני רוצה בזה העסק ושמעון השיב שאינו רוצה לתת לו כלום והעסק במקומו עומד ואחר עבור קצת ימים הוכרח ראובן לקבל הואקיטאש כמו שהם בשביל מה שעשה עם הקאפיטאן שנתחייב ראובן לתת לו כ"כ משאות של ואקיטאש לטעון בספינתו ובעבור זה נתחייב הקאפיטאן לתת לו דמי הואקיטאש בתורת קאמביין באופן שראובן קבלם והניח אותם במגאזין לשעה ואחר קצת ימים חזר ראובן וקבל עוד חלק אחת מהואקיטאש ואלו ואלו מסרם שמעון לקאפיטאן פור אורדין של ראובן כדי להרויח במכס ושמעון ראה שהקאפיטאן הניח הואקיטאש בספינה ואחר המשך הזמן כשבא ראובן לקבל שאר הואקיטאש הנשארות ביד שמעון אמר לו שמעון המתן לי שיש לי עמך דין ודברים על האחריות שאינם רחבים כראוי זאת ועוד שלוי חבירך בן אחותך אמר לי שהם רחבים ביותר מן הנעשי' בפ'לורינסייא ובעבור זה לקחתים לזה השיב ראובן שהאחרי' הם כפי הנהוג וטענתך דברי רוח ולמה שאתה אומר שלוי אמר לך שהרי' אלו הן רחבות יותר מהנעשות בפ'לורינסייא אין בטענתך ממש שלזה יש כמה תשובות ראשונה שלוי כופר ואומר שלא אמר לך כלום וניכרים דברי אמת שהסרסור גיסו של שמעון נשבע בפני עדים כי מעולם לא שמע שום דבר מאלו הדברים לא מפי שמעון ולא מפי לוי ועוד שהעסק לא עשאו שמעון עם לוי כי אם עם ראובן ועל שמו של ראובן נכתבה הפוליסה ועוד שכשעה שמסר הואקיטאש לקאפיטאן לתתם בספינה היה לו לשמעון לפרש הדבר באר היטב שאז היה בידו של ראובן להחזיר לו הואקיטאש ולא שבא אחר ל' ימים בעלילות דברים שאין בהם ממש ואת כולם ישא רוח ושמעון אומר כשקבל האחריות וראה היותם קצרים גילה אזן הסרסור כדי שיגלה אזן ראובן על דבר זה גם אלו דברי הבל דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה שלא אמר הדבר פה אל פה שהסרסור מודה שלא אמר כלום לראובן אמנם הסרסור אומר שאמת הוא שאמר לו שמעון איזה דבר על קצרות האחרים אבל הוא השיב לו אם רצונך לחזור מן העסק תעשה כרצונך ואיני רוצה בריוח סרסרות כזה ואם כונתך שיתקיים העסק אלא שאתה רוצה ליטול ממנו איזה מעות עמוד לך מנגד ולא תערער כעת ולבסוף נראה אם נוכל ליטול הן רב הן מעט סוף דבר ראובן טוען טענה כוללת שכיון ששמעון כשקבל האחרים וג"כ ראה רחבם והוא ג"כ מודה שלאחר שקבלם ראה אותם שלא היו כ"כ רחבים אלא קצרים ועם כל זה מסר שני פעמי' קצת מהואקיטאש וגם קבל מהמעות וגם ראה שקבלם הקאפיטאן ונתנם בספינה כודאי דסבר וקביל האחרים כמות שהם ואע"פ שהן קצרות כפי טענתו כבר מחל לו עתה יורינו מורינו המורה לצדקה הדין עם מי ושכרו כפול ומכופל מן השמים אכי"ר

תשובה מה זו שאלה שהדברים מוכיחים וגם שמעון והסרסור מודים שראה שמעון שהאחרים היו קצרים וכיון שכן לא נשאר שום טענה לשמעון על ראובן שאף שכתבו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והר' בעל הטורי' דחפץ שנמצ' בו מום מחזירו אפי' אחר כמה ימים הא' מחזירו אחר כמה ימים אשעת המקח קאמר שיחזור המקח כשראה המום אפי' אחר כמה ימים לאפוקי כשיש שם הונאה ואין בה מום דכל שעבר זמן בכדי שיראה לתגר שוב אינו יכול לתבוע אונאה וכן מוכח מדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל וכן מצאתי בתשובה כ"י למהר"ש אלש'יך ומהר"ר אברהם ן' אשר ז"ל הובאו דבריהם בתשובות כ"י להרב המופ' מהר"א גאליקו ז"ל כתבו דכל שהיה המוכר בעיר ולא חזר לו המקח תכף כשראה המום סבר וקביל ולא מצי לחזור בו ולדידהו ודאי שפירוש דברי הרמב"ם ז"ל במו שפירשתים דמחזירו לאחר כמה ימים קאי אשעת עשיית המקח ולא אשעת ראיית המומין וכן מוכיח מדברי הרדב"ז ז"ל בסי' קל"ה ואפי' אם נפרש דמחזירו אחר כמה ימים דקאי אשעת ראיית המום וכמו שמוכרח לומר שכך מפרש גדול א' הובאו דבריו שם במהר"א גאליקו שפסק שאפי' בעיר מחזירו אפי' אחר כמה ימים יראה דהיינו דוק' כששעת העסק לא ראה המום אלא אחר כמה ימים או מחזירו אפי' לאחר כמה ימים שראה המום אבל אם ראה אותה בשעת המק' הא ודאי דסבר וקבל הואיל ולא ערער והוא דבר שהשכל מחייבו באופן דבנ"ד שראה המום בשעת המכר ולא דבר מאומה סבר וקביל כ"ש למ"ש הרב המגיד ז"ל דל"מ אם ראה אותה בודאי אלא אפי' היה דבר שהלוקח היה יכול להבחינו לאלתר ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר וכתב הרדב"ז ז"ל בתשובה הנז' שדברים של טעם הם ואין חולק עליו ובסי' קל"ג כתב שאפי' אם נמצא חולק לא מפקינן ממונא אפומיה איברא שהמעיין בתשובת הרא"נ"ח ז"ל ח"א סימן מ' יראה ברור דס"ל דהרי"ף והרא"ש חולקים על סברא זו

ועם שאין משיבין את הארי תורה היא ולע"ד נראה דאין הכרח לומר דחולקים שדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל לא נאמרו אלא במומין שא"א להבחינם לאלתר אבל במומין שאיפשר להבחינם לאלתר קי"ל מאונאה דכל שלא דבר בשעת המקח אינו חוזר ולמהרש"ך ז"ל בחלק ח"מ סי' שפ"ה מצאתי שכתב על יש מי שכתב יחידאה היא ולא קי"ל כותיה אפי' לומר קים לי והביא ראיה מעובדא דבקרא ותשובת הרא"ש ז"ל בנביבות שנמצאו בה רקבון כו' ולע"ד נראה דיש מי שכתב לאו קטיל קני באגמא הוא שלא ראה עובדא דבקרא אלא שהוא ז"ל מוקי עובדא דבקרא דמכר לו בחזק' שהוא טוב דבזה אפי' יש מי שכתב מודה

ואיך שיהיה לדעת הרש"ך ז"ל היא סברא יחידית ולדעת הרא"נ"ח אינה מוסכמת ובתשובה אחרת כתבתי דבזה נחי פליגי הסמ"ע עם הרב בספר הקצור וספר המפה שהרב בספר הקצור וספר המפה ס"ל דיש מי שכתב היא סברא בפני עצמה ואינ' פירוש לדברי הרמב"ם ז"ל ולא קי"ל כותי' והסמ"ע שקבעה בסתם משנה ס"ל שיש מי שכתב הוא פירוש לדברי הרמב"ם ז"ל והכי קי"ל בין הכי ובין הכי בנדון שלפנינו אין ראובן זוכה בטענה זו דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא שמעון הוא המוחזק ויכול לומר קים לי ועוד שכתבתי בתשובה הנז' דלא אמר יש מי שכתב כן אלא בבחינה התלויה בכמיון או טעימה אבל בבחינ' התלויה בראיה לא ודקדקתי כן מדבריה' וישבתי עובדא דבקרא לפי זה יע"ש אך מפני הטענ' הראשונה זכה ראובן בדינו אפי' ששמעון מוחזק

ומלבד זה בנדון שלנו שנתן שמעון לראובן ואקי'טאש כעמיה ה"ל כמי שנשתמש במקח אחר המום שכתבו הרמב"ם והרב בעל הטורים דהרי זה מחל ואינו יכול לחזור בו דמה לי שנשתמש לוקח באותו דבר שיש בו ומה לי שראה הלוקח שהמוכר נשתמש בחליפי סחורתו ובפרט בדבר שאי איפשר להחזירו שאלתם לעיר אחרת ודאי דסבר וקביל ולא מצי שמעון לומר הנחתי אותו להשתמש בחליפין שנתתי לו אדעתא שיתן לי סחורה ולא יחזור המקח הא ודאי בורכה שהלכה רווחת דאין משגיחין פחת המום אפי' מכר לו חפץ שוה מאה דינרים ומצא בו מום המפחיתו באיסר מחזיר לו הכלי ואינו יכול לומר אחזיר לך כשיעור פחת המום שיאמר הלוקח בחפץ שלם אני רוצה וכן אם ירצה הלוקח לקחת פחת המום הרשות

ביד המוכר לומר או קח אותו כמות שהוא או תקח מעותיך והחזר לי מקחי וכתב ק"ה ז"ל שזה פשוט שמום הוא כמקח טעות וגדולה מזו כתבו מהר"ש אלשיך ומהר"ש ן' וירגא ומהר"א ן' אשר ושאר רבנים אחרים אשר לא נקנו בשמות הובאו דבריהם בתשובו' מהר"א נאליקו ז"ל אחר שנתגלה לך הזונה למה מכרת מסחורתי כלום היה לך להניחן כמות שהם והשיב הלוקח שהוא לא מכר כלום אלא שותפו ולא מכר רק במדינה אחרת ולא היה יכול לעכב על ידו כיון שלא היה במדינתו ולא היה מחוייב לכתוב כתב לעכבו שלא ימכור שאין בטענת הלוקח כלום ע"כ וכיון דנמצא מום הוי מקח טעות ואין כח בלוקח לקיים המקח ולקחת הפחת לא מבי שמעון מינין שסמך על לקיחת הטהרה שאינו בידו

וכל זה שלא מכר שמעון מהחרים כלום שאם מכר אפילו אמה אחת הא ודאי נשתמש במקח הוי ואינו יכול לחזור בו וכתב מהר"א ן' אשר בתשובה הנז' דאפי' בסחורות הלוקות יכול לומר או החזר לי כל הסחורות או תקח כולם מעתה אין צורך להשיב על הטענות הבאות בשאלה דבלאו הכי הדין עם ראו' כ"ש שכל הטענו' שטען ראו' עולות בקנה הדין הנראה לטניות דעתי כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פב איזמיר תמוז התנ"ב

שאלה ילמדנו רבינו ראובן נשתתף עם שמעון ונפלו הפרשיות ביניהם ונתפרדו איש מעל אחיו ונשאר ראובן חייב לשמעון אלף וחמש מאות אריות בשטר בקנין ובשבועה וז"ל השטר נתחייב ראובן לשמעון אלף וחמש מאות גרוש' כפי מה שיורה ראובן בחשבונותיו או פחות או יותר והתנו ביניהם שיהיה פרעון זה נחלק לשלשה חלקים שליש חדש ראשון ושליש חדש שני ושליש חדש הג' כו' ובסוף הפרעון בחדש הג' שלא ראובן בחשבונותיו שלא היה חייב לשמעון כי אם אלף לבד ושמעון טוען שחייב ראובן לפרוע פרעות אלף וחמש מאות כי תנאי היה ביניה' שנתחייב ראובן לפקח חשבונו בתוך עשרים יום עכשיו שלא קיים תנאו וחשבון זה שלאו בחדש הג' איהו דאפסיד אנפשי' ויש לשמעון עד על תנאי זה והוא אחד מעידי השטר ומעיד בע"פ שכן היה תנאי זה וראובן טוען כי דברי העד כלא חשיבין כי אם כנים דבריו שהיה תנאי זה ביניהם למה לא נכתב תנאי זה בשטר

עוד טוען ראובן הן לו יהיה כדברי העד שכך היה התנאי ביניהם אע"פי כן פטור מתנאי זה כי אנוס היה שהיו ב"ה חוץ לעיר ולא היה יכול לעיין בחשבונותיו וא"כ התנאי פורח באויר כיון שהיה אנוס וכ"ש כי לא הל"ס הן אלו טענות ראובן ושמעון עתה ילמדנו רבינו אם ישבע ראובן ויכחיש העד ופטור או יפטר בלא שבועה או ישבע שמעון להאמין דברי העד שהיה תנאי ביניהם ויפרע ראובן אלף ות"ק גרוש' טבי ותקלי על הכל יבא דברו הטוב ושכרו כפול מן השמים אכי"ר

תשובה ראיתי מה שכתב בזה החכם הותיק ידיד נפשי יצחק אלנקאוי י"ץ וקודם שאבא לעמוד על דבריו אסורה נא ואראה מה משפט הדין הזה ואח"כ אבא לעמוד על דברי החכם הותיק יצ"ו שאלה זו חתומה ניתנה שלא פורש בה תשובת שמעון מה היא אם מודה לראובן שהוא טעות חשבון ואע"פי כן רוצה לחייבו מפני התנאי שבתוך עשרים יום יברר חשבונותיו וכל שעבר עשרים יום ולא בירר הפסד או אם תשובת שמעון שראובן שקר ענה או לפחות שאינו מאמינו שהדין משתנה באלו החלוקות שאם שמעון מודה לראובן שהאמת כדבריו שיש כאן טעות חשבון חמש מאות גרוש' הא ודאי פשיטא שלא יפרע ראובן כי אם אלף כיון שחיובו היה בטעות וכמו שנלמד מדברי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל גבי הנהו גינאי דפ"ק דגיטין דעבוד שושבינא בהדי הדדי כש חמש'אבי תרי גבי חד מינייהו אמרו ליה באפי מרי ארעא הבינהו ניהליה למרי ארעא בטוזקא לסוף עבד שושבינא בין דיליה לנפשיה ולא כש ליה ולא מידי ואסיקנא דהוי קנין בטעות וכל קנין בטעות חוזר וכתבו הרי"ף והרא"ש והתוס' בשם ר"ח ור"ת דהיינו דוקא בדאיכא סהדי דטעותא אי נמי דקא מודי ליה חבריה כו' ע"כ שאז כל שחבירו מודה בטעות אע"פי שהמחס במעמד שלשתן דהוי כמו קנין חוזר דקנין בטעות הוא וקנין בטעות חוזר

וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מסנהדרין דקנין בטעות חוזר והביאו הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סוף סי' כ"ה וגם הביא ג"כ הרב ז"ל בב"י שכתב הרב בעל העיטור בשם תשו' הרי"ף ז"ל דקנין בטעות חוזר והוא מוסכם מכל הפוסקים וגם כא מבואר בדברי הפוסקים דאפי' יש גם שבועה חוזר עיין בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן כ"ה בהגהת הטור אות פ"א פ"ב פ"ג פ"ד ולאו דוקא הודה בקנין רק במעמד שלשתן בטעות חוזר אלא אפי' נתחייב בקנין ושטר ונמצא שחיובו היה בטעות חוזר וכמ"ש מהר"ם מטראני ז"ל בח"א סימן ס"ה על מי שנתחייב בשטר וטוען שבטעו' נתחיי' והשי' דלאו כל כמיני' אם לא שיברר בעדי' ע"כ שמא אי איכא עדים אע"פ שנתחייב בשטר כיון שחיובו היה בטעות חוזר וכ"ש אי מודי ליה חבריה דאיכא טעות בודאי דאין חיובו כלום גם מהר"ם מלובלין בסימן קל"ה הדברים מבוארים דבהודאה במעמד ג' או בשותפות שהודה לחבירו שיש לו בידו ריוח כך וכך ואע"פ שנתן לו שטר חוב על זה וכן בכל שטרי חובות שנתחייב לחבירו בסך מה בקנין או בשט"א ואח"כ נתברר בעדות ברורה שטעה בחשבונו קנין בטעות הוא ואינו חייב

אמנם אם שמעון אינו מודה לראובן בטעות זה אלא שאומר שלה"ת או אפי' שאומר שאינו יו"ע ודאי דלאו כל כמיניה דראובן לומר שטעה ולכ"ע דלא עביד איניש שמתחייב בשטר ואינו מדקדק היטב בחשבונו והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים אלו יעיין בח"מ סימן קכ"ו ובמ"ש גם בספר כנסת הגדולה ובמהר"י קולון ז"ל שרש ס"ה הביא דבריו הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ע"ט מהודפין כ' ובמ"ש גם בספר כנסת הגדולה בהגהת ב"י וכנדון שלפנינו שנתחייב בקנין ושטר ובשבועה לאו כל כמיניה לומ' שטעה בחשבונו ולא היינו צריכין להעדאת ע"א שהיה שם תנאי שיברר חשבונו תוך עשרים יום אך אמנם מפני שלשון השטר הוא שנתחייב ראובן לשמעון אלף ות"ק גרוש'ים כפי מה שיורה ראובן בחשבונו או פחות או יותר צריכין אנו להעדאת ע"א דאם לא היה כאן ע"א שמעיד שהתנאי היה שיברר' החשבון תוך עשרים יום אע"ג דחיוב ראובן הוא בשטר ולכ"ע אינו נאמן לומר טעיתי ה"מ במתחייב בהחלט סך הקצוב אבל כאן שאין חיובו אלא כפי מה שיורה ראובן בחשבונותיו נאמן ראובן לומר שכך יצא בחשבונו

ולכן צריכין אנו לחקור ולדקדק אם העדאת העד מחייבו לראובן או אינו מחייבו ונ"ל בע"א אומר תנאי וע"א אומר אין כאן תנאי דנאמן האומר תנאי אפי' בכתב ידו יוצא ממקום אחר לא תבעי דודאי אפי' דבכ"ל כתב ידם של עדים יוצא ממקום אחר נאמן וכן נמי אי בנדון דידן אין כת' ידו של עד האומר תנאי יוצא ממקום אחר לא תבעי לך דלכ"ע נאמן האומר תנאי כדמוכח מפרק ב' דכתובות ומדברי הפוסקים

המנמקים כי תיבעי לך אי כיון שלנו כתב ידו של עד האומר תנאי יוצא ממקום אחר למ"ד דאינו נאמן בשכתב ידו של עד יוצא ממקום אחר ולכאורה נראה דכיון דבכ"ר איכא פלוגתא בני רבוותא דאיכא מרבוותא דסברי דנאמן אפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר ואיכא מ"ד דאינו נאמן אלא דוקא כשאין כ' ידם יוצא ממקו' אחר יכול המוחזק שהוא ראו' שהוא מוחזק בממונו לומר קי"ל כמ"ד דאין העד נאמן לומר תנאי היה כשכתב ידן יוצא ממקום אחר כמ"ש הרדב"ז בתשו' פ"י ומהר"י אירבי בסי' רפ"ה

אבל כד מעיינינן שפי' ליתא ואפי' כתב ידן יוצא ממקום אחר בכ"ר נאמן העד שאומר תנאי היה נדבר דע"כ לא קאמרי הרמב"ם וסיעתו ז"ל דכשכתב ידן יוצא ממקו' אחר אינן נאמנין כשבאים לבטל עדותן כגדון הגמ' שהאומר תנאי היה בא לומר תנאי היה נדבר ולא נתקיים התנאי ואין כאן מכר דבא למעקר מסהדותיה שמעיד שהמוכר מכר לקונה קרקע זה דמטעם זה ס"ל לרב פפא דאינו נאמן משום דאתי למעקר סהדותיה וכן מוכח לשון הרמב"ם ז"ל שכתב כללו של דבר כל דבר שיאמר העד אחר שנחקר עדותו שבא מכללו ביטול העדות או תוספת תנאי אין שומעין לו ע"כ אבל בנדון שלפנינו דאדרבה העד האומר תנאי היה נדבר שיברר חשבונו בתוך עשרים יום בא לקיים עדותו שבשטר לכ"ע נאמן כיון דלא עקר לסהדותיה

ושעד לדברי מצאתי מת"ש מהר"ס אלשקאר בסימן ל"ד וז"ל וגדולה מזו אני אומר דאפי' לאותן המפרשים שמוכרים דלא מהימן אלא באין כתב ידן יוצא ממקום אחר דנראה דבהא ודאי מודו דהתם גבי תנאי היו דברנו השטר נעקר לגמרי מחמת התנאי ואע"ג דלאו להכי קאתו סוף סוף השטר מתבטל מאליו וכאלו לא היה ואלו הכא אין השטר מתבטל אלא עיקר המכר אלא אם יגבה במקום פ' או במקום פ' ע"כ והדברים ק"ו אם בנדון הרב דהעד לא בא לבטל המכר ולא לקיימו דן הרב ז"ל דנאמן כ"ש בנדון שלפנינו דעדות העד בא לקיים השטר והחיוב

וגדולה מזאת כתב מהרמ"ך ז"ל בח"א סי' י"ב דשטר שכתו' פ' נתחייב לפ' סך מעות ונתחייב לפרוע לו ולבאי כחו ולכל מוציא שטר בעדו כו' דנאמנין העדים לומר דתנאי היה ביניהם שלא יתחייב ליורשיו אפי' למ"ד דאינם נאמנים בשכתב ידן יוצא ממקום אחר כיון שאינו מתבטל החוב שכתוב בשטר ומ"ש בשטר באי כחו מפרשינן לה על מקבלי מתנה בלבד ועוד כתב שם שאם התנו שאם ימות שיהי' פטור ליתן כלום ליורשיו יכולין העדים לומר תנאי היה דבריהם שלא יתחייב אפי' לב"ח ולכתובת אשה והודה לו שם הרב מהר"ר שמואל טאייטאצאק ז"ל והדברי' ק"ו אם לפרש שהתנאי היה שלא יתחייב ליורשיו אע"פ שכתוב לבאי כחו וכן אם כתוב ליורשיו לומר שלא יתחייב לב"ח כ"ש בנדון שלפנינו שאין סותרין מ"ש בשטר וגם באו לקיים עדותן

ואם לכך נוקפך דעתא כיון שכתוב בשטר כפי מה שיורה ראובן בחשבונותיו אדרבה העד שאומר תנאי בא להוציא ממשמעות השטר הא בורכא דאם העד היה מעיד שהחיו' היה מוחלט ולא היה תלוי בבירור ראובן כפי התנאי שהתנו אח"כ הא ודאי דלא היה נאמן למ"ד דאינו נאמן כיון דלמעק' סהדותיה קא אתי שמעידים בפירוש שחיוב ראובן היה כפי מה שיורה ראובן בחשבונותיו אבל כיון דעדות העד הוא שהתנאי היה שבתוך עשרים יום יברר ראובן חשבונותיו לא מעקר סהדותי' דמודה הוא דהחיוב הוא כפי מה שיורה ראו' בחשבונותיו אלא בא לפרש שזמן הבירור הזה הוא בתוך כ' יום ונמצא שהעד הזה מפרש עדותו כנדון הרבנים ז"ל וכתב משפטי שמואל בסימן מ"ה שטר שכתוב בו אני ערב לכל מה שיקח פלוני נאמן לומ' דעל פעם א' קאמ' ולא על פעם שנית ע"כ מפני שבאו לפרש עד מתי זמן החיוב הזה וכן בנדון שלנו באו לפרש זמן הבירור

ומצאתי בתשובה להרשב"א ז"ל הביאה הרב ז"ל בב"י בח"מ סי' מ"ט מחודשין ז' מסכמת למ"ש וז"ל שם עדים אלו כיון שהם זכורים שטעו כותבין לו שטר אחר כתקונו דכל שטעו אע"פ שמסרו אותו למלוה לא עשו שליחותן וכשהיה דלא פאתא ואפי' היה הלוה כאן ויצא שטר זה בב"ר והלוה מכחיש את העדים קרוב אני לומר שהעדים נאמנין אע"פ שכתב ידן יוצא ממקום אחר בב"ר מפני שאין מפורש בו שלא יהיה רשאי המלוה לכוף את הלוה לפדות משכונא זו לעולם אלא סתם אמרו שלא יהיה רשאי לכופו ואלו העדים אינם עוקרים השטר ולא חוזרים בעדותם שא' שמבררין שלא יוכל לכוף תוך זמן פ' היה התנאי כו' הרי ממש ככ"ר דאע"פ שכתוב בשטר סתם שלא יוכל לכופו יכולים העדים לפרש דבריהם דהתנאי היה לזמן פ' אע"פ שהרשב"א ז"ל מכת הסו' דאם כתב ידן יוצא ממקום אחר אינן נאמנין לומר תנאי היה דברינו כמ"ש הרב בב"י סי' כ"ט הכא נמי שכתוב סתם ע"פ מה שיברר ראו' בחשבונותיו יכול העד לפרש ולומ' תנאי היה ביניהם שהבירור יהיה תוך עשרים יום וזה ברור לע"ד ומלבד זה איכא טעמא אחרינא בנדון שלנו לזכות את שמעון דאפי' נניח בהנחה מונחת דהעד האומר תנאי בא לעקור סהדותיה וכנדון הגמ' כיון דאיכא מאן דסבר דנאמן הכי פסקינן דאע"ג דאיכא פלוגתא דרבוותא בזה ויכול המוחזק לומר קים לי ה"מ כשאין שם שבועה אבל כשיש שם שבועה כנדון שלפנינו אינו יכול לומר קים לי כיון דאיכא שבועה ספק שבועה להחמיר ואע"ג דמהריב"ל ז"ל בהרב' מתשובותיו פסק דהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ונשבע דפטור מן השבועה דקנין אין כאן שבועה אין כאן וה"ה לדידיה ז"ל כל מקום דאיכא פלוגתא דרבוותא ונשבע פטור דקנין אין כאן שבועה אין כאן לא הודו לו חבריו ולא הבאים אחריו והכי אזלא סוגיא דעלמא בכל מקום דאיכא פלוגתא דרבוותא ונשבע לכוף אותו שישלים שבועתו וכן דננו כמה פעמים ועיין מ"ש בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן ס' בהגהת ב"י אות מ"ט

אכתי כש נכון לחקור ולדרוש העד הזה שמעיד שהיה תנאי ביניהם אם תנאי זה נכפל ככל משפטי התנאים או לא ואם העד לפנינו ואומר התנאי היה כפול ניחא וכן אם אינו לפנינו כגון שהעיד שתנאי היו דבריהם ולא פירש אם היה תנאי כפול והלך לו ירחא דתלינן שהתנאי כהלכתו אבל אם העד לפנינו ואומר שלא היה התנאי כפול. לכאורה היה נראה שהתנאי בטל והמעשה קיים וליתא דהא דבעינן תנאי כפול במחלוקת היא שנויה שלדעת הרי"ף ז"ל אין הלכה כר"מ דסובר דבעינן תנאי כפול אלא דבאיסורא החמירו ואיכא דרבוותא דסברי דאף אם בדיני ממונות בעינן תנאי כפול ה"מ באומר אם אבל באומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ובמעכשיו לא בעינן תנאי כפול ודעת הרשב"א ז"ל בתשו' דכל שיש קנין או זמן בשטר הוי כמעכשיו ולא בעי' תנאי כפול ולא שאר משפטי תנאים ואף ע"ג דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי והכא ראובן הוא המוחזק ויכול לומר קים ליה כרבוותא דאף בממונא בעינן תנאי כפול וקי"ל כמאן דאמר דאפילו במעכשיו בעינן תנאי כפול וכש' בע"מ או בקנין או ביש זמן בשטר וכן כתב מהריב"ל בח"ג סי' ס"ג ובש"א דקמ"ג דיכול המוחזק לומר קים לי כמ"ד דבעינן תנאי כפול בד"מ וכ"כ מהרי"א ז"ל בסי' קכ"ט ומשפטי כהן ח"א סי' י"ט ומהר"ם יונה סימן מ"ו ומהרש"ס ז"ל חלק ח"מ סי' רמ"ב ושכ"ז הכא שאני דאיכא

שבועה

שבועה לפרוע הפרעונות הללו בג' חדשים אינו יכול לומר קים לי כמ"ד דבעינן תנאי כפול דאם הלכה היא כמ"ד דלא בעינן תנאי כפול ואפי' אי בעינן מעכשיו לא בעינן וה"ה כיש זמן בשטר או קנין גמלא עובר על שבועתו וספק שבועה להחמיר וכמ"ש לעיל ואף שהרב מהרי"ב"ל בסוף ס"ב דקצ"ב פסק דאע"פ שנשבע יכול לומר קנין אין כאן שבועה אין כאן לטעמיה אזיל דס"ל דבכל מקום דאיכא פלוגתא דרבוותא ונשבע יכול לומר קני אין כאן שבועה אין כאן אבל להרשד"ם וכל גדולי האחרונים ז"ל שחלקו עליו בזה והעלו דאע"ג דקנין אין כאן מטעם קים לי חייב לשלם מכח שבועתו ומיניין דעלמא הכי אלא כמו שכתבתי הכא נמי חייב לשלם מכח שבועתו והרשד"ם ז"ל בסימן רס"ב שהיה שם שבועה למוכרים לא כתב שאין המוכרים יכולים לומר קים לי מפני השבועה אלא מפני שבנדון ההוא לא היה יכול גם הקונה לומר קים לי במ"ד דבמתנה לא בעינן תנאי כפול מפני שהיה שם איסור רבית דאם הלכה כמאן דאמר דלא בעינן תנאי כפול נמצא דהתנאי בטל והמעשה קיים ואכל הפירות באיסור

ועתה הבא על מ"ש החכ' הותיק יצ"ו מה שרצה להשתייע ממ"ש הב"ח דמ"ש הרמ"ה ז"ל ע"א אומר תנאי היה וע"א אומר לא היה תנאי דהאומר תנאי נאמן וכתב' נשבע ונפטר דלאו דוקא כשהאומר תנאי מסייע לנתבע אלא אפי' האומר שלא היה שם תנאי מסייע לנתבע נשבע ונפטר אלא שהרמ"ה דבריו חוזרין על נדון התלמוד שהאומר תנאי מסייע לנתבע אבל ה"ה דאפי' אם האומר לא היה שם תנאי מסייע לנתבע נשבע ונפט' ומשם למד לנדון שלפנינו דהאומ' לא היה שם תנאי מסייע לנתבע שישבע ראובן הנתבע ויפטר משם אין ראיה לדברי הרמ"ה ז"ל הם במלוה על פה ולכן כל עד שמסייע לנתבע בין האומר שהיה שם תנאי בין האומר שלא היה שם תנאי נשבע הנתבע ונפטר אבל בנדון שלפנינו דהחיוב הוא בשטר לאו כל כמיניה דע"א האומר לא שהיה שם תנאי לעניין שישבע הנתבע כיון שיש לו שטר מקויים.

ומהאי טעמא לא ביאר הרמ"ה ז"ל אי דינו הוא בשכתב ידן יוצא ממקום אחר או באין כת' ידן יוצא ממקום אחר דכיון דבמלוה ע"פ איירי לא שייך לומר אם כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל הב"ח סובר דהרמ"ה ז"ל איירי במלוה בשטר ומפרש דברי הרמ"ה ז"ל במלוה בשטר ושכת' ידן יוצא ממקום אחר ואני אומר דאף דכן מוכיחין דברי הרמ"ה ז"ל שדינו אדין הגמ' קאי ודין הגמ' הוא בעדות בשטר וכן מוכיח ממה שסיים וכן הדין באחד אומר פרוע וא' אומר אינו פרוע

מיהו מה שמפרש דברי הרמ"ה ז"ל אפי' בשכתב ידן יוצא ממקום אחר ולהכי חילק בין ע"א אומ' תנאי וע"א או' לא היה שם תנאי לע"א אומר פרוע וע"א אומר אינו פרוע דע"א אומר תנאי וע"א לא היה שם תנאי איירי אפי' בשכתב ידן יוצא ממקום אחר וע"א אומר פרוע וע"א אומר אינו פרוע כ"ל דוחק אלא דאף בע"א אומר תנאי ס"ל דדוקא באין כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל בכתב ידן יוצא ממקום אחר אינו נאמן לפטור לנתבע ובכן ליכא הוכחה לנדון שלפנינו מדברי הרמ"ה דהרמ"ה ז"ל איירי באין כתב ידם יוצא ממקום אחר ולכן נפטר הנתבע בין מסייעו האו' תנאי בין מסייעו האומר לא היה שם תנאי אבל בשכתב ידן יוצא ממקום אחר כ"ע לא זה נאמן ולא זה נאמן אלא שבנדון שלפנינו האומר תנאי היה נאמן מגו' דלאו למעקר סהדותיה אתי אלא אדרבא לקיים עדותו הוא בא וכמו שכתבתי

אלא שהרב בעל הטורים ז"ל בסי' פ"ב סעיף כ"א כתב דדברי הרמ"ה ז"ל ואם ובסי' כ"ט דעתו מבואר ואפי' בשכת' ידן יוצא ממקום אחר נאמנין ולפי זה ודאי ה"ה אם האומר שלא היה שם תנאי מסייע לנתבע נשבע ונפטר וכיון דמצינו לרב בעל הטורים בן כפי' ניחא ג"כ כן להרמ"ה שדינו ז"ל אפי' בשכת' ידן יוצא ממקום אחר וכדברי הב"ח אלא שכ"ל שכיון דהרמ"ה והר' בעל הטורי' ז"ל הם מדברי' בשני העדים מכחישים זה את זה שזה אומר היה שם תנאי וזה מכחישו והאומר לא היה שם תנאי כמו שמבואר בדבריהם ז"ל שסיימו והעדים מכחישים זה את זה והדבר מוכרח לומר כן בדברי הרמ"ה דאי לא תימא הכי אלא דמיירי כדכתבו הרמב"ן והריטב"א ז"ל הביא דבריהם הרב ז"ל בספר בדק הבית ח"מ סימן ת"נ והבאתי דבריהם בספר כנה"ג דמיירי שהאחד אומר תנאי היה והאחד אומר לא שמעתי שום תנאי איך השכים הרמ"ה ז"ל לומר שהנתבע ישבע שבועה דאורייתא על פי אותו העד ואותו העד אינו טוען בבריא שלא היה שם תנאי אלא שלא שמע שהיה שם תנאי ועדיין אפשר שהיה שם תנאי והוא לא שמע וממקום שלמד דין ע"א המכחישו מההיא דפרק הכותב מוכח דאין שבועה להכחיש את העד אלא בשטוען ברי וכן נמי מוכח מדאמרינן כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה ושנים אין מחייבין אותו ממון אלא במעידים בבירור שחייב לו לא ע"פ האומר אלא ודאי דהרמ"ה ז"ל מיירי במכחישין זה את זה דא' אומר שהיה שם תנאי והשני אומ' שלא היה שם תנאי בודאי ומכחישי' זה את זה ולכן השטר בטל דכיון דיש בהם הכחשה אין כאן עדות ונשבע ונפטר וזה מבואר בדברי ריא"ז ז"ל הוב"ד דבריו בשלטי הגבורים שהעדים מכחישים זה את זה שהא' אומר שהיה שם תנאי וזה מכחישו שלא היה שם תנאי כלל גם הרב ז"ל בב"י ריש סימן פ"ז כתב ואם ע"א מעיד כדברי המלוה וע"א מעיד כדברי הלוה כתב רבינו ז"ל בסימן פ"ב דכיון שהעדי' מכחישין זה את זה אין משביעין אותו שבועת התורה ע"כ אלמא פשיטא ליה דהרב בעל הטורים מדבר במכחישי' זה את זה וכן נמי הרמ"ה ז"ל מדבר במכחישין זה את זה ודלא כהריטב"א ז"ל

ואפשר ג"כ דהריטב"א ז"ל לא הוזקק לפרש כן אלא דוקא בנדון התלמוד כדי לתת טעם לרב פפא דפליג ואמר תרוייהו בשטרא מעליא קא מסהדי ואין דבריו של א' במקום שנים ואי איירי בשמכחישין זה את זה האי שטרא חספא בעלמא הוא כיון דהעדים החתומים בו מכחישין זה את זה עדותן בטלה ולכן הוכרח לפרש דנדון הגמ' איירי בשאינם מכחישין זה את זה אבל למאן דאמר שהעד האומר תנאי נאמן ל"מ כשאין העדים מכחישים זה את זה דנאמן אלא אפי' כשהעדים מכחישים זה את זה האומר תנאי נאמן ממילא דכיון דאין כאן עדות האומר תנאי נאמן ובטל התנאי אך קשה קצת דאם נאמר כדפתרי לה הרמב"ן והריטב"א ז"ל דאין העדים מכחישין זה את זה ניחא שהאומר לא היה שם תנאי לא נפסל ונשב' הלוה להכחישו אבל אם נפרש שהעדי' מכחישין זה את זה למה צריך הלוה להרמ"ה ז"ל שבועה דאורייתא להכחיש את העד שאומר שלא היה שם תנאי כיון דהעד פסול אין כאן עדות כלל והרי כתב מהרי"ל ז"ל בתשו' סימן כ' והבאתיו בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן פ"ז בהגהת הטור אות ז' דדוקא עד כשר זוקק לשבועה אבל לא עד פסול וכתבתי שם דכל פיסול הפוסל בשני עדים פוסל בע"א שאינו זוקק לשבועה ואף לבעל תומת ישרים ז"ל בסי' ס"א דע"א פסול זוקק לשבועה כבר כתב שם ז"ל דהיינו דוקא פיסול קורבי' אבל פיסול נגיעת ממון אינו זוקק לשבועה וכ"ש בפיסול הגוף והיינו דוקא בשבועת הסת דלשבועה דאורייתא אינו זוקק לשבועה כמבואר שם ונראה דזו כבר תירצה הרמ"ה ז"ל תוך דבריו שכתב שבכל מקום שהאמינה תורה

תורה לע"א ה"ל בשני כו' כלום וכיון דה"ל כשנים אין השבע' האחת פוסלו דה"ל כע"א שמכחיש לשנים שאין נפסלין ומה שהביא החכם יצ"ו סברת מי שאומר שבכתב ידו יוצא ממקו' אחר אינן נאמנין כבר כתבתי למעלה דבנ"ד אפי' מאן דס"ל דבכתב ידו יוצא ממקום אחר אינן נאמנין בכאן נאמנין והכרחתי הדבר בראיות ומה שהסכים דראובן פטור אפילו בלא שבועה הוא תימא בעיני אפי' לפי סברתו דראובן כאנוס דל מהכא עד המכחיש לעד שאומר שלא היה שם תנאי תיפוק ליה מפני טענת שמעון שטוען שתנאי היה בדבר וחייב ראו' לישבע על טענת שמעון

ומה שבא בשאלה שראובן טוען שאנוס היה ולא היה יכול לעיין בחשבונותיו כי היו בעלי חוביו חוץ לעיר וזיכה החכם הפוסק לראובן בטענה זו מי יכול להכחיש זה דאם היה אנוס אין בחיוב ראובן כלום אלא שצריך ראו' לברר שהיה אנוס ושהאונס ההוא שהיו ב"ח חוץ לעיר הוא אונס ראוי שלא לברר חשבונותיו בתוך זמן זה אבל לא מפיו אנו חיים שהיה אנוס ושהאונס הזה כדאי לפטרו מחיוב שבועתו ולא הבנתי מ"ש החכם י"ץ וכר מן דין ראוי לפטור את ראובן כיון שתנאי זה היה בלא קנין ושבועה כנראה מפשט דברי השאלה שלא היה תנאי זה אפי' לעדות העד כי אם דברים בעלמא תידון מינה דאחר שהיה אנוס שהיו ב"ח חוץ לעיר כ"ל שיועיל טעם זה כו' ולא ידעתי מה יושיענו היות הדבר בלא קנין ושבועה להיות בקנין ושבועה דאפי' בקנין ושבועה כל שהוא אנוס רחמנא פטריה דמאי ה"ל למעבד כיון דלא היה יכול לעה' חשבונותיו כיון שהיו ב"ח חוץ לעיר ותו איני מבין היכי הוי התנאי הזה בלא קנין ושבועה דנהי דלא נטל קנין ושבועה לבר' חשבונותיו תוך עשרים יום מ"מ לפי דברי העד שאומר שתנאי היה ביניהם לברר חשבונותיו תוך עשרים יום התנאי הזה היה בקנין ובשבועה שהרי כשהתנו שנתחייב ראובן באלף ות"ק גרוש"ים כפי מה שיור' ראובן בחשבונותיו והתנו על זה שיהיה הבירור תוך עשרים יום כל זמן שלא בירר חשבונותיו תוך עשרים יום ולא קיים התנאי מחוייב הוא בקנין ובשבועה לפרוע הת"ק גרושים ומה לנו אם אין קנין ושבועה שיברר חשבונותיו תוך עשרים יום כיון דאם לא בירר חשבונותיו תוך עשרים יום אריא דשבועה רביע עלה לפרוע הת"ק גרוש"ים

כללא דמילתא אם שמעון מודה לראובן שיש כאן טעות חשבון לית דין ולית דיין שיאמר שיפרע ראובן הת"ק גרוש"ים שאומר ראו' שטעה בחשבונו אבל אם שמעון אינו מודה לראובן בטעות זה חייב ראובן לשלם בשלמות כל הת"ק גרוש"ים בשלמות אע"פי שכתב ידו של העד האומר תנאי היה ביניהם שיברר חשבונותיו תוך עשרים יום יוצא ממקום אחר הנלע"ד כתבתי הכותב חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פד

איזמיר תמוז התל"ב להר"ש מאקאנו יצ"ו ולה"ר חיים הלוי יצ"ו

שאלה ראובן ושמעון שותפין ונתפרדו איש מעל אחיו ועברו ביניהם דברי ריבות עד שנכנסו ביניהם פשרנים ופשרו שיתן שמעון לראובן סך כך יותר מהאלפי ממה שהיה תובע ראובן ובהיות שמעון במגנשיאה נתחייב שמעון בפני עדים בשבוע' ללכת לאיזמיר יום שני שלהי סיון משנת התל"ב וביום הכנסו לאיזמי' בתוך ט"ו ימים לתת שאשטיפאשיון להר"ש מקאקאו והר' חיים הלוי והר' מיכאל הכהן יצ"ו ממאה אריות ויש ביד ראובן חיוב זה כתוב וחתום בשני עדים ובא שמעון לאיזמיר ליום שקבע ואחר חנף הלך לו למגנשיאה בלתי נתן שאשטיפאשיון לנז' • וממהדורי מילי שמעה אזן הר"ש מקאקאו וחביריו ששמעון זה משתבח באתריה שקלת חכמים בעיניהם אמרו שאינו עובר על השבועה מפני שהשבועה שלקח לתת שאשטיפ'אשיון להר"ש מאקאקו וחביריו תוך ט"ו ימים אין בה משום שבועת ביטוי אלא שבועת שוא שנשבע על דבר שאינו ברשותו שהח"ר שמואל מאקאקאו וחביריו הוא הנותן שאשטיפ' אשיון כלומר הוא הנותן לו רשות ונמצא שנשבע על דבר שאינה ברשותו וה"ל שבועת שוא ואין חיוב לתת שאזטיפאשיון מחמת השבועה עוד טוען שאפי' אמר שנשבע לקיים פשרת הפשרנים אינה שבועה כיון שהפשרן נטה לזה יותר מלזה והפשרה בטלה וקנין אין כאן שבועה אין כאן אלו הן טענות שמעון עתה יורינו מורינו ורבינו המלמדנו דרך תבונות אם יש ממש בטענות אלו ושכרו כפול ומכופל מן השמים

תשובה משרנו זחוחי הלב להתכאות עלמא בטלי' של ת"ח לומר מי כמונו מורה בעלה זין ההוראה מי שמע כזאת מי ראה כאלה להיותם מעורכי הדייני' לאגמורי טענתא לאינשי בטענות שאין להם שחר דאפי' דרדקי דבי רב לא יטעו בהן ותהגס בתקום שבועה על זאת תאבל הארץ דמה שטוען שמעון שאינו עובר על השבוע' מפני ששבועתו היתה שבועה שנשבע על דבר שאינו ברשותו כה אזכה לחיי העולם הבא שאיני מבין איך הוי דבר שאינה ברשותו כיון שהוא נשבע לתת שאשטיפאשיון לראובן וחביריו שהכונה שירכה לראובן וחביריו עד שירצו וימתינו לו עוד זמן ואם לא יתרצו שיפרע להם הק' גרושי' שזו היא השאשטיפ' האמיתית וכל שלא עשה כן שנתרצו ראובן וחבירו בכל יום ויום אריא דשבועה רביע עליה דשמעון לקיים שבועתו לדעת הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ח' סי' ז' הביאה הרב בעל הטורים בח"מ סי' ע"ג והרב ז"ל בב"י י"ד סי' רכ"ח שכתב שהנשבע לפרוע לחבירו לזמן פ' ולא פרעו אע"פי שעבר הזמן שקבע ולא פרעו עדיין נשאר מחוייב לפרעו מכח השבועה ואע"פי שהרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב ז"ל בב"י במקום הנז' ומוכר שהנשבע לפרוע ליום פ' ועבר היום ולא פרעו שאין לו עוד חיוב לפרוע מכח השבועה המעיין בספרי הפוסקי' יראה שרובם ס"ל דבנדון שלפנינו אע"פ שעבר היום שנשבע עדיין מחוייב לקיים שבועתו שהרי כתב הרשב"א במכונות להרמב"ן ז"ל סי' רע"ט הביאה הרב בב"י סימן הנז' הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני או להזמין ביתו לנישואין לזמן פ' ולא עשה עובר בכל יום ויום בשבועתו אבל אם נשבע לעשות הדבר ביום פ' ועבר היום שוב אין חיוב שבועה עליו ע"כ כן העתיק הרב ז"ל בב"י תשובה זו של הרשב"א ויראה שמבין בכונת הרשב"א ז"ל שמחלק בין נשבע לפרוע לחבירו לזמן פ' לנשבע לפרוע ליום פ' דבנשבע לפרוע ליום פ' ועבר היום שוב אין חיוב שבוע' עליו וכמו שחילק מהרש"ס בחלק י"ד סימן ע"ט וכן נראה שמחלק מהר"ס גאלאנטי ז"ל בסימן מ"ז וכן מצאתי להרב מהר"ר עזריה יהושע זלה"ה כת' שמחלק כן מהר"ס גאלאנטי ז"ל בסי' הנז' וכן הבין בעל משפט צדק ח"ב סימן כ"ג ולפי חילוק זה אפשר דבנדון שלנו שאמר לתת שאשטיפאשיון בתוך ט"ו ימים דמי לנשבע לפרוע לזמן פ' ולא פרע לזמן פ' שאפי' לדברי הרשב"א ז"ל בכל יום ויום בשבועתיה קאי

אמנם המעיין בתשובה שלמה של הרשב"א יראה שאין לחלק בכך ובלשון הזה כתוב שם הנשבע לפרוע לזמן פ' או להזמין ביתו לפ' לנישואין ליום פ' ולא עשה כן יש לדון

לדגן ולומר שהוא מחוייב לעשות כן לאחר זמן ובכל יום ויום עובר על השבועה לפי שאלו שני דברים הא' שנשבע לעשות דבר פ' ולא תלה אותו בזמן והשני שקבל עליו לעשותו לזמן פ' ואין זה תלוי בזה אבל אם נשבע לעשות דבר פ' ביום פ' אם עבר ולא עשה שוב אין חיוב שבועה עליו כו' ע"כ פשטן של דברים נראה דהרשב"א ז"ל מחלק בין כשאמר נדרו וקבלת זמנו בפעם אחת לכשאמר נדרו בפעם אחת וקבלת זמנו בפעם אחרת וכן הבין מהר"ם מפדוה בתשובותיו סימן ע"ב ועיין בתשובה להרשב"א ח"א סימן רמ"ג ותראה שחילוק הרב ז"ל כב"י והרשד"ם והר"מ גאלאנטי ז"ל אין לו מקום ולמהרע"י ז"ל ג"כ מצאתי כב"י כתב עיין בספר הכל בו דף קס"ג ותראה בתשובה להרשב"א שאין חילוק רבינו המחבר ז"ל נראה ע"כ

ובדרך דוחק אפשר לומר דאף דעת הרב ז"ל כב"י לחלק כחילוק הר"מ מפדוה ז"ל וקרוב הדבר לומר דאף לחילוק זה בנ"ד עובר על השבועה בכל יום אפי' לדע' הרשב"א ז"ל והרב בעל המפה ז"ל בי"ד סימן רכ"ח מחלק בין כשהוא מחוייב בדבר לעשותו בלתי שבועה לכשלא היה מחויי' בדבר לעשותו בלתי שבועה דכשהיה מחוייב הדבר לעשותו בלתי שבועה אפי' עבר הזמן עובר על שבועתו יום יום וכשלא היה מחוייב לעשותו בלתי שבועה אם עבר הזמן שוב אינו עובר על שבועתו וזה קרוב לחילוק הריב"ש ז"ל בסימן תכ"ח לדעת הרא"ש ז"ל ויראה סעד לדבריו מתשובת הרא"ש ז"ל כלל ו' ומהר"י קולון ז"ל בשרש קי"ב וכן מצאתי למהרע"י בהגה"ה כ"י חילק כן ולפי חילוק זה ברור דבנדון שלפנינו שמחוייב בדבר לעשותו בלתי שבועה דפריעת ב"ח מצוה אפי' לדעת הרשב"א ז"ל בכל יום ויום עובר הוא על שבועתו

וראיתי להריב"ש ז"ל בסימן מ"ד כשאל על מי שנשבע לפרוע לזמן פ' ועבר הזמן והשיב שלדעת הרשב"א ז"ל שוב אינו עובר כו' כנראה דס"ל דלדעת הרשב"א ז"ל אפי' אמר לזמן פ' שוב אינו עובר על שבועתו • ובעל משפט צדק בסימן הנז' כתב דהריב"ש לאו דוקא לזמן פ' אלא ליום פ' קאמר והוא דוחק ולדעת הרב בעל המפה ז"ל דמחלק בין כשהוא חייב בלתי השבועה לכשהוא חייב מכח השבועה קשיא עליה תשובת הריב"ש ז"ל הנז' שהרי פריעת ב"ח מצוה והוא מחוייב בלתי השבועה ואיך כתב הריב"ש ז"ל דלדעת הרשב"א ז"ל שוב אינו עובר על שבועתו ושמא כדחוק ונאמר דנדון הרשב"א ז"ל איירי בנודר ולא בפורע ומה שכתב לפרוע באשגרת לישן נקטיה גם לדעת מהר"ם מפדוה ז"ל צ"ל דמה שהביא הריב"ש ז"ל בסימן הנז' בשם הרשב"א ז"ל איירי בפורע ושהחיוב וקבלת הזמן בפעם אחת

וראיתי בספר פני משה סימן ה' חילק בין כשאמר לזמן או ליום בלמ"ד לכשאמר ביום בבי"ת דכשאמר ליום או לזמן בלמ"ד אע"פ שעבר הזמן עדיין הוא בשבועתו אבל כשאמר בבי"ת הכל דבר א' וכיון שעבר הזמן שוב אינו עובר ומלבד שאין טעם בחילוק הזה אשתמטיתיה ליה תשו' הריב"ש ז"ל השגורות בפיו בסי' שמ"ד ותכ"ח שכתב הריב"ש ז"ל בשם הרשב"א דהנשבע לפרוע לזמן פ' כיון שעבר אותו יום שוב אינו עובר ואע"פ שהוא בלמ"ד עלה בידינו דלרוב גדולי האחרונים וכמעט כולם בנדון שלנו אפי' לדע' הרשב"א אע"פ שעבר הזמן בשבועתיה קאי

ואפי' תימא דלדעת הרשב"א גם בנדון שלנו כיון שעבר אותו הזמן שוב אינו עובר מאן שפין ומאן רקיע לעשות מעשה נגד הרא"ש ז"ל בשבוע' החמור' ואע"פי שהריב"ש בסי' שמ"ד ותכ"ח תופס כהרשב"א הוא ז"ל עצמו בסי' תכ"ח כתב דבדבר שהוא חייב מן הדין בכל יום חייב לקיי' שבועתו ואפי' תימא שהריב"ש ז"ל לא כתב כן אלא לפי דעת הרא"ש ז"ל אבל הוא ז"ל סובר כהרשב"א ז"ל דאפי' בדבר שהוא חייב מן הדין כיון שעבר שוב אינו עובר איהו ז"ל רב גובריה להכריע כהרשב"א ז"ל ולא כהרא"ש ז"ל אבל אנן יתמי דיתמי אין לנו כח לחלוק על אבות העולם ובספק שבועה נקטינן להחמיר וכמ"ש הרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סי' ע"ט וכן נראה מדברי הרב ז"ל בספר הקצר י"ד סי' רכ"ח והרב המבי"ט בח"א סי' ע"ח שתפס בפשוט כדברי הרשב"א ולא חשש לדעת הרא"ש ז"ל דבריו תמוהים דאף כהרשב"א ז"ל לא אתי וכמ"ש בתשובה אחרת ואפי' לדעת הרשב"א ז"ל לא אהניא ליה לרמאי ברמאותיה אלא שלא יהיה בחיוב שבועה אבל על שבועת שוא מיהא הוי והוי עבריין ונוהגין בו הדין עבריין ועוד שהרי כת' הגאון מהר"י קולון בשרש כ"כ דהנשבע על דבר שאין בידו לעשות אם יזמן לו האיפשרות בעשיית הדבר מחוייב לעשותו ולא עוד אלא שאינו עובר על שבועתו וכתב מהר"א ששון ז"ל סי' קכ"ז דאע"פי שלא ראה חילוק בשום פוסק מי ימלאנו לבו לחלוק על הגאון ז"ל ואף מהר"י מטראני ז"ל סי' ע"ד תפס בפשוט כהגאון מהר"י קולון ז"ל ואע"פי שהרשב"א ז"ל בח"א סי' קי"ו נסתפק דשמא לא אמרה מהרי"ק ז"ל אלא בנשבע על אחרים שיעשו וקיום שבועה זו עומדת ומוכנת אבל אחרים אם ירצו לקיימה וכיון שקיימה לא עבר אבל בנשבע על דבר שאין לו מציאות לקיימה בשעת השבועה ואינו בידו איפשר דאפי' בא אח"כ לידו אינו חייב לקיימה לא החליט הדבר אלא נסתפק [illegible] נעבור על השבועה כ"ש שבנ"ד לא שייך זה וכיון שלמדנו מדברי הגאון מהרי"ק דכל שאיפשר לעשות שלא לעבו' על שבועת שוא עבדינן א"כ גם שמעון יכול לתקן שלא יעבור שבועתו בפרוע לראובן המלוה גרוש' לתקן את אשר עותו כדעת הגאון מהר"י קולון ז"ל

ועל מה שטוען שמעון שהפשרה בטלה מפני שלא השוה הלדדין שוה בשוה אלא שמיעט לזה וריבה לזה וכיון שקנין אין כאן שבועה אין כאן אף לזאת יחרד לבבי ויתר ממקומו ונראה דמי שלמד אותו לטעון כן נסמך על מה שכת' הרב"ב הטורים בח"מ סי' י"ב וכשם שמוזהר שלא להטות דין כך מוזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחר יותר מחבירו ע"כ חשב המלמד הזה דמה שאמר הרב ז"ל שלא יהא נוטה בפשרי' יותר מחבירו ר"ל שבהפשרה נוטה לזה יותר מלזה הוא בכלל ההזהרה וכמה לא חלי ולא מרגיש מי שעלה בתוחו שגגה כזה דאין הכונה לא שלא יהא דעת הפשרני' נוטה לזה יותר מלזה מפני אהבתם ושנאתם ולזה יסייעו למאן דרחימו ליה לחייבו בפחות ולמאן דסני להו לחייבו ביותר אבל אם הפשרנים לא עשו בשביל אהבה ושנאה אלא שהשיגה דעתם שראוי לנכות לזה ולהרבות לזה כפי אמדן דעתם הא ודאי תבא עליהם ברכת טוב וכן מוכח בפירוש מדברי רש"י ז"ל שכתב וצדק פשרה שלך לפי ראות עיניך ולא תרדוף את האחד יותר מחבירו ע"כ וזה מבואר כמו שכתבתי ואפי' עשו בשביל אהבה שלא להטות שמענו אבל אם הטה קצת שיחזור הדין לא שמענו ובקפוכח מדברי כל הפוסקים דלא אשתמיט חד מינייהו לומר דאם הטה הפשרה בטלה ואפי' אם המצא תמצא מי שיאמר כן הרי זה מחלוקת וכיון דאיכא שבועה נקטינן להחמיר שהוא איסור שבועה דאורייתא

ומה שטוע' שמעון דקנין אין כאן שבועה אין כאן דאקרייה קהלת לא אקרייה משלי דאיברא שיטת מהריב"ל ז"ל דהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ונשבע מפי המוחזק לומר קים לי כמ"ד דלא קנה וכיון דקנין אין כאן שבועה אין כאן וה"ה בכל מקום דאיכא פלוגתא דרבוותא ונשבע מפי המוחזק

לומר

לומר קים לי וכיון דקנין אין כאן שבועה אין כאן לו חכמו שכילו שהרשד"ם וכל הבאים אחרי הרב ז"ל חלקו עליו בזה דאע"ג דמכח הקנין לא קנה מכח השבועה כופין אותו להשלים שבועתו ופוגיין דעלמא הכי אזלא לכוף אותו להשלי' שבועתו כדעת הרשד"ם והאחרונים ז"ל וכן בדין דכל ספק שבועה להחמיר ואולי התלמיד לשמעון טענה זו ראה בספרי ספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' י"ב בהגהת ב"י אות י"ג שכתבתי כלשון הזה אם נטלו קנין ושבועה לעמוד על פשרת היחיד שוב אינם יכולין לחזור בהם מהר"ם הלוי ז"ל חלק ח"מ סי' ד"ו ואני אומר שלפי דעת מהריב"ל ושיטתו שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ונשבע שיכול לומר קנין אין כאן שבועה אין כאן ה"ה הכא ע"כ חשב שכונתי לחלוק על מהר"ם הלוי ז"ל במה שהסכים שאינו יכול לחזור בו ואני סובר שיכול לחזו' בו מההי' דמהריב"ל וליתא שאין כונתי אלא לתמוה על מהר"ם הלוי ז"ל היאך פסיק ותני דאם יש שם שבועה לכ"ע אינו יכול לחזור בו דהרי לדעת מהריב"ל ז"ל יכול לחזור בו משום דמצי למימר קנין אין כאן שבועה אין כאן אבל אין כונתי לפסוק כן הלכה חלילה שאני יוצא בעקבות מהרשד"ם ז"ל והאחרונים ז"ל דאע"פי שמחמת הקנין לא קנה מחמ' השבועה חייב להשלים שבועתו וכן הוריתי כמה פעמי' הלכה למעשה ועוד לא הונח שדעתי כן מה ראה המורה הזה לסמוך עלי יותר מעל מהר"ם הלוי ז"ל במקום שיש שם חומר שבועה ומה גם במקום שפוגיין דעלמא מסייעתו ואיברא שאני בספר כנסת הגדולה חלק הנז' בסי' ס' בהגהת ב"י אות מ"ט כתבתי משם כמה גדולים שיכול לומר קים לי ואע"פי שכתבתי שם בסי' כ"ה בכללי הקי"ל דכיון דאיכא פלוגתא אי יכול לומר קים לי או אינו יכול לומר קים לי כיון דפשא פליגי כבר כתבתי שם שבתשו' העליתי כדברי החכם החולק דמטלטלין יכול לומר קים לי ומיהו בנדון שלנו אין אנו צריכין לכל זה לזכות מטעם קים לי דבש"הג דבנדון שלנו אין חולק כמ"ש וכמ"ש בס"ד זאת ועוד דבנדון שלנו לא שייכי דברי מהריב"ל דלא כתב מהריב"ל ז"ל כן אלא בדאיכא קנין ושבוע' דמצי למי' כיון דקנין אין כאן שבועה אין כאן אבל כשאין שם קנין אלא שבוע' לבד כנדון שלנו לכ"ע חייב לקיים שבועתו שהרי לא נתחייב זה מכחי הקנין אלא מפני השבועה והרי זה דומה למקנה דשב"ל ונשבע דלכ"ע לא קנה אפי' לדעת מהריב"ל חייב לקיים מחמת שבועתו אף כאן כיון דלא נתחייב בקנין אלא בשבועה לבד דעתו לחייב עצמו מפני השבועה ועוד בה שכל שהוא פטור מחמת דקנין אין כאן שבועה אין כאן כל שחזר ונשבע ודאי שנתחייב אפי' אינו מן הדין יוצא לפי זה דכל שנתחייב בשבועה לבד חייב להשלים מכח שבועתו ואין ולאו ורפיא בידי וכבר כתבתי דבנדון שלנו אין כאן מחלוקת ולכ"ע הפשרה קיימת דאין חולק עליה

ואם ראה תראה למהר"ס מטראני ז"ל בח"ג סי' קמ"ז ולמורי הרב חלק ח"מ סי' כ"ז כתבו שפשרה בטעות חוזרת אם בעל סברא יהיה אתה בין תבין שאינו ענין לנדון שלפנינו שנדון הרב מהר"ס מטראני היה שהפשרני' עצמם אמרו שלא גזרו כן אלא אדעתא שיגבו מן החובו' שיעו' זה ושהניח שיעור שחשבו ואח"כ נמצא שטעו בזה ה"ל פשרה בטעות ופשרה בטעות חוזרת כמו שנתבאר בביאו' שם בדברי הרב ז"ל ונדון מורי הרב ז"ל הוא שכל תביעתו לא היה אלא מאתים גרוש' ולא היה זוכה בתביעתו מפני שנתברר אח"כ שהיה לו אשה אחרת מקודשת ואדעתא דהכי לא נתחייבה ארוסתו ואפ"ה פשרו שתתן הארוסה מאתים גרוש' שהדברים נראין לעין שהפשרנים הללו עוותו הרבה ולא צדקו את דינם לפני הגדרין בשוה אלא נתנו כל תביעת האיש כאלו היא בגדה ופקרה בו ואדרבא הוא נתן אשבע בין שניה ואפילו

אם היה האשם המוסב אליה והיינו דבין דיני קנסות כדיני ממון לא היתה מתחייבת אלא בקנס שקנסה על עצמה וגם הכל לקחו ונתנו למי שעקש דרכיו ונהג בה מנהג רמאות וכמ"ש גם מורי הרב ז"ל אבל בכאן שפשרו פחות ממה שהיה תובע המלוה אע"פי שלא גזרו לתת החצי אלא פחות מפני שהיה נראה להם כי כן ראוי לעשות מה מצאו עול בפשרה זו להטיל עליהם מום שעשו ארחות דרכם ולומר שאין פשרתם פשרה מי שם כה להוציא מן הכח אל הפועל דברי' בטלים כאלו לולי מאן דאזיל בתר איפכא ואת נפשו יקלענה בתוך כף הקלע לפי זה שהפשרן צריך שיפשר שוה בשוה וכל שלא פשר שוה בשוה פשרתו בטלה כשהפשרנים לקחו קנין על הפשרה מה צורך לגלות השיעור שפשרו מתחלה הוי החצי שוה בשוה דאל"כ אין פשרתן פשרה אלא ודאי הדברי' ברורים דלפעמים רואים הפשרנים שלזה יש זכות יותר מזה ועל פי אותה הפשרה מרבים לזה שיש לו יותר זכות וממעטים לזה

וגדולה מזו כתב הרשב"א ז"ל בתשובה הובאה בב"י ח"מ סי' י"ד מחודשין ט' דאפי' בדין גמור אינו יכול לתבוע מהדיינים הודיעני מהיכן דנתוני אלא במי שכפאוהו ב"ד שבעירו אבל כל שלא כפאוהו לדון בפניהם אינם חייבים לכתוב לו כלום והן הם הדברים שכתב הרא"ש ז"ל בשם ר"ת ז"ל וכתב שם הרב ז"ל בב"י שכן דעת הר"ן ז"ל ושכן כתב הראב"ד ז"ל וכ"כ נמקי יוסף שכן דעת הראב"ד והר"י והרשב"א והר"ן וכן פסקו הרמב"ן והסמ"ג וכן נראה מדקדוק דברי הרמב"ם ז"ל ואם בדין גמור כל שלא כפוהו לדון בפניהם אינו יכול לומר הודיעני מהיכן דנתוני כ"ש בפשרה שלא כפוהו על כך שאינו יכול לומר הודיעני מהיכן פשרתם כך ואפי' לחולקים על רבינו תם ז"ל בדין בפשרה מודים הם לר"ת ז"ל דאינו יכול לומר הודיעני מהיכן פשרתם כך ואפילו תימא דאפי' בפשרה חולקים על ר"ת בנדון שלנו שיש שבועה נקטינן להחמיר שאינו יכול לומר כך וכיון שזכינו לדין שאינו יכול לומר להם הודיעני מהיכן פשרתם כך היאך אתה יכול לומר שהפשרה בטלה באיזו טענה כיון שאינם יכולים לומר להם הודיעני כו'

סוף דבר כל טענות שמעון הבל המה מעשה תעתועים ואריא דשבועה רביע עליה וחייב לקיים שבועתו שנשבע לקיי' הפשרה ושיתן האשטיפאשיון מאה גרוש תוך נ"ו ימים לכניסתו לאיזמיר ואם יתן כתף סוררת ולא יקיים שבועתו בלתי טענה מספקת להפטר מחיובו ומשבועתו פה אזמיר נדון בו כמשפט העבריינין ולא יחרוך רמיה צידו ושומע לנו ישכן בטח ושאנן הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים

בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פ"ה מאנגורה תמוז התל"ב

שאלה ראובן שהיה פ'אטור מפורסם ויש לכל בעירו זריז ואומן בקי בקניית שחורות לכל אדם ובא שמעון מעי' אחרת וראהו בר הכי והפקידו ומינהו לפ'אטור שלו אך בזאת שאלה ממנו ישתתף עמו לוי שהיה קרוב לשמעון כדי שיהנה מנכסיו ומה גם שראובן היו בידו נכסים רבים מאחרים ורוצה שלוי יהיה קאשירו של שמעון כדי שלא יערב חשבונו עם חשבון אחרים אך כל שאר המלאכ' ועסק אומנות בקניית הסחורות יהיה נטפל ראובן וכך היו התנאים ביניהם והלך שמעון לדרכו וחזר לעירו ובהמשך הזמן היה דבר בעיר וברחו כל אנשי העיר לכפרים וברחו גם ראובן ולוי לכפרים ובאותו הכפר היה קונה ראובן השחורות לכל שלחין ויהי היום קרה מקרה שבאה שיירא לעיר ושלח שמעון ללוי ילך ויקבל האגרות והמעות ויביאם לכפר

או יחביאם בביתו במקום אחר כל אשר נכסיו שם והלך לוי לעיר וקבל האגרות והמעו' ושינה את טעמו ומעל בשליחו' שלקח המעות וקנה בהם סחורות לחשבון שמעון וכאשר שמע ראובן נתקוטט עמו שהיו הסחורות רעים ואמר לו אני איני מערב אלו הסחורות שקנית את עם הסחורות שקניתי אני בככר ושלח לוי לשמעון אותם הסחורות שקנה הוא לבדו וגם' לא קבל הסחורות באמרו שהין רעות והשליך אותם על לוי ותפש אותו בערכאות בדינא ודיינא השליכם עליו והפסיד לוי באותם הסחורות סך ידוע ועתה תובע לוי לראובן חצי ההפסד כיון שהיה שותף עמו וטוען ראובן אני מעולם לא נשתתפתי עמך לקנות סחורות ולא הניחך שמעון אלא שתהא פקיד וקש'ירו בנכסים וכך היה התנאי בינינו שכל הסחורות אני אקנה למראות עיני לפי שצריך אומנות מי אמר לך שתקנה אותם שלא ברשותי ושלא מדעתי אתה הפסדת לעצמך ואין לי בו מגע יד יורינו מורה לדק [צדק] אור ישראל וקדושו הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה הדברים פשוטים והמה נכתובים שאין ראובן חייב לשלם כלום ללוי ל"מ למה שטען ראובן שתנאי היה ביניהם שלוי לא יהיה אלא פקיד וקש'ירו אך כל שארית המלאכה ועסק האומנות יהיה נטפל ראובן דודאי לא נשתתף עם לוי בענין קניית הסחורות אף ע"פ שיקנס לוי שהרי הקפיד שלא יהיה לוי נטפל בקניית הסחורות ואפי' לא יהיה כאן תנאי כפול יכול ראובן שהוא המוחזק לומר קים לי כמאן דאמר דבממונא לא קי"ל כר"מ דבעינן תנאי כפול כתנאי בני גד ובני ראובן אלא אפילא היה תנאי זה ביניה' לא שנשתתפו בסתם הרי כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שותפין והביאו הרב בעל הטורים ז"ל ח"מ סימן קע"ו סי"ו המשתתף עם חבירו לא ישנה ממנהג המדינה כו' ואם שנה מכל הדברים האלה כו' או נשא ונתן בסחורה שאין דרך לסחור בה כל פחת שיבא מחמת זה חייב לשלם לבדו ע"כ וה"ה אם קנה סחורות רעות שאין דרך לקנותן מפני רעתן או אפי' שדרך לקנותן אע"פ שהן רעות לוקחין אותן בזול והוא לקחם ביוקר דודאי דחייב לשלם הפחת כמבואר בדברי הפוסקים והרי כתב הגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש ט"ו כל המשנה לעשות דבר בשותפות דמשת' מקפיד עליו כל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השינוי עליו לפרוע ע"כ והביא דבריו הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קע"ו ולא הביא חולק עליו גם הרשד"ם בחח"מ סי' קמ"ג כתב אע"פי שחידוש זה לא הביאוהו הפוסקים כדאי הוא מהריק"ו ז"ל לסמוך עליו ולדון על פי סברתו וכן הביאו דבריו לפסק הלכה בסימן פ"א וקע"ט ותי"א ומשפטי שמואל סימן ת"ג ומהר"ס נאלאנטי ז"ל סי' כ"ב והרא"ב ז"ל סי' ק"ח וקי"ו ומשפט צדק ח"ב סימן כ"ו • ובנדון דידן אין ספק שחבירו מקפיד שלא ליקח סחורה רעה כמו שגילה דעתו בשעה שידע שלקחה וגער בו ולא רצה לערבה בתוך סחורותיו וכמו שהוכיח סופו ששמעון הטיל הסחורה על לוי מפני רעתה ואין ספק שאף אם ראובן היה שולחה לשמעון היה מטיל הסחורה כמו שהטילה על לוי והא ודאי שראובן מקפיד שלא לקנות סחורות כאלו מפני פחד שלא יטילו' עליו ויגיע לו נזק ההן ובר מינין דל מהכא מפני שותף שאינה תיפוק לי מטעם שליח שאינה שרא' שלח ללוי לעיר שיקבל האגרות והמעות ויביאם לכפר או יחביאם בביתו הרי בשליחות זה מכנו שלא יקח סחורה במעות אלא שיביאם אליו לכפר או יחביאם בביתו והוא שינה שליחותו מדע' משלחו ולקח המעות וקנה בהם סחור' רעות ותניא בפרק הגוזל קמא הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטים ולקח מהם שעורי' או איפכא תני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותני חדא ואם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותי' לאמצע והסכימו הפוסקים דאם פחתו פחתו לשלי' ואם הותירו הותירו למשלח וכ"ש כשלא הרשהו לקחת כלום והלך וקנה סחור' רעה שיש בה הפסד שההפסד לשליח ומהר"י קולון ז"ל בשרש ו' שביא [הביא] דבריו הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קפ"ב כל היכא שהשליח משנה מדעת המשלח בטלה שליחות מכל וכל ומתבאר מדברי הפוסקים ז"ל דכל היכא דהשליחות בטל כל הפסד שיבא לו מאותו שליחות עליה דידיה דשליח הדר באופן שאין ראובן חייב ליתן חלק בהפסד ללוי הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פ"ו

איזמיר תמוז התל"ב להיקר ונעלה הר'שלמה מזרחי נר"ו

שאלה ראובן רב וגדול בישראל ועשי' מופלג אחרי מותו כמו עשרים שנים הוציא בנו שטר על שמעון לוי ויהודה איך היו חייבים לאביו סך כך וזמן השטר ת"מ כמו שמנה שנים קודם פטירת הרב ז"ל וטוענין שמעון וחבריו שהשטר הזה פרוע שאיך אפשר שהרב הנז'כל שמנה שנים שחיה אחר השטר ההוא לא תבע לשמעון שהיה אמוד בנכסים וגם אחרי מותו איך בנו אחריו לא תבעו כ"כ שנה ומה גם ששמעון עקר דירתו מעיר זה לעיר אחרת למה לא תבעו בן הרב ז"ל שלם לי חוב זה וגם אחריו התיישב שמעון זה בעיר אחרת לא תבעו עד אחר י"ב שנה להתישבותו בעיר הזאת ולשעבר היה שמעון אמוד בנכסים יותר ממה שהוא אמוד עכשיו למה לא הכיל (?) בעת ההוא אין זאת כי אם שטר זה פרוע ובן הרב טוען שטענו' או אינן מספיקו' לפסול שטר מקויים ואדרבה אם שטר זה היה פרוע לא היה הרב אביו המפורסם בחכמה ובחסידות משהא אותו ולעבור משום אל תשכן באהליך עולה ושמעון מתעלם שטר זה פרוע ושע' כל פנים ימצא תברא או ראיות שטר זה פרוע ועמדו לדין לפני הדיין והשביע הדיין לשמעון שאם המצא ימצא ראיות לפטור עצמו מחוב השטר עד זמן פ' מחוייב לשים לדרך פעמי' ביום פ' וללכת אל עיר אשר שם בן הרב ולהתדיין עמו ובתוך הזמן ההוא אשר שם גבול לשמעון הביא שמעון כתב אחד מת"ח אחד מוחזק בחסידות איך הוא מעיד לפני בורא עולם שיום א' כמלא לפני הרב ז"ל ובא שמעון ושאל מהרב ז"ל שיוציאהו מהחוב שכבר פרע ושיתן לו שובר והרב השיבו מה לך כי נזעקת הנה אני פוטר אותך מחוב זה בפני העדי' האלו ושובר איני נותן לך שאיני רוצה לפגום את שטרי ועוד שאיני רוצ' שידעו חביריך שאת'פטו'שלא יפרעו ובשחוששי' שאתה הוא ג"כ יכול אתה לתבוע מהם אלו הם דברי החכם הנז' בכתבו גם הביא שמעון ע"א שאמר לפני שלשה אנשים כדברים האלה כמותם ככלמס ובבא העדויות אמרו לשמעון חכמי עירו שכבר נפטר מהחיוב שהיה חייב ללכת לקושט' כיון שהביא בירור שהשטר פרוע אחר זה שלחו מתם מעיר שבן הרב ז"ל שם איך העד שהעיד לפני שלשה שפטרו הרב ז"ל לשמעון נמצא זומם ואין עדותו עדות ושתכף ומיד ישים שמעון לדרך פעמיו לקיים שבועתו ולא עוד אלא אפי' קודם שידע שהא' מהעדים הוזם או הוכחש לא נפטר מחיובו שאין זה בירור כיון שהא' מהעדים היה עדותו בכתב ולא מפיו ועוד שגם שניהם לא העידו עדותם בפני בע"ד ושמעון טוען שעוד היום הוא פטור מחיובו ומשבועתו מאחר שע"א שהוא הת"ח בכתבו מעיד שהשטר פרוע יורינו מורינו ורבינו הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה אם עדות בכתב מהני או בעינן מפיהם ולא מפי כתבם פלוגתא דרבוות' היא שלדעת רש"י ז"ל והרמב"ם לפי דעת הרב בעל הטורים ז"ל וסיעתם

דאין יכולין העדים לשלוח עדותן בשטר משום דהוי מפיהם ולא מפי כתבם אבל ר"ת חולק וסובר שיכולין העדים לשלוח עדותן בכתב דלא קרינן מפיהם ולא מפי כתבם כיון שראוי' להעיד ונראה מדברי הרא"ש והרב בעל הטורים והמרדכי והתוס' דהכי ס"ל ולדעת הרלנ"ח בפסק הסמיכה הרמב"ם ז"ל ס"ל כדעת ר"ת ז"ל ואף שהרב בספר הקצר סתם כרש"י ז"ל וכתבו הרב בעל המפה והלבוש והסמ"ע והב"ח דכן נוהגין בכל נהוג בידינו דאין הולכין בממון אחר הרוב וכל שאני פוסקים עומדי' כדעת א' יכול המוחזק לומ' קי"ל ולפי"ז אין ספק דכיון שלהכי"כו יכול שמעון המוחזק לומר קים לי כר"ת וסיעתו דס"ל דיכולין העדים לשלוח עדותן בכתב וכן מצאתי בתשובה כ"י להר"ר שמעון בן מהר"ר יחיאל קאטאלאן ז"ל בפב דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי ורש"ל ז"ל בתשובה סי' נ"ג כתב שנהגו כר"ת ז"ל ולא משום דינא אלא מפני תיקון העולם ותיקון הסוחרים ההולכים למרחקים מבית לשוק לטרוף לחם חקם ולווין ופורעין ומקי' ממקום למקום שלא יהיה צריך בכל פעם ופעם ליקח עדים ולכן בדיני קנסות ובעדות אשה שנתה אין דנין על פי השטר ע"כ וקצת תימה שכתב שנהגו באשכנז כר"ת ובעל המפה והלבוש והסמ"ע והב"ח כתבו שנהגו כרש"י והרמב"ם ז"ל ודוח' לומר שבימי רש"ל ז"ל נהגו כר"ת ובימי הרבנים הנז' נהגו כרש"י ז"ל דהיך איפשר לומר דבזמן מועט כזה נשתנה המנה' להפך ועוד שהרב בעל המפה ורש"ל ז"ל היו בזמן אחד גם דוחק לומר דבמקום רש"ל היו נוהגים כר"ת ז"ל ובמקו' הרבני' הנז' נוהגי' כרש"י דא"כ לא היו כותבין סתם והמנהג כך דמשמ' דהמנהג כך בכל אשכנז אלא כך היה להם לומר ונהגו במקומותינו כך ולכן נראה שרש"ל ז"ל מדבר בדיני ממונות שנהגו כר"ת והרבנים הנז' מדברים בדיני קנסות ועדו' אשה שבזה אפי' רש"ל ז"ל מודה שאין דנין על פי עדות שבכתב ואף הסמ"ע והב"ח שכתבו שנהגו כרש"י והרמב"ם ז"ל איכא גופייהו כתבו דאע"פי כן נוהגין בת"א להתיר לשלוח עדותו על פי כתב וכתב הסמ"ע שכן נהגו מורי הוראה מינה שבנדון שלפנינו שהוא ת"ח ומוחזק בחסידות ויראת השם מקבלינן עדותו אע"פי שבא בכתב

ועתה תאמר נהי דיכול המוחזק לומר קים לי ה"מ כשאין שם שבועה אבל כשיש שם שבועה נקיטינן ספק שבועה להחמיר הא נמי ליתא דהא נמי במחלוקת היא שנויה דלדעת מהריב"ל ז"ל שכתב בהרבה מתשובותיו דהמתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ונשבע דיכול לומר קים לי כהרמב"ם דהמתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לא קנה וכיון דקנין אין כאן שבועה אין כאן וה"ה בכל מקום דאיכא פלוגתא דרבוותא ונשבע יכול לומר קים לי וקנין אין כאן שבועה אין כאן •

איברא דהרש"ם וכל גדולי האחרונים חלקו עליו וכתבו דאע"ג דמצד הקנין אינו חייב להשלים מצד השבועה חייב להשלים וסוגיין דעלמא הכי אזלא • מ"מ המעיין בספרי ספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' ס' בהגהת ב"י אות מ"ט יראה כמה רבנים שאומרים שיכול המוחזק לומ' קים לי כמהריב"ל לשניף ומהם אומרים דמי שסומך עצמו על מהריב"ל ז"ל אין ראוי לקרותו עבריינא ומלבד זה נ"ל דבנ"ד אפי' הרש"ם וסיעתו ז"ל יודו דאינו חייב להשלים מכח שבועתו דע"כ לא קאמרי הני רבוותא דחייב להשלים מכח שבועתו אלא כשהשבועה בעלם הדבר שנתחייב כגון המתחייב בדבר שאינו קצוב ונשבע או המתחייב עצמו בלשון האסמכתא ונשבע שהשבועה היא לקיים מה שנתחייב באסמכתא או לדבר שאין לו קצבה אבל בנדון שלנו שאינו בעלם הדבר דעל מה שנתחייב לא נשבע אלא נשבע ללכת להתדיין עם בעל דינו כל שפוטר עצמו מהחיוב חיוב אין כאן שבועה אין כאן דלא נתחייב זה בשבועה לעשות דבר זה אלא אם יהיה לו חיוב לשלם כל שהוא פוטר עצמו מטעם קים לי נעקר הדב' מעיקרו ואין כאן שבועה וי"ש ללמוד דבר זה ממ"ש הסמ"ע בסי' ע"ג סק"ו דהא דחייב לקיים שבועתו היינו דוקא כשתחלת שעבודו היה בשבועה אבל היכא דשעבודו היה מתחלה ואח"כ נשבע לשלם קנין אין כאן שבועה אין כאן ע"כ והדברים ק"ו ומה התם דאע"פ שנשבע אחר השעבוד שבועתו היה לשלם יכול לומר קנין אין כאן שבועה אין כאן בכאן שלא נשבע בשעת הקנין וגם כשנשבע לא נשבע לקיים עלם הדבר אלא ללכת להתדיין עמו לא כ"ש ואע"פ שאני בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן ס' בהגהת ב"י אות כ"א כתבתי על דברי הסמ"ע ואינו נראה מ"מ שמעון זה יש לו עמוד גדול וחזק להשען עליו כ"ש שאם אני חלקתי עליו היינו דוקא בכגון דידיה שאפי' שנשבע אח"כ נשבע בעלם הדבר שנשבע לשלם אבל בכה"ג דכ"ד שנשבע אח"כ ולא נשבע על עלם הדבר מודים שנהגו דיכול לומר שמעון קנין אין כאן שבועה אין כאן ולפי חילוק מורי הרב ז"ל בחלק י"ד סימן כ"א דכל שהמקח בטל מעיקרו באסמכתא ודשב"ל ומתחייב בדבר שאינו קצוב חייב להשלים מכח השבועה אבל כשהקנין נעשה כדין ושוב איתייליד רעותא הואיל והופקע הקנין הופקעה השבועה הכא נמי יכול לומר קנין אין כאן שבועה אין כאן כיון דהקנין נעשה כתקנו אלא דאח"כ איתייליד ריעותא שמלאו העדות בכתב ויש ספק אם הוי עדות או לא יכול לומר קנין אין כאן שבועה אין כאן והו דבנ"ד אפשר שאין כאן מחלוקת דשמא בת"ח אפילו רש"י וסיעתו יודו דמהני עדותן בכתב

גם מה שמלאו מתם דהיאך נתקבל העדות שלא בפני בע"ד היה מקום אתי לומר שאפי' בתוב' עדותן עדות אבל אין צורך לזה שהרי כתב הר"ן ז"ל בפרק אלמנ' ניזונת דלא שייך אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד אלא כתובע שמביא עדים על תביעתו אבל זו שבאה לפטור עצמ' מקבלין ופסקוהו כל פוסקי הלכות הבאים אחרי הר"ן ז"ל וכן כתב הרא"ש ז"ל בפרק ח"ה בעובדא דרבה בר שרשום והביאו הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן קמ"ט ואע"ג דשמעון זה בא להוכיח ולהחלים כח השטר כבר כתבתי בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ בכללי הקים לי אות ת"ה דאין בעל השטר נקרא מוחזק לומר קי"ל דקי"ל כבית הלל דשטר העומד ליגבו' לאו כגבוי דמי אך קשה שכתב הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן ק"ח סל"י יורשי המלוה שהם קטנים והוציאו על הלוה שטר והלוה הוציא שובר שכתב' בחיי אביהם שהשטר זה פרוע אין קורעין את השטר וגם אין גובין בו עד שיגדלו והוא עובדא דפרק השותפים וכתב שם הרב ז"ל בב"י בשם הרשב"א ז"ל בתשובה שכתב בשם הרמב"ן ז"ל דאפי' איכא עדים שמעידים שבוריס הפרעון אין עדותם עדות לפי שאין מקבלים עדים שלא בפני ב"ד ע"כ

ואיכא למידק ומאי שייך הכא שאין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד והא הלוה הוה המוציא השובר בא לפטור עצמו מתביעת המלוה ויכולין לקבל עדות שלא בפני בע"ד היכא שבאים לפטור וכדכתב הר"ן ז"ל אלא ע"כ לומר דמשום דהכא בא לפסול השטר להוציא מקרי וכן ראיתי להרלנ"ח ז"ל בח"מ סימן ט"ו ולבעל ש"ך בח"מ סי' כ"ח אות כ"ט כתבו כן ונראה דהרשב"א ז"ל יחיד הוא בדבר זה שהרב בעל התרומות בשער ל"א ח"ב חולק על הרשב"א ז"ל בזה שכתב על מ"ש הר' יוסף ז"ל דהך עובדא הוא אע"ג דלבתר דמית לבוהון מנה זימניה כתב הוא ז"ל ואנו לא נרא' לנו כן הדין כי בודאי כל זמן שיכול לקיים שטרו כראוי למה נבטל שוברו בלא טעם וכי מפני שלא הוציאו אלא לבורך או

מפני

מפני שלא הזמינו לדין לאביהם מחזיקינן ליה בפסול אלא ודאי מסתברא כשאר רבוותא דאוקמוה להא מילת' כשאביהן בחיין הוציאו כו' ע"כ

הנה מבואר מדבריו דחולק על הרשב"א ז"ל דאפי' מתקיים בחותמיו לא קרעינן לשטרא וס"ל כהרמ"ה דדוקא שיש עדים שתבעו אביהם בזה השטר אחר זמנו של השובר ולא הוציא השובר דרגלי' לדבר מדלא אפקיה בחיי אבוהון ואפקי' בתר דמית זיופי זייפיה לשובר אבל אם לא תבעו בחייו יכול לקיים השובר גם מתוך דבריו גם מוכח דס"ל דאף לקבל עדות על הפרעון מקבלין משום דהוי לפטור כדעת הר"ן ז"ל דמסתמא לא פליג על הר"ן ז"ל וכ"כ שם הר"ב גדולי תרומה דהבע"הת ס"ל כהר"ן דלפטור מקבלין אף בההיא טוביא דתברא דבא לקרוע ומסתמא כל אותם שסוברים כהרמ"ה ובעל התרומות והם הר' יונה וכ"י והריטב"א והנמוקים כמ"ש בספר תורה לדק הכי ס"ל מאחר דלא כתבו בפירוש דאפי' אי איכא עדים על הפרעון אין מקבלין דבשלמא להרשב"א ז"ל שכתב בפירוש דאפי' איכא עדים על הפרעון אין מקבלין לפי שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד צריכין אנו לידחק ולומר דס"ל דכיון דאיכא שטרא להוציא הבל לשאר הפוסקים שלא גילו דעתם בזה למה נייחס להם סברת הרשב"א כדי לידחק בדבריהם ולא נאמר דס"ל דכל שבא לפטור אף בבאים לקרוע השטר לפטור מקרי ואף דברי הר' יוסף והרמב"ם ז"ל וסיעתו ז"ל דסברי דהך עובדא מיירי אפי' דלא מטא זימניה בחיי אבוהון מוכיחין דלא חיישי אלא בשובר ומחשש זיוף אבל אם הביא עדים על הפרעון מקבלין אותן ואפי' שהם על קטן דלפטור מקבלין והרב ז"ל בספר הקצר שפסק כדברי הר' יוסף ופסק ג"כ כדברי הרשב"א ז"ל רצה ז"ל לתפוש שתי החומרות חומרת הר' יוסף וחומרת הרשב"א ז"ל

באופן דכל הני רבוותא שלא כתבו דין הרשב"א בפירוש ודאי דלא ס"ל הכי משום דאי הוה ס"ל לא הוו שתקי מחדוש גדול כזה ואפי' לדעת הרשב"א ז"ל שכתבו בפירוש עדיין איפשר שאין הטעם משום דכיון דאיכא שטרא ורוצים לקרעו לא מקרי לפטור כדכתב שפתי כהן דאיפשר דס"ל יתום קטן שאני וכמו שתירצו הרב בב"י סי' ק"י ומהר"ש הלשין ז"ל סי' קל"ז והראנ"ח ח"א סי' ע"ו והסמ"ע והב"ח ולזה נראה נוטה דעת הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' י"ד לתרץ מאי דקשיא על הרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ"ה סי' ו' והביאה הרב בעל הטורים בח"מ סי' ק"י ס"א שפסק בתשובה זאת דאין מקיימים השטר שלא בפני בע"ד דבפרק הגוזל בתרא מסקינן דמקיימינן השטר שלא בפני בע"ד ונאמרו תירוצים רבים בתירוץ קושיא זו והרבנים הנז' תירצו דיתום קטן שאני וכמו דלגבי קיום אע"ג דקי"ל דמקיימין את השטר בפני בע"ד יתום קטן שאני דכיון דאיכא למיחש לפרעון דמ"ה אין נפרעין ממנו אפי' יש בשטר כל תנאים שבעול' כמ"ש הרבנים הנז' הכי נמי לגבי אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אע"ג דלפטור מקבלין ביתום קטן אפי' בלפטור אין מקבלין דשמא לכשיגדלו ימצאו איזה הכחשה או הזמה על העדים ודוגמא לזה כתבו הפו' דאפי' כתוב נאמנות מפו' על היתומי' ביתומי' קטנים אינו גובה דיתומים קטנים כמי שאינן חשובין ויש לחוש דלכי גדלי משכחי תברא להפסיד הנאמנות הכי נמי הכא יש לחוש דכי גדלי ימצאו לפסול את העדים ואיך שיהיה מאחר שנתבאר שדין זה של הרשב"א אינו מוסכם ואיכא מאן דפליג עליה יכול שמעון לומר קים לי כמ"ד דאי באין עידי פרעון מקבלין אותם דהוי לפטור ואפי' תימא דכ"ע מודו דכיון דאיכא שטרא אין מקבלין היינו דוקא ביתום קטן לא בבעל דין גדול אע"פי שהוא שלא בפניו

ושוב הבנתי דלא הוצרכנו לכל זה אלא מפני דברי הש"ך שלשונו אינו מבוא' והבננו שכוונתו לומר דלא מקרי לפטור אלא כשאין שם שטר אבל כשיש שם שטר להוצי' מקרי ואין מקבלין מכל וכל ועל זה הוצרכנו לומר דאין דינו של הרשב"א ז"ל מוסכ' אבל עכשיו כשיישבתי בדבר וראיתי בדברי הרא"ש ז"ל דאפי' ניתא שהחילוק הזה שכתבנו להשכים דברי הרשב"א ז"ל עם דברי הר"ן ז"ל כ"ע מודו ביה בנדון שלנו מה שקבלו העדות שלא בפני הבע"ד יפה עשו דיכולין לקבלו שלא בפני הבע"ד אפי' לכתחלה שלשון הרא"ש ז"ל בסי' הנז' כך הוא והשתא אם ת"ל דאפי' בשטר אין מקבלין בפני הקטן למה לי טעמא דלא איתא דתברא מעליא הוה כהי דלטעין להפטר הלוה מתביעת היתומים מקבלין עדות שלא להוציא מידו כדכתבו הפוסקים מ"מ לענין קרועי שטרא ודאי דהוי כמוציאין מידי' ולא מקבלינן כו' ע"כ דבריו ברור מללו דבההוא תברא אם היו באים עידי פרעון היינו מקבלין אותם להפטר ללוה מתביעת היתומים ושלא להוציא מידו אבל לא מקבלינן סהדותייהו לענין קרועי שטרא דהוי כמוציא מידם אלא זה עומד בשלו מוחזק בממונו וזה עומד בשלו מוחזק בשטרו וגם דברי השפתי כהן מתפרשין כן

מעתה בנדון שלפנינו שקבלו העדות לפטור את שמעון מתביעת הלוה בן הרב ז"ל ולא לקרוע השטר כדין עשו דבזה לא אמרינן אין מקבלין את העדים שלא בפני בע"ד ובזה ניחא דלא קשיא על החילוק הזה מאי דקי"ל דבעל השטר אינו מוחזק דקי"ל כב"ה דשטר העומד ליגבות כגבוי דמי דחילוק זה אינו מכחיש זה דודאי בעל הממון הוי המוחזק ומקבלין עדות שלא בפני בע"ד שלא לפטרו לא קאמר דמקרי להוציא אלא לגבי גוף השטר להוציאו מיד המלוה ולקרעו וכן מצאתי בפירוש למורי הרב חלק ח"מ סי' ל"ב כתב על דברי הרשב"א ז"ל בשם הרמב"ן דאפי' איכא עדים שמעידין על הפרעון אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד כלשון הזה ונראה שלא אמרה הרמב"ן ז"ל אלא לענין שלא נקרע השטר דעלה קאי הת"מ אבל לדחות תביעתם מעליהם להגן שאני ע"כ וככר אתה רואה מפורש שאפי' לדברי מורי הרב ז"ל גם שדברי הר"ן ז"ל אינם אלא היכא שבאים להוציא מהלוה שלא בפני המלוה דלפטור עלמו מהתביע' יכול להביא עדים בפני התובע אותו ע"כ בנדון שלנו שבאים להוצי' מהלו' שלא בפני המלוה מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דעלה בירינו דמאי דשלחו מתם תלונות איך דנו בעדות שבכתב ואיך קבלו עדות שלא בפני בעל דין אין בערעורם ממש

ועתה אבא העיקר' דינא אם נפטר שמעון מחיוב החוב וכיון דנפטר מחיוב החוב אין כאן חיוב שבועה או דילמא לא נפטר מהחוב ובשבועתיה קאי ללכת למקום המלוה להתדיין שם עם ב"ח ואם הע"א לא היה כיוצא בשיט' שהיה נפטר מהחוב ומהשבועה וכמו שנתבאר למעלה כי קא מיבעי' לן עכשיו שהעד האחד הוא ולא נשאר אלא ע"א והוא הת"ח שלא בכתב לומר שבפניו פטרו הרב ז"ל לשמעון אי סגי העד הזה לפטרו מחיובו או לא ונראה דאם אין בשטר נאמנות כלל ועיקר הא ודאי כיון דע"א מעיד שהוא פרוע נפטר שמעון מחיובו דכל ע"א מעידו מחייבו וכיון שמת בלא שבועה אין אדם מוריש שבועה לבניו איברא דגרסינן בס"פ כל הנשבעין על הא דגרסינן רב ושמואל דאמרי תרוייהו ל"ש אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו אמרינן עלה איקלע רב הונא לסורא עול לגביה רב חסדא ורבה בר רב הונא אמרו ליה ליתי מר נעקרה להא דרב ושמואל א"ל איכפלו ואתא כל הני פרסי למעקרה להא דרב ושמואל אלא הבו דלא לוסיף עלה כגון מאי דאמר רב פפא

הפוגם

הפוגם שטרו ומת יורשיו נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ע"כ ואע"ג דתלמודא אינו מפרש אלא כגון הפוגם שטרו הרב בעל הטורים בח"מ סי' ק"ח סעיף כ"ט כתב ודוקא בזאת השבועה שהיה לו למלוה לישבע ליורשי הלוה אנו אומרים שאינה מורים' לבניו אבל אחר שבועה מורישה לבניו לפיכך הפוגם שטרו ומת כו' וכן הבא ליפרע שלא בפני בע"ד או מן הלקוחות או ע"א מעיד שהוא פרוע ומת קודם שנשבע ובחיי הלוה יורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ע"כ סובר הרב ז"ל דכל הנך דאיכי כמי בהא דקאמר כגון פוגם שטרו דלא אמרינן בהו אין אדם מורים שבועה לבניו ומיהו פוגם שטרו תלמוד ערוך הוא דלא אמרינן בה אין אדם מורים שבועה לבניו

וראיתי למהר"א ששון ז"ל בסי' פ"ב כתב שהריב"ש בסי' תפ"ג כתב על זה חולקים ושמדברין נר' דהחולקי' הם הרבים ע"כ ויש להמוה דכתלמודא מסיק בפירוש דבפוג' שטרו לא אמרינן אין אדם מורים שבועה לבניו וראיתי מ"ש שם מהר"א ששון ז"ל להלין בעד הריב"ש ז"ל ולא נתחוור בעיני דנהי דבדין רב ושמואל עלמו ס"ל לרבינו האיי גאון ז"ל שמנהג הראשונים לדון כרב ושמואל ודאמרינן דעבד כר"א עבד ליתא אבל מה שהוא חוץ למחלוקתם כגון פוגם שטרו מי האומר דנקטינן כרב ושמואל ולא נקטינן כרב נחמן דאמר הכא דלא לוסיף עלה דרב נחמן דיינא הוא וכחית לעומקא דדינא והלכתא כותיה בדיני ואע"ג דגם הלכה כשמואל בדיני וכ"ש הרב עומד בסברתו מ"מ רב פפא קאי כותיה דרב נחמן וכ"ש רב חסדא ורב הונא שהיו רולים לעקור הא דרב ושמואל מכל וכל ונוסף עליהם ר"א דפליג על רב ושמואל גם מ"ש בעל גדולי תרומה בדף פ"ו דהאי דקא' הריב"ש ז"ל כגון אינו אלא לדוגמא להביא דוגמא למאי למקרי שבועת המשנה לא לעיקר הדין שאין אדם מורים אינו נוח לי דא"כ אין סיים דברין ואף באלה יש חולקים לא הי"ל לומר אלא דאף בזאת יש חולקי' שהוא לא הזכיר אלא ג' הבא ליפרע מנכסי יתומים ופוגם שטרו וע"א מעיד שהוא פרוע וא"כ הי"ל לומר ואף בזו כו' ולכן נראה שהריב"ש ז"ל לא נתכוון אלא על מחלוקת רב ושמואל עם רב פפא וכמו שלידר הרב ז"ל שם לפרש כן אבל מה נעשה להרב ז"ל בב"י בספר הקלר סי' פ"ד שפסק דאף בפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע אין יורשיו נשבעין ונוטלין והוא תימא כמו שאכתוב לפנינו בס"ד

גם מ"ש הרב בעל הטורים דהבא ליפרע מן הלקוחות לא אמרינן בה אין אדם מורים שבועה לבניו כן נראה מתשובת הרא"ש ז"ל בכלל פ"ו סי' י"ב הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' ק"ח מחודשין ו' וכ"כ הריב"ש ז"ל סי' תפ"ג אמנם יש מקום עיון שבכלל הנז' סי"ג הביאה הרב במחודשין ל"כ' כלשון הזה דברי יאודה כנים שאע"פי שנשבע שמא אח"כ פרעו שב"ל משביעין אותו בשעה שמורידין אותו לנכסים אין אדם מורים שבוע' לבניו ע"כ משוא' מדבריו דאף בבא ליפר' מן הלקוחו' אמרי' א"א מורים שבוע' לבניו וכ"ל דבתשובה זו מיירי בשמת הב"ח בחיי המלוה וכן מלאתי למורי הרב סי' י' ובזה אין הרא"ש סותר את עלמו דבשני התשובו' סובר דבבא ליפרע מן הלקוחות אדם מורים שבועה לבניו והנה הטעם שכתב בתשובה סי' י"ב דבבא ליפרע מן הלקוחות אין אדם מורים שבועה לבניו הוא מפני שאם היה בא לגבות שטרו מראובן אם נמלאו לו נכסים גובה בלא שבועה גם עתה יורשין נוטלין אותו קרקע בשבועה דשלא פקדנו אבא וזה הטעם לא שייך בתשובה בסי' ג' שמת ראובן בחיי לוי המלוה ואע"פי שנשבע לשמעון שלא נפרע מ"מ כיון דבאותה שעה לא גבה ומת ר' קודם הגביה כבר נתחייב לוי שבועה לבני ראובן שלא נפרע ואח"כ מת הוא נמלא שהוא דין דרב ושמואל בדין מת לוה בחיי מלוה ומה שחדש בתשוב' זו דאע"פ שנשבע לשמעון כל

שלא גבה מיד ומת הלוה חייב לישבע שמא אח"כ פרעו ומ"ש בספר גד"ת דף כ"ו דמדלא ביאר הרא"ש ז"ל שמת הב"ח בחיי המלוה נראה דאיירי בכולל לא מכרעא לומר כן כדי שהרא"ש ז"ל יהיה סותר את עלמו

ועוד י"ל דלא מת ראובן בחיי לוי ועם כל זה לא דמי למ"ש בסי' י"ב דבשלמא התם שבא לגבות מלוקח שלקח מהלוה עלמו לא אמרינן אין אדם מורים שבועה לבניו דכיון דאם היה בא לגבות מהלוה עלמו אין לריך שבועה יורשיו גובין בשבועה דשלא פקדנו אבא אבל בסי' ג' שבא לגבות מלוקח שלקח מהלוקח אמרינן אין אדם מורים שבועה לבניו מטעם דטענת הרא"ש בתשובה סי"ג' דאו היה בא לגבות מהלוה עלמו היה גובה שלא בשבועה אודא ליה שהרי בכהון זה ע"כ לריך לגבות מהלוקח ראשון בשבועה כתקנת חכמים וכיון דלריך לגבות מלוקח ראשון בשבועה הרי הוא כאלו לריך לגבות מן הלוה בשבועה דלוקח ראשון הוי כ"מ כלוקח שני וזה כ"ל נכון ולפי זה מ"ש הרב בעל הטורים דבבא לגבות מהלוקח לא אמרינן אין אדם מורים שבועה לבניו מיירי כלוקח שלקח מלוה עלמו

וראיתי להרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"א סי' ז' כתב אבל אם מכר שמעון שדהו ואח"כ מת ראו' כבר נתחיי' ללקוחות שבועה ואין אדם מורים שבועה לבניו ע"כ ולפי התירוץ הראשון לריך לאוקומה כשמת לוה בחיי מלוה קודם שבא הב"ח לגבות מהלוקח וס"ל להרא"ש ז"ל כר"ח דפיטור אפי' בפירוש לא מהני ליורשים וכיון שאם היה הב"ח בא לגבו' מבני לוה היה לריך שבועה עכשיו שמת אין אדם מורים שבועה לבניו אבל לפי התירוץ השני קשה וי"ל דאף לפי תי' השני הדין דין אמת דאם מת לוה בחיי מלוה אף בבא ליפר' מן הלקוחות אמרינן אין אדם מורים שבועה לבניו אלא דלפי תירוץ זה אין לומר דתשובת הרא"ש ז"ל דכלל פ"ו סימן ג' מיירי במת לוה בחיי מלוה אי נמי י"ל שנדון הרא"ש דכלל ע"א סי' ו' מיירי בלוקח שלקח מלוקח וכמו שנראה מהשאלה אלא שהרא"ש ז"ל כשבא להשיב קילר בתשובתו מאחר שכבר נתפרש מהשאלה אבל מ"ש הרא"ש ז"ל בכלל הנז' סי' ח' וז"ל ומיהו אם מת המלוה אף יורשיו גובין בשבועת היורשי' ומגון זה אמרינן הכו דלא לוסיף עלה כיון דשבועה אינה אלא משום חשש רמאות ע"ב שנראה דאם לא היתה השבועה משום חשש רמאות הוה אמרינן אין אדם מורים שבועה לבניו כמו שנראה מדבריו בהכרח כ"ל כתירוץ הראשון דכיון דמת לוה בחיי מלוה אף בבא ליפרע מן הלקוחות אמרינן אדם מורים שבועה לבניו

וחוזר אני למה שהיינו בראשונה דהרב בעל הטורים כתב דבע"א מעיד שאינו פרוע לא אמרינן אין אדם מורים שבועה לבניו וכ"כ הריב"ש ז"ל בסי' תפ"ג בשם יש חולקין וכן הסכים הרדב"ז ז"ל במודפסות סי' ק"ק וכתב שכן העלו הפוסקים ומכללם הרמב"ם ז"ל ורואה אני להרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ"ח סי' י"ד הביאה הרב ז"ל בב"י סי' פ"ד מחודשין ז' שסובר הפך זה דאף בע"א מעיד שהוא פרוע אמרינן אין אדם מורים שבועה לבניו וכ"כ הריב"ש ז"ל בסי' הנז' שיש סוברים כן ומוכח בפשיטות מתשובת הרא"ש ז"ל הנז' דאפי' לא העיד ע"א בחיי המלוה ונתחייב שבועה ומת אלא אפי' העיד כן אחרי מות המלוה כיון שאם היה המלוה חי היה לריך שבועה אין יורשיו גובים בשבועה דאין אדם מורים שבועה לבניו ומלאתי לבעל משפט לדק ח"ב סי' ע"ב תפס על הרב בעל הטורים ז"ל בזה

ועוד הקשה דברי הרב ז"ל בספר הקלר אהדדי דבסימן פ"ד פסק דבע"א מעיד שהוא פרוע ובפוגם שטרו אין יורשיו נשבעין ונוטלין ובסי' ק"ח פסק דנשבעין שלא פקדנו אבא יע"ש

ותמיהא

אמינא לי על הרא"ש ז"ל מאחר שהוא סובר דבע"א מעיד שהוא פרוע אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו א"כ מזה הטעם עצמו הבא ליפרע מן הלקוחות ופוגם שטרו ומלוה שבא ליפרע שלא בפני ב"ד ומת לא יגבו יורשיו אפילו בשבועה ואנן תנן מוכין להרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ"ו סימן ג' וי"ב דכתב דפוגם שטרו ובא ליפרע מהלקוחות ומת מלוה יורשיו נשבעין ונוטלין ואמאי שאני הכי מע"א מעיד שהוא פרוע ובשלמא בבא ליפרע מן הלקוחות איפשר ליישב כדכתבינן לעיל אבל פוגם שטרו ומלוה שבא ליפרע שלא בפני ב"ח קשיא

ונ"ל דס"ל להרא"ש ז"ל דכל שמתחייב המלוה שבועה בלתי הודאתו אע"פי שלא נתחייב המלוה שבועה ליורשים וכגון שהלוה קיים אם מת אין יורשיו נשבעין ונוטלין ולפיכך ע"א מעיד שהוא פרוע והנפרע שלא בפני בע"ד דמתקנת חכמים בלתי הודאתו צריך לישבע אם מת אין יורשיו נשבעין ונוטלין אבל פוגם שטרו דלא מחייב שבועה אלא בהודאתו אם מת אין יורשיו נשבעין ונוטלין דכגון דא שמתחייב בהודאתו הכא דלא לוסיף עלה והנפרע מן הלקוחו' ס"ל להרא"ש ז"ל דאמרינן בה אין אדם מוריש שבועה לבניו מזה הטעם הוא דמתחייב שבועה בלתי הודאתו ואי ס"ל דלא אמרינן ביה אין אדם מוריש שבועה לבניו אע"פי שמתחייב בהודאתו מטעמא אחרינא הוא דלא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו והוא מטעם שכתב הרא"ש ז"ל בכלל הנז' סימן י"ב דכיון דאם היו נכסים ללוה לגבות שטרו היה גובה שלא בשבוע' גם היורשין גובין בשבוע' דשלא פקדנו אבא ומתיישב סברא הדין מהא דאמרינן בש"פ כל הנשבעין הנך דלא לוסיף עלה כגון מאי דאמר רב פפא הפוגם שטרו ומת ולמה תפס פוגם שטרו יותר מאחר החלוקות שנשנו במשנה ע"א מעידה שהיא פרועה והנפרעת שלא בפניו ועם שאיפשר לו' דנקט פוגם שטרו דפירוש אמר רב פפא דיורשיו נשבעין ונוטלין אין זה מספיק דהרב פפא גופיה איכא לאקשויי מ"ש פוגם שטרו מהנך אלא שתפס פוגם שטרו יותר מהחלוקות האחרות דשאר חלוקות בכלל מת מלוה בחיי לוה הם ואף בהני אמרי' אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון שמתחייב בהם שבועתו בלתי הודאתו אבל פוגם שטרו שאינו חייב שבוע' אלא בהודאתו לא דייקינן ביה דיכא דרב ושמואל וכבר הרגיש מזה הרב בעל העיטור ז"ל וכתב דחדא מינייהו נקט כמ"ש רבינו ב"י בשו' בסי' זה ומאי דלא נקט כגון נפרע מהלקוחות לפי מ"ש לעיל דאף ביה לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו משום דאף בחלוקה זו יש כי דאמרי' ביה אין אדם מוריש שבועה לבניו והוא בבא ליפרע מלוקח שבא ליפרע מלוקח וכמ"ש לעיל אי נמי דבבא ליפרע מהלקוחות מתחייב בלתי הודאתו ומטעם אחר הוא דאמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו וכמ"ש למעלה ולכך נקט פוגם שטרו לומר דכל שאינו מחוייב בשבועה אלא מכח הודאתו כפוגם שטרו לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ועיין בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' ק"ח בהגהת הטו' אות ל"ב כתבתי דברי הרב בעל הלבוש ומהר"ם מטראני ומהרש"ך ומהר"א ששון ז"ל וגר' מדבריהם דאף כשאין מתחייב שבועה אלא בטענת הלוה אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ואני מה שנ"ל כתבתי ולענין הלכה כתב משפט צדק בח"ב סי' ע"ג דבע"א מעיד שאינו פרוע כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא המוציא מחבירו עליו הראיה עלה בידינו דאם אין נאמנות כתוב בשטר יכול שמעון לומר קים לי כהרא"ש וכאיכא מ"ד שכתב הריב"ש ז"ל בסי' תפ"ג דע"א מעיד שהוא פרוע אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ומלוה שאני שהוא בן הרב אינו יכול לגבות ממון זה שמני כיון שהרב ז"ל היה מחוייב שבועה ואינה מורישה לבניו

אך אמנם אם בשטר כתוב נאמנות אפי' נאמנות סתם כרי' נע"ד שהמלוה בן הרב ז"ל גובה שטר זה משמעון בשבועה כבר ידעת שהביא הרא"ש ז"ל בפרק הכותב אי פטור סתם מהני לע"א או לא מהני שדעת הראב"ד דפטור סתם לא מהני לע"א מעיד שהוא פרוע דנהי דהימני' טפי מנכסי' טפי מע"א לא הימני וכתב מרן יוסף בשם הרמב"ן כדעת הראב"ד ז"ל אבל הרא"ש ז"ל חולק שם על הראב"ד ז"ל וסובר דפטור סתם מהני לע"א וכתב רבינו ירוחם שדעת ר"ח ז"ל כדעת הרא"ש ז"ל

ואיכא למירק על הרא"ש ז"ל שכתב בתשובה כלל פ"ח סי' י"ד שהביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן פ"ד שחוזרין ז' והזכרתיה למעלה על יורשי ראובן שהוציאו שטר בנאמנות סתם וע"א מעיד שהוא פרוע לא היה המלוה יכול לגבות בו אלא בשבועה וכיון שמת אין אדם מוריש שבועה לבניו והוא הפך מ"ש בפסקיו בפרק הכותב דנאמנות סתם מועיל אפי' לע"א מעיד שהוא פרוע ובספר תורה לדק כתב מזה וכד מעיינינן במה שחילק הטור בשם הרי"ף והרמב"ם יתיישב לך ע"כ ונראה שכונתו לומר כמ"ש הרב בעל הטורי' בשם הרי"ף והרמב"ם ז"ל דדוקא לפרעון ספלס אבל לא להודא' יתיישב זה דנדון תשובת הרא"ש ז"ל הודאה היתה כמו שנראה ברור מן השאלה וזה אינו נח לי שאם כל טעמו של הרא"ש ז"ל בתשובה הנז' הוא מטעם ההודאה לא היה ליה לומר ועוד מטעמא אחרינא כיון דמעיד ע"א על שטר זה שהוא פרוע אלא כך הי"ל לומר ועוד כיון שמעיד אחד על שטר זה שהודה שהוא פרוע כו' שההודאה היא המסבבת בשטר זה להצריכו שבועה ואפשר דכיון דבנדון הרא"ש בלאו הכי לא היה גובה בשטר ההוא כתב הטעם האחר אע"פי שאינו כפי דעתו אלא כטעם הראב"ד ז"ל ובלאו הכי אותו טעם שכ' הרא"ש בתשובה ההיא סותר למ"ש הרב בעל הטורים בסימן ק"ח ולענין הלכה הריב"ן ז"ל במודפסות סי' קפ"ב בתחלה סתם כדעת הראב"ד ז"ל ולבסוף זכהו מטעם דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא המע"ה וכן פסק בעל משפט צדק בח"ב סי' ע"ב

וראיתי בספר תורה לדק שעל תשובת הרא"ש ז"ל דכלל ק"ח סימן י"ד שהביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' פ"ד כתב בשם הרב מהר"ש גאון ז"ל כלשון הזה ואם יש נאמנות בשטר יש מחלוקת אחר אם נאמן העד להשביע ללוה ואם כן יש ליתומים תרי ספקי לשנא ספק אם העד מחייב שבועה למלוה ואת"ל שמחייבו קי"ל בכ"ד דגובין היורשים אמנם לב"א אין לו תרי ספקי לשנא כה"ג אמנם יכול לומר תרי קים לי כהראב"ד ז"ל דמחייבו שבועה ודלא כהרא"ש ז"ל שסובר שאינו מחייבו שבועה וקים לי כהרא"ש ז"ל דהיכא דע"א מחייבו שבועה אין גובין מהיורשי' וקים לי כהרא"ש ז"ל בתרא ולא כתרתי ופעם אחרת כתבתי דאמרינן תרי קים לי שלא להוציא אמנם בכ"ד שהוא כנגד שטר יתומים והקים לי שיש להם ליתומים הוא יותר טוב כמו שכתבתי יש להסתפק הדין עם מי עכ"ד

והנה נפלאו ממני דהיכן ראה הרב הנז' שיש חילוק בין ספק לספק לענין קים לי כל שיש ספק בדבר והחזק הוא אם רפה מלי המוחזק לו' קי"ל ועוד כיון דהקים לי שיש לב"ח הוא מכח פלוגתא דרבוותא ספק חזק מיקרי ומה גריעות יש לספק הזה מספק היתומים כיון דתרוייהו ספיקי מטעם פלוגתא דרבוותא קא אתו ועוד היכן מצא דמשום דהוי כנגד היתומי' לא מלי המוחזק לומר קי"ל והלא כל ספרי הפוסקים מלאים מזה שיכול המוחזק לומר קים לי אפי' כנגד יתומים ואף אם הרב מהרש"ך ז"ל בח"א סי' פ"ד כתב איפשר דלגבי יורשים קטנים לא אמרינן קים לי לא

הגדו

הודו לו בכל טענתו וסברת יחיד הוא וסוגיין דעלמא לומר קים לי אפי׳ לגבי יתומים קטנים וכן תמצא לגדולי האחרונים בספריהם וגדולה מזאת כתב הרשד״ם ז״ל ח״מ סי׳ קכ״ג וס״ג ותנ״ה דלא אמרינן קי״ל ביתומים קטנים מכני שאינם זוכים עתה בטענה זו אבל נומר שמא לכשיגדיל היתום ימצא טענה לא אמרינן ואף שאני בכללי הקים לי כתבתי דמהריב״ל ז״ל חולק וכן עיקר כמו שתמצא בכללי הקים לי אות כ״ג היינו דאף היתום אע״פי שהוא קטן יכול לומ׳ קי״ל אבל שאין לומר קי״ל נגד יתומים מאין לנו ואף הרמ״ך לא פסיקא ליה מילתי ובלשון הספר אמרה ומהרמ״ך ז״ל גופיה בח״ב סי׳ קי״ז כתב דמפקינן מהיתומים אע״פ שהם קטנים וכ״ש להחזיק בשלו ואע״פ שבנדון עצמו כתב מהרמ״ך בחלק הנז׳ סימן קי״ג דאמרינן קים לי להחזיק היתומים קטנים בשלהם והוא הכף מ״מ בסימן קי״ז וכבר תפסו כזה בעל משפט צדק סי׳ ל׳ מ״מ נקוט מהא שיטת מהרמ״ך ז״ל אינו ברור אפי׳ ביתומי׳ ועוד דאפי׳ נימא דהעיקר כמ״ש בסי׳ קי״ג היינו להחזיק היתומים בשלהם אבל להוציא בעד היתומים זה לא שמענו מתשובה זו זולת מ״ש בח״א סימן ס״ד בדרך אפשר ואפי׳תימא דבח״א סימן ס״ד הכי ס״ל היינו דוקא לגבי יתומים קטנים אבל לגבי יתומים גדולים פשיטא ליה לרב ז״ל דהרי הם כשאר כל אדם ויכול המוחזק לומר קים לי בעדם ועוד תימא על מהרש״ג שכתב שיכול הב״ח לומר קים לי כהרא״ש באופן ולא כתרתי ולי הדברי׳ ברורים דבנדון דידיה אין צורך לזה ולידחק ולומר תרי קים לי דהוי פלוגתא דרבוותא כמ״ש בספר כנה״ג הגדולה חלק ח״מ סימן כ״ה בהגהת ב״י אות ע״ה דנהי קים לי והוא לומר קים לי כהרא״ש ז״ל בתשובותיו שמחייבו שבועה ואין אדם מורים שבועה לבנין שני ולכן היה נראה דבנדון זה היה יכול הלוה שמעון לומר קים לי כהרא״ש שמחייבו שבועה ואין אדם מורים שבועה לבניו וכן כתב משפט צדק ז״ל כמ״ש

אבל כל מטייבינן שפיר ליתא דאפי׳ דנימא דרבי׳ העומדי׳ בסברת הרא״ש דבע״ח מעיד שהוא פרוע אמרינן אין אדם מורים שבועה לבניו כמו שנראה מדברי הריב״ש ז״ל סי׳ תפ״ג מ״מ כיון דפלוגתא דרבוותא היא תרי קולי לא עבדינן קולא דרב ושמואל דאין אדם מורים שבועה לבנין וקולת הסוברים דפטור סתם אינו מועיל לע״א שהוא פרוע וכדרך שכתבו הפוסקים בפטור מפורש ליורשיו תרי קולי לא עבדינן קולא דרב ושמואל וקולת הסוברים דפטור מפורש לא מהני ליורשים וכתבתי בספר כנסת הגדולה חלק ח״מ סימן ע״א בהגה׳ ב״י אות ל״ג דאין שומעין ליחיד החולק בזה יע״ש ובתשו׳ אחרת הגם היא כתובה בח״א סימן ע׳ פקפקתי מתשובות הרב מהר״א ששון ז״ל סימן פ״ב שנראה ממנו דלא בכל מקום אמרינן תרי קולי לא עבדינן ומתה שכתבתי שם יראה המעיין דבנדון דידן לכ״ע אמרינן תרי קולי לא עבדינן ואף הרב מהר״ש גאון ז״ל לא החליט הדבר אלא כתב יש להסתפק הדין עכ״ל וכיון דיש ספק חזר הדין שאין מוציאין מהלוה •

והכי הנראה לע״ד כתבתי ומ״מ כיון דהנהו רבוותא ס״ל דאין מוציאין מיד שמעון מי ימלאנו לבו לכוף את שמעון שיפרע מאחר שיכול לומר קים לי כהרב בעל משפט צדק והרב מהר״ש גאון ז״ל דיכול לומר קים לי כמ״ד דבזה אמרינן אין אדם מורים שבועה לבנין ואע״ג דלסברתי לא מבי למימר קים לי ונמצא דבהא פליגי אם יכול לומר קים לי וכתבתי בכללי הקים לי אות ל״א היכא דבהא פליגי אם יכול לומר קים לי או אינו יכול לומר קים לי אין לומר קים לי כיון דבהא פליגי כבר כתבתי שם דבתשובה כדברי החכם החולק דבמטלטלין יכול לומר קים לי ובאות מ״א כתבתי

דאין כלל זה אמור אלא היכא דשני פוסקים אומרים דאינו נקרא מוחזק אבל אם אין כאן אלא פוסק אחד שאומר שאינו מוחזק יכול המוחזק לומר קים לי מטעם חזקתו וכנ״ד כיון דלא נמצא מי שאומר שאינו יכול לומר קים לי אלא אני הצעיר חזר הדין שיכול לומר קים לי

אלא שאני מסתפק כיון שהרב מהר״ש גאון ז״ל לא גילה דעתו בפירוש אלא הכללא שמא אין כאן אלא א׳ שאומר שיכול לומר קי״ל וה״ל כרבים אומרים דנק׳ מוחזק ורבים אומרים שלא נקרא מוחזק ומ״מ מטעמא קמא הדין עם שמעון ועוד דבכל הקום דלא מלי למימר קים לי כיון דבהא פליגי היא לקמיזל בתר הרוב כמ״ש שם בכללי הקים לי אות מ׳ והכא רובא הם האומרים דבע״ח מעיד שהוא פרוע דאין אדם מורים שבועה לבניו כמו שמוכיח מדברי הריב״ש ז״ל סי׳ תפ״ג

ומאחר שהעלינו דיכול שמעון לומר קים לי כמ״ד דבע״א אומר שהוא פרוע אין אדם מורים שבועה לבנין מתילא נפטר מן השבועה שנשבע ללכת לעיר המלוה שעומד שם להתדיין עמו שהוא לא נשבע אלא אפי׳ לא ימצא בירור שאינו חייב וכיון שלפי האמור נפטר מחיובו נפטר משבועתו על הדרך שכתבתי למעלה וכל זה בשאין בשטר אלא פיטור סתם דס״ל להרא״כ״ד ז״ל דפטור סתם לא מהני לע״א ונמצא דזוקקו לשבועה ואין אדם מורים שבועה לבנין אבל אם יש בשטר נאמנות גמורה כשני עדים כשרים כיון דפטור מפורש מהני לכמה עדים כ״ש לע״א וזו אינה צריכה לפנים וגדולה מזאת אני אומר דאפי׳ אין כתוב בשטר נאמנות מפורש כנגד עדים כל שכתוב בנאמנו׳ כו׳ במלת כו׳ בכלל נ״כ נאמנות כנגד עדים דומה למה שהסכימו גדולי האחרונים בתשובותיהם מהרשד״ס חלק א״ה סימן קי״ו וקע״ד ורי״ו ורכ״ט ומהרמ״ך ז״ל בח״ב סימן ל״ז ומהר״א ששון ז״ל סימן כ״ג ומהרש״ח ז״ל סימן ל״א ומהר״י הלוי ז״ל סימן י״ט ומהר״ש הלוי ז״ל והר׳ דוד כרוך ז״ל הובאו דבריהם בתשובות מהר״י אדרבי ז״ל סי׳ שכ״ו ושכ״ז דאפי׳לא נכתב נאמנות מפורש ליורשים כל שכתוב ונאמנות כו׳ הרי הוא כאלו כתב פטור בפי׳ ליורשים וכ״כ מהר״ש יונה ז״ל בסימן מ״ט ואף שהרא״ר״ב ז״ל בתשובה סי׳ ז׳ כתב דאפי׳ כתב נאמנו׳ כו׳ לא דייקינן ליה בנאמנות מפורש כבר כתבתי בספר כנסת הגדולה חלק ח״מ סי׳ ע״א בהגהת הטור אות כ״ו דאין דבריו עומדים בפני כל הני רבוותא שזכרתי למעלה וכמה פעמים דנינו ועשינו כן הלכה למעשה ואיהו גופיה בסי׳ קמ״ט נראה שמודה דמלת כו׳ מהני לשוכי׳ כולל בין לו בין ליורשיו וכיון דבמלת כו׳ נכנס פטור ליורשים נכנס ג״כ נאמנות כנגד עדים דכיון דכבר התחיל לפרש הנאמנות גומר העניין כדרך קצרה במלת כו׳ שכך תורה מלת כו׳ וכן ראיתי למהר״א ששון ז״ל סימן הנז׳ כתוב ומ״ש כו׳ הכוונה הוא לאהבת הקיצור וליפות כח העניין בכל מה שאפשר ולהורות על כל אופני הנאמנות בין עליו בין על יורשיו ע״כ וכן ראיתי להרשד״ס ז״ל חלק א״ה סי׳ רי״ו כתב בשם החכם השלם כמה״ר ז״ל והוא מהריב״ל ז״ל כראש כלל ס״ט דכשכתוב בשטר וקנינא כו׳ דיש להוסיף כל מה שיכולל בלשון קנין גם מהרח״ש ז״ל בתשובותיו סי׳ נ״ד כתב דאם כתב ואחריות כו׳ יש לנו להוסיף במלת כו׳ כל מה שיכול לכלול בלשון האחריות שקבל על כל נכסיו ומטלטלי אגב מקרקעי ע״כ גם בנדון שלפנינו שכתב ונאמנות כו׳ כולל כל מיני נאמנות בין לו בין ליורשיו בין כנגד עדים זה נראה לי מכח הסברא ומ״מ לא מלאני לבי לעשות מעשה לפי שלא ראיתי גילוי מזה בשום מקום ומקום גדול כזה איבעי ליה לאודועי •

ואפשר היה לומר דרוקא עליה דידיה או יורשיו הימניה

לא על הפרות עדים וזהו טעם הרא"ד ז"ל דסובר דפיטור שהם לא מהני לע"א דמפי תכתביה הימני׳ טפי מע"א לא הימניה והרא"ש ז"ל ס"ל כיון דע"א אינו מוציא ממון הלא זוקק לשבועה אין כאן עדות וה"ל כהכחשה אבל שני עדים שמוציאין ממון על פיהם לא מהני הוא פיטור מפורש • ובוב אחרי כתבי זה מצאתי להרשד"ב ז"ל בסי׳ ן׳ תמאן לומר דבמלת כו׳ נכנס נאמנות ליורשי׳ ונחה דעתו לומר דבמלת כו׳ נכנס נאמנות מפורש כב׳ עדים כשרים ואם לדידי׳ דבמלת כו׳ אינו נכלל פיטור ליורשים בכלל נאמנות כשני עדים כשרים לשאר רבוותא דס"ל דבמלת כו׳ בכלל פיטור ליורשים לא כ"ש שבכלל בו נאמנות כשני עדים כשרים ואפי׳ תימא דלשאר דבוותא נאמנות כפירוש כשני עדים כשרי׳ אינו נכנס במלת כו׳ והרי זה מחלוקת ויכול המוחזק לומר קים לי כלך לדרך אחרת דתלתא קולי לא אמרינן קולא דרב ושמואל וקולא דהרשב"ד ז"ל וקולא דשאר הפוסקים דבמלת כו׳ אינו בכלל נאמנות כשני עדים כשרים ומה גם לדברי שאר הפוס׳ לא כתבו בפירוש דבמלת כו׳ אינו בכלל נאמנות כשני עדים דאפשר וקרוב הוא דאף לדידהו במלת כו׳ בכלל נאמנות כשני עדים ואפי׳ תימא דלא נאמנות דע"א נכלל כיון דלהרא"ש אפי׳ בלא מלת כו׳ בנאמנו׳ סתם נכלל ע"א באופן דאם כתוב ונאמנות כו׳ דעתי נוטה ששמעון לא נפטר מחיובו וכיון ששמעון זה לא נפטר מחיובו בשבועתיה קאי וחייב ללכת למקום המלוה להתדיין עם בעל ריבו דאע"פ שעבר היום הנו עד שנשבע ללכת ולא הלך לא מפני זה נפטר משבועתו אדרבה זמה שלא הלך יום הנועד לא מפני שעבר על שבועתו אלא מפני שהיה סבור שהיה פטור מן הדין אבל עכשיו שנתגלה שלא היה פטור חומר השבועה במקומו עומד וחייב לקיימה ועוד דאפי׳ נימא דכל שלא הלך ביום הנועד עבר על השבועה אפ"ה לא נפטר מחיוב השבועה ובכל יום ויום חייב לקיימה דואע"ג שדעת הרשב"א דכיון דעבר על שבועתו שוב אין לו חיוב מחמת השבועה הרא"ש ז"ל חולק דסובר דאע"פ שעבר הזמן שקבע ועבר על שבועתו בכל יום ויום חייב לקיימה ובשב׳ שבועה נקטינן להחמיר ואף לדעת הרשב"א ז"ל יש כנים שעובר על שבועתו וכמו שהארכתי בתשו׳ אחרת בחלק הזה סי׳

כלל דנקטינן דאם בשטר חוב אין כתוב נאמנות כלל ועיקר יכול שמעון לומר קים לי כמ"ד דעל אחד מעיד שהוא פרוע זוקק לשבועה ואמרינן ביה אין אדם מורים שבועה לבניו דכל שהוא פטור מהחיוב נפטר גם כן מהשבועה אבל אם יש בו נאמנות אפי׳ שהוא נאמנו׳ סתם יכול לסמוך עצמו על שני גדולי ישראל הרב בעל משפט צדק והרב מהר"ם גלאנטי שדבריהם צריכה שמעון אבל אם יש בו נאמנות מפורש ל"מ שמפרש שהאמינו כשני עדים אלא אפי׳ נאמנו׳ סתם כל שכתוב כו׳ לא נפטר ש׳ מחיובו וחייב לקיי׳ שבו׳ והכא מקום אתי לחייב את ש׳ אף אם אין כתוב בשטר כלל ועיקר מכני מחלוקת גדולי האחרונים שיש מהם אומרים דקיין דנקטינן לבתר אם בשטר א׳ לא נכתב כתי שנכתב אלא שאין אנו מרויחים בזה כלום דאם אפי׳ כשנכתב אלא שנכתב שהם נאמרו׳ אומר דמצי שמעון למימר קים לי כ"ש כשלא נכתב כלל דמצי שמעון למימר קים לי כמ"ד דכל שלא נכתב לא נכתב דמי וקים לי כמ"ד דבע"א מעיד שאינו פרוע אמרינן ביה אין אדם מוריש שבועה לבניו וכן אם כתוב בשטר זה ורכה שיסודר כו׳ אע"פי שלא נכתב נאמנות כמי שנכתב דמי כמ"ש מהרש"ח ז"ל בתשובה סימן ל"ח והיינו דוקא כמי שנכתב נאמנות סתם ויכול שמעון לומר קים לי כנז"ל הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן פז

ליש"א וי׳ ר׳ אברהם רודיטי תמוז התל"ב

שאלה ראובן ושמעון לוי ירשו בית ממורשי׳ ולו׳ בלא׳ ומכרו הבתים לאחרים וראובן דר תוך הבית ואחי ראובן אומרים או קנה חלקנו או מכור חלקך וראובן אינו רוצה לא למכור ולא לקנות אלא להשאר בתוך הבית יורינו מורינו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים •

תשובה לא נחלקו הפוסקים ז"ל על היורשים אי דיינינן בהו דין גוד או איגוד דכולהו מודו דדיינינן בהו דין דגוד או איגוד כמסקנת הגמ׳ בפ"ק דבתרא אזר אמימר כלבתא אית ביה דינא דגוד או איגוד וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל ובל הפוסקי׳ וכן הדין במקבלי מתנה דכיורשי׳ דמו לא נחלקו אלא בלוקחי׳ שדעת הר"י הלוי וסיעתו ז"ל דבלוקחין ליכא דינא דגוד או איגוד ורבינו האיי וסיעתו סוברים דאף בלוקחים אית בהו דינא דגוד או איגוד וכתבו הרש"ך בחלק י"ל סימן קפ"ב ומהרש"ך ח"ג סימן מ"ח דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול מי שהוא מוחזק לחלוק בדינא דגוד או איגוד לומ׳ קי"ל כהר"י הלוי ז"ל ועיין בתורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן כ"ד ולכ"ע ביורשים אית דינא דגוד וכן במקבלי מתנה לא נחלקו אלא בלוקחים וכמ"ש ומצאתי בתשו׳ לא׳ מחכמי הדור כתב יש מי שאמר שאין חלוקה בשנים או דינא דגוד או איגוד כי אם בלוקחים ולא ביורשים ולי נ׳ שהרי תשו׳ הר"ן ז"ל בסי׳ ל"ח ביורשים הוו ואפ"ה כתב דיש דינא דגוד או איגוד ע"כ ולא ירדתי לסוף דעתם לא לדעת מי שאומ׳ שאין דינא דגוד ביורשי׳ ולא לדעת בעל התשובה שהביא מדברי הר"ן ז"ל כי מ"ש בשם יש מי שאומר הוא פלאי שנתעלם ממנו מ"ש הרב בעל הטורי׳ והרב ז"ל בב"י דלא פליגי אלא בלוקחים אבל ביורשי׳ כולהו מודו דדיינינן בהו דינא דגוד או איגוד גם בעל התשו׳ היה לו להביא ראיה מכאן ולא מתשובת הר"ן ז"ל דמתשו׳ הר"ן ז"ל אין ראיה שהם אינו מפורש שהולכים לחלוק בדינא דגוד או איגוד אלא שכתב קאמר שהיו רוצים לחלוק בקרקע שאין בו דין חלוקה ואפשר דהבעלי דינים היו טועין וסוברי׳ דאפי׳ שאין בו דין חלוקה כופין זה את זה לחלוק או אפילו שהיו יודעים שאין כפיה בזה כתי"ט לחלוק אלא שהי׳ לו רב לחלוק עיין ות"ר"ס די בוטון ז"ל באמו"ג חלק בעלין אחר ע"ש ועיין בהרא"ב ז"ל סימן קי"א מה שנתקשה בדברי הרא"ש מה שכ׳ בתשו׳ כלל כ"ט סימן ו׳ הביא דבריו בנו הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן קע"ו ומה שתי׳ ולי נראה דכיון הרא"ש ז"ל בתשו׳ הנז׳ היינו טעמא בדאיכא בבית דירה דיכול לו׳ כיון דחלקנו דהוי כנפל בבית איני רוצה להיות שותף עמך ודמי כמי להיכא שלא לקחו אלא אדעתא להיות שותפין ונתפרדה החבילה דאפי׳ לדברי הר"י הלוי ז"ל יכול לומר דינא דגוד או איגוד כמ"ש הרשב"ס ז"ל בחלק ח"מ סימן קנ"ח ומורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן כ"ד אע"ג דמדברי מהרש"ך ז"ל ח"ב סימן ס"ח לא משמע הכי הכא בתי לא הלוו בחברה אלא אדעתא להיות שותפין וכיון דנתפרדה החבילה יכול לומר גוד או איגוד

ואם בא לזכות לראובן מטה שכתב הרא"ש ז"ל בסוף פ"ק דבתרא והביאו הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי׳ קע"ח סעיף כ"ט יש אומרים דלא אמרינן דינא דגוד אלא אם כן יד שניהם שוות לקנות אבל אם אחד אין ידו משגת לא ע"כ והכא אין יד ראובן משגת לקנות הרי מחלוקתו בלו שכת׳ בשם הרי"ף ז"ל דהכל תלוי ביד התובע ולא חיישינן אי לית לנתבע

לנתבע כיון דהתובע עשיר יכול לומר לנתבע גוד או איגוד
אפי' אין לנתבע במה לקנות וכתבו שם הרב בעל הטורים
ז"ל והרב ז"ל בב"י שכן דעת הרמב"ם ז"ל והרב ז"ל בב"י שם
כתב המרדכי שרבינו יואל בשם ריב"א כתב כהרי"ף ז"ל וכת'
הרמ"ס ז"ל בחלק ח"מ סי' קנ"ח דאפי' המוחזק אינו יכול
לומר קי"ל כי"א

ומיהו איכא פלוגתא אחריתי די"א דוייניגן דיכא דגוד
או איגוד אפי' אם ישום אותו הרבה ביותר מכדי
שוייה כדי שלא יקחנה שותפו שכונתו להעלותו כדי שתשאר
לו אפי"ה שומעין לו ופסקו כן הרב בעל המפה ומהר"י
אירבי ז"ל בסי' פ"א אבל רבינו ישעיה כתב שאין שומעין לו
אלא בכדי שוייה וכן כתבו הגאונים שאמין אותו בב"ד וכ"ל
דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי
וכן מצאתי למהרש"ך ז"ל ח"ג סימן ס"ח שאותו שאינו רוצה
לחלוק יכול לטעון על המערער שכנגדו שרוצה לחלוק ונא
עלין בדינא דגוד או איגוד שאינו רוצה על פי מה שהוא
רוצה לעלות אלא על פי שומת ב"ד עוד כתב מהרש"ך ז"ל
שם דדינא דגוד או איגוד ליתא אלא כשרוצה אותה לעצמו
להשתמש בה לבדו שטוען שא"א בשותפותו של חבירו להשתמש
עמו ביחד אבל לאו כל כמיניה לטעון טענת גוד או איגוד
שרוצה להפריד מחבירו שישאר לו הכל לבדו להשכיר לאחרים
ע"כ ומה גם בנדון הלז שלוה המוריש שלא ימכרוה לאחרים
וא"כ בנדון הלז אם אחי ראובן אומרים גוד או איגוד ביותר
מכדי שוויה אין שומעין להם וכן אם אומרים גוד או איגוד
כדי להשכירה לאחרים אין שומעין להם אבל אם אומרים
גוד או איגוד בשומת ב"ד לדור הם בתוכם אין ראובן יכול
לעכב על ידם ומפני ששמעתי אומרי' שאחי ראובן אינם יכולים
לדור באותו בית הטוב והישר בעיני אלהים ואדם שישומו ב"ד
כמה שוה שכירות הבית ויפרע ראובן לאחיו ואיש על מקומו
יבא בשלום הנלע"ד כתבתי הלטיר חיים בכמה"ר ישראל
בנבנשת זלה"ה

סימן פח

שאלה ששאלה להחכם כמה"ר משה עוזיאל נר"ו
עיין לק"מ בסימן פ"ב

בה הראני החר"ש אחקאאז נר"ו מכתב גלילי
אלכנותיך זאת אומרת שטענות הר"א ן' זאמירו
יצ"ו אינם אותם שכתבתי בקונטריסי אלא טענות אחרות
שאמרם לכ"ת פה אל פה והם אלו הטענה הראשונה היא
שמה שנשבע לקיים מה שגזרו הפשרנים לא חלה מפני שבא
על טענת איסור רבית ולכן יקח התרה על שבועתו ושאם לא
ימצא פי שיתיר לו שישב בשב ואל תעשה וכדומה שהמורה
שהורה לו כן סמך על תשובת הר"ן ז"ל שהביא הרב ז"ל בב"י
י"ד סימן רל"ט שהנשבע לתת רבית דרבנן אין מחייבין אותו
לפרוע שחכמים העמידו דבריה' בשל תורה בשב ואל תעשה
וכלל במים אדירים והעלה חרס בידו כמ"ש כ"ת יישר כחך
שסברת עם שהדברים המתיים ופשוטים ולא היה צורך
להטריח בזה קן קולמוס' ס"מ להוציא מלבן של מפשים
דמורו היתירא בשבועת החמורה הוצרך הדבר לאומרו ואני
בעניי בתשובה אחרת כשאלתי ונתתי בפרט הזה והעליתי
שהרב ז"ל בספר הקצר פסק כהר"ן ז"ל דלא חל השבועה על
מלוה דרבנן אלא בשב ואל תעשה אבל לא בשהוא בקום עשה
וכן פסקו הרלנ"ח ז"ל סימן ק"ג והרדב"ז במודפסות סימן
קכ"ב ורע"א וכ"ש לדעת מהר"ם מטראני ז"ל בח"א סי' כ"א
וח"ג סימן קל"ג והרא"נ"ח ז"ל בח"ב סימן כ"א ומ"ב ונ"פ

הנ"ל שסוברים שאף הרשב"א והרא"ש מודים להר"ן ז"ל בזה
כשנשבע ליתן רבית דרבנן או לבטל מלוה דרבנן בקום עשה
לא יבטל הסכנה ויעבור על שבועתו אבל מהרש"ך ז"ל בח"ב
סי' קנ"ז וח"ג סי' ל' ומורי הרב ז"ל חלק י"ד סימן ס' פסקו
דהנשבע ליתן רבית דרבנן חייב לקיים שבועתו ולשלם הרבית
ועיין בספר מקור ברוך סימן מ"ו אבל הרב מהר"ר יהודה
באסאן ז"ל הובאו דבריו בתשובת מורי הרב ז"ל סימן הנ"ל
כתב שטוב לפשר ביניהם ולהרמ"ס חלק י"ד סימן ע"ב
ראיתי שסובר דשבועה חלה על ביטול מלוה דרבנן אפי'
בקום עשה ומ"מ בנשבע לתת רבית דרבנן לא יתן כשו' דהוי
דררא דממונא וחכמים אסרוהו עליו והרי זה כפי שהפקיר
נכסיו והפקר ב"ד הפקר ע"כ ונראה דכיון דאיכא פלוגתא
דרבוותא אם יקיים שבועתו ויפרע הרבית או לא יפרע
הרבית ויעבור על השבועה ספקא לחומרא
עדיף שלא יעבור על שבועה דאורייתא מפני איסור רבית
דרבנן

ואם רצה תרא' להרדב"ז במודפסות סימן רפ"א כתב דכל
שאפשר בשאלה והתרה שמתירין לו שלא פורע
חבירו ושלא בפניו לטעמיה אזיל שסובר דאין השבועה חלה
בקום עשה אפי' באיסור דרבנן וכמ"ש באותה תשובה ולכן
הסכים לעשות לו התרה כיון דאפי' בלא התרה יעבור על
השבועה ולא ישלם הרבית ומה נזק יש בהתרת השבועה
אבל למאן דס"ל דשבועה חלה על איסור דרבנן אפי' בקום
עשה בהא ודאי לא מהני שלא בפניו ושלא מדעת חבירו כיון
דמן הדין חייב לשלם לו וכל זה להתלמד במקום אחר במקום
דאיכא איסורא דרבית דבנ"ד אין כאן איסור רבית כלל ולכן
אריא דשבועה רביע עליה

ועל הטענה אחרת שטוען שהשבועה היתה בתנאי שיקיף
לו פעם אחרת ולא הקיף לו והואיל ולא קיים
תנאו נפטר מחיוב שבועתו הבל יפלה פיהו ויפה השיב כ"ת
שלא לכשיאמר הוא שהיה שם תנאי נפטר מן השבועה כיון
שהפשרנים הם חיים וקיימים יבואו ויגידו אם היה בתנאי זה
או לא שהפשרנים יכולים להיות עדים כמ"ש כ"י בפרק קמא
דסנהדרין וכ"כ בספר תומת ישרים סימן כ"ב וקכ"א וכן
מתבאר מדברי מהריב"ל ז"ל ס"ג סימן קי"ט וקכ"א וזה דוקא
אם הפשרנים הם שניהם אבל אם אין כאן אלא פשרן א'
ואין עד אחר עמו שיודע בדבר מתוך שיכול לומר הר"א בן
זאמירו לא הר"ס שמעיקרא לא קבלתיו לפשרן או לא כך
היתה פשרתו אלא כך נאמן לומר שהפשרה היתה על תנאי
דכמו שהדיין כשהוא אחד כל שהבעלי דינין אינם עומדין
לפניו שסבר כשתלקו אינו נאמן לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי
הכי נמי הפשרן אינו נאמן לומר כך היתה פשרתי כמ"ש
הרשב"א בתשובה הביאה הרב בב"י ח"מ סי' י"ב מחודשות
וכתבה בספר המפה סימן כ"ג ויובן מדברינו שזה הוא
בשיכול הר"א בן זאמירו להכחיש את הפשרן כגון שהיה אחר
עמו ומעיד כמו הפשרן או שאחר הפשרן מה שגזר נתחייב
הר"א ן' זאמירו לפרוע מה שגזר הפשרן בעדים או בש"ס או
חתומים בשטר החיוב בהא ודאי אינו נאמן הר"א לומר
שחיובו היה בתנאי אם לא יברר בעדים ואחר שיברר בעדי'
או בראי' שהיה שם תנאי ולא קיימוהו צריך לראות אין היה
התנאי אם היה התנאי כהלכתו כתנאי ב"ג וב"ר ולא קיימוהו
או ודאי נפטר הר"א ן' זמירו משבועתו אבל אם התנאי אינו
כתנאי בני גד ובני ראובן אע"פי שלא קיימוהו חייב הרא' ן'
זאמירו לקיים שבועתו דכל שאין התנאי כהלכתו התנאי בטל
והמעש' קיים ואע"פ"י שדעת הרי"ף והרמב"ם ושיטת' דלא קי"ל
כר"מ דבעי תנאי כפול אלא דוקא באיסורא משום חומרא
כשלינן לתנאי וכיון שהרא' ן' זאמירו יצ"ו הוא המוחזק יכול
לומר

קים לי כמ"ד דבממונא לא בעינן תנאי כפול וכמו שמתבאר מתהריב"ל ז"ל ס"ג סימן ס"ג וס"א דף קמ"ג ומהר"י אדרבי ז"ל בסי' קכ"ט וס"ט ומשפט לדק ח"א סי' י"ט ומהר"ש יונה סי' פ"ו ומהרשד"ם חלק ח"מ סי' רס"ב ושכ"ז היינו דוקא בדאין שם שבועה אבל בנדון שלנו שיש כאן שבועה אינו יכול לומ' קי"ל כמ"ד דלא בעינן תנאי כפול דאשה"ל כמ"ד דבעינן תנאי כפול עובר על שבועתו וספק שבוע' להחמי' וכמ"א כתבתי דסוגיין דעלמא דאע"ג דמחמת הקנין יכול להפטר עלמו בטענת קי"ל אם יש שם שבועה חייב להשלים מכח שבועתו ולכן אף טענה זו אזלא לה

ועל הטענה שטוען שכבר פיים לבעל חובו ולא נתפייס גם זו טענת הבל ורעות רוח כמו שכתב כ"ת שצריך לראות אם פיים פיום הראוי לפטור עלמו מחיובו . וכתב הריב"ש ז"ל בסימן כ"ט ור"ן בשם הרשב"א ז"ל שאין דמקבל עליה לפיוסי לפ' ואזל ופייסיה בכל מה שבידו לעשות ולא איפיים פטור דאונס כעלמא הוא ע"כ הנה מבואר דלריך לפייסו בכל מה שבידו לעשות ואף אף נכרם בכל מה שבידו לעשות היינו בדברים וכמ"ש בתשובות מיימון לספ' משפטים סימן ס"ח שרמזה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ר"ז ה"ח בתנאי אחודיה אבל אם יש שם שבועה שנשבע לפייסו כ"ע ס"ל דלריך לפיוסי בממון כמ"ש מהר"ס די בוטון ז"ל בתשובותיו סימן ל"ז

ורואה אני שכל זה משנה שאינה לריכה לנדון שלפנינו דכוון הגמ' והפוסקים אינו בדבר שבממון אלא שנתחייב לרלות לפלוני שיעשה הדבר הזה וכיולא בזה שאין כאן חיוב עליו אלא חיוב הפיוס על זה באו דברי הפוס' אם חייב לרלותו בממון או דוקא בדברים ואת"ל בדברים אם יש שם שבועה לריך לפייסו בדלי כסף אבל כאן שמלבד חיוב הפיוס היי' לו ממון וכל כונת הפיוס על הממון הוא כל שיש בידו לפטור הסך ההוא ולא פרעו לא נפטר מחיוב שבועתו וכבר כתב הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן כ"ז מהורשין א' בשם תשובות שבסוף ספר אזה התנופה דאין דמשדרין לב"ח דוקא בשלא נשבע לפרוע אבל אם נשבע לפרוע דברי הכל אין משדרין והוא בעלמו חייב למכור כל מה שיש לו ואפי' חלוק ומכנזים ואשכנע שלו לפרוע לב"ח ויתפלש באפר ולא יעבור על שבועתו ואם לא עשה כן הרי זה עבריין ולא יקרא אוכל ליפטר משבוע' בעבור שיש לו כרשותו ואיזה דבר למכור אפי' עד שוה פרוטה ע"כ ומתשובה זו יש ללמוד שמי שנשבע לתת לחבירו סך כך ולא השיגה ידו אלא לקבלת אותו הסך שמחוייב לקיים שבועתו כמה שהשיגה ידו וכ"כ הריב"ז ז"ל במודפסות סימן ס' והביא ראיה מסוגיית הגמ' וכ"כ שם ומהר"ר בכלל סי' ל"ה בשם הרא"ה דחייב לפרוע אותו מקלת דעל כולה ועל מקלתה משתבע כיון דאיכא הנאה במקלת ולאפוקי נשבע ללכת למקום פלוני משויים שאם אינו יכול להגיע שם שאין לו ללכת למקום שיכול דהא ליכא הנאה באותו מקלת וכנכל כיולא בזה וכת' עליו הרדב"ז ז"ל ודברים ברורים הם

עלה בידינו מכל מה שכתבנו שר"א ן' זאמירו יל"ו בשבועתו קאי ובכל יום ויום עובר על שבועתו וחייב לקיימה לדעת הרא"ש וב"ד משמתין אותו שיקיימנה כמ"ש מהר"ס די בוטון ז"ל בתשובה הנז' לכן מלכי ישפר על כר"א ן' זאמירו יל"ו שיקיים שבועותיו גם את הראשון גם את השני ואל ישעה עלמו בדברי שקר ואל יסמוך על משענת קנה הרלוץ הכי פטטיא שאין המורים הוראות שלא כדין לעבור על שבועה חמורה בשאט בנפש ואם יתן כתף סוררת שלא לשמוע אל דברנו זה נעשה פה איזמיר בן כמשפט העבריינין כמ"ש מהר"ס די בוטון ז"ל בתשובה הנז' ונכריזהו לעבריין בשוקי' וברחובו' הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים נכתא"ל ישראל בנבנשת זלה"ה

איזמיר מנחם התל"ב לה"ר נחמיה אלירזה נר"ו

סימן פט

שאלה ילמדנו רבינו ראובן ושמעון חייבים ללוי סך מעות בשטר ובשבועה לפרוע בכל חדש חדשים ריאלים וחדש אחד לא היה יכולת ביד ראובן ושמעון לפרוע הקלב' הביאו כל כך סחורות והניחום ביד ב"ד כדי שלא יהיו עוברים על השבועה ועכשיו טוענים ראו' ושמעון שכבר קיימו שבועתם ולא עוד שטוענים כיון שכבר קיימו שבועתם ביום הנועד שוב אין עוברים על השבועה מכאן והלאה ואומרים שכך הורה להם חכם יורינו מורינו אם נפטרו משבועתם ע"י הנחת הסחורות בבית דין ולא מכאן והלאה נפטרו משבועתם ושכת"ה

תשובה כשאל הרא"ש ז"ל בכלל א' סי' י"ד ובכלל מ"ג סימן ז"ד על ראובן שנשבע ליתן מנה בז' בניסן ואירע ז' בניסן באותה שנה בשבת ואומר ראובן כיון שנשבע ליתן לו ביום ידוע ואירע אותו יום בשבת שהגיע פטור מן השבועה וטוען שמעון די אין השבוע' לפרוע דוקא באותו יום אלא שלא יאחר מאותו יום ויפרע קודם הזמן ויפטר משבועתו והשיב הרב ז"ל רואה אני דברי שמעון כי כונת שניהם היה שיהא שמעון פרוע בז' בניסן ולא שיפרענו דוקא באותו יום ועוד אני אומר אם לא פרעו ראובן קודם ז' בניסן לריך ליתן לשמעון משכון שוה מנה ביום השבת לקיים שבועתו דשוה כסף בכסף ואפלי שתיה הוא שיקיים שבועתו ושוב אמרו לי שנשבע לפרוע בז' בניסן מעות ולא משכון ואמרתי שאע"פ כן לא נפטר מהשבועה כו' דאין זה כמבטל את המלוה כו' ע"כ

ולכאורה נראה מתשובה זו דילאו ראובן ושמעון מידי שבועתם בהנחת הסחורות בב"ד אלא שבמשכונ' להרמב"ן סימן רמ"ג כתוב שאף אם יתן משכון אינו יולא ידי שבועתו משום דמשכון אינו לפרעון אלא להבטח' בעלמא אבל לפרעון לריך שומא ושיתננו בתורת שומא ע"כ וכהכ"ו סיעת הרמב"ן ז"ל כל שלא שמו הסחורות ונתנום בתורת שומא לא יצא ראובן ידי חובתו מהשבועה ולא עוד אלא שהרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ע"ג סעיף י"ב כתב דאפשר שאף הרא"ש ז"ל לא אמר שיולא ידי שבועתו בנתינת המשכון אלא כששמו אותה ונתנו לו בתורת שומא ולפיכך הוצרך לבקש היתר בדבר משום דאכלי שתיה הוא ע"כ וכן פסק בספר הקלר ולכי זה אפי' לדברי הרא"ש ז"ל לא יצאו ראובן ושמעון מידי חובת שבועתם ואף למה שחילק הרדב"ז במודפסות דהרשב"א בתיוחסו' מדבר כשאין המלוה עשיר או שלא נתרלה אבל אם נתרל' המלוה בכך מודה להרא"ש בנדון שלנו שלא היה המלו' עשי' ולא נתרל' לכ"ע לא נפטרו מידי שבועת' ואף לדברי הב"ח שמפרש לדברי הרא"ש אפי' בלא שומא לריך שיאמר לו הריני מקנה לך בגוף המשכון כך וכך וכל שלא אמר כך לא נפטר מידי שבועתו ואני מסופק בדבריו אם לריך שיאמר לו כן למלוה והמלוה יתרלה בכך ואם לא נתרלה בכך לא מהני ההקנאה כיון דהמלוה אינו רולה לקנות ולפי זה בנ"ד דלא היה המלוה שם לא מהני ההקנאה או דילמא דכל שהלוה מקנה למלוה כך וכך אפי' בלי רלוי המלוה מהני ונמלא ד"זף בנ"ד דלא היה אם מהני ההקנאה דלא גרע מאלו היה ולא נתרלה בהקנאה דאפ"ה מהני ואפי' כיתא דס"ל ז"ל דכל שמקנה לו הלוה מהני ואפי' בע"כ של לוה •

הגה

ואלה כתב הרב שם להרמב"ן ז"ל חולק בזה וסובר דאפ"ה לא מהני אלא רוקא בשומא וכיון להוי פלוגתא דרבוותא בשבוע' נקטינן להחמיר ואפי' אם הב"ח היה אומר דלכ"ע מהני ההקנאה כיון דהרב ז"ל מחלק בין שיש שם שומא לשאין שם שומא והרמב"ן ז"ל מחלק בין ישנו שם המלוה לאינו שם הב"ח מספר א' מהחילוקים הללו שלא היה שם שומא אע"פ שהיה המלוה בעיר והקנ' לו בגוף המשכון או שלא היה המלוה בעיר והיה שם שומא והקנאה או נקטינן להחמיר

ועוד היה אפשר לומר דכל המחלוקות הללו אינם אלא כשאירע הזמן בשבת וא"א בפרעון או אמרינן דיש תקנה לעשות תיקונים הללו כדי שלא יהיה עובר על השבועה אבל כשהגיעת הזמן הוא בחול לא מהני אלא בפריע' המעות וגדולה מזאת כתב הרדב"ז בתשובה הנז' דאפי' נשבע לפרוע במעות ולא במשכון כל שנתרצה המלוה ליקח מטלטלי' נפטר משבועתו ולכן אם אפשר שיתיר לו שבועתו יתיר ואם לאו יאמר לו הריני כאלו התקבלתי ואם לאו נותן לו משכון בתורת פרעון בלי שומא ואם אינו רוצה ימנה לו מעותיו ויניחם ברשותו או בביתו מדעתו ולא יביאם דרך ר"ה ע"כ הרי דאפי' בשבת כל שלא נתפייס המלוה בשום תיקון מאלו צריך למנות מעותיו כ"ש כשהוא בחול ואין המלוה שם שיש לחוש שמא לא יתרצה אלא במציאת המעות ומה גם אם אחר כך גילה המלוה דעתו שאינו רוצה בנתינת השטרות בב"ד אלא שמצאתי להרא"ם ז"ל בח"ב סימן פ"א נשאל על ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ונשבע לפרעו בזמן פ' וכשהגיע זמן הפרעון נתן ראובן ביד שמעון משכון והרשה אותו שאם ירצה ימכרנו ויפרע מעותיו אם נפטר ראובן משבועתו בנתינת משכון או לא והשיב הרב ז"ל דכל שנתן לו רשות למכור המשכון ולהפרע מעותיו חשיב כמו פרעון ונפטר מידי שבועתו אפי' לא נתן רשות מוחלט אלא אמר לו אם לא אביא לך מעותיו עד יום פ' יהא המשכון שלך או תמכרנו ותפרע מעותיך ולא הביא מעותיו ונחלט המשכון אין ע"פ דבריו ברור מאלו דאף דלא אירע יום הפרעון בשבת אלא בחול יש לו תיקון בתיקון שכתב הרב ז"ל להחליט לו המשכון ומ"מ מתוך דבריו אתה רואה מפורש דבנ"ד לא נפטרו מידי שבועתם מתרי טעמי חדא שכיון הרב ז"ל הוא בנתרצה המלוה בכך ואפ"ה הוצרך לומר דצריך שיתן לו רשות למכור המשכון אבל בנדון דידן שלא נתרצה המלוה בכך שלא היה שם ואפי' אם היה שם לא החליט לו המשכון לכ"ע לא נפטרו מידי שבועתם בהנחת השטרות בב"ד

ועל מה ששאל השואל אם מכאן ולהלן עוברים על שבועתם לכאורה אין מקום לשאלה מאחר דהם טוענין שכבר קיימו שבועתם וכיון שכבר קיימו שבועתם מה מקום לשאלה זו אם מכאן ולהלן עוברים על שבועתם ונראה דודאי שכוונת השואל היא את"ל שעברו על שבועתם אם מכאן ולהלן עוברים על שבועתם או אין עוברים והוא מחלוקת הרמב"ן והרא"ש ז"ל שהובא בב"י י"ד סימן רכ"ח שדעת הרמב"ן ז"ל דכל שעבר היום שקבע לקיים שבועתו ולא קיימה שוב אינו עובר על השבועה ודעת הרא"ש ז"ל דאפי' עבר היום הנזכר ולא קיים שבועתו בשבועתיה קאי אף מכאן ולהלן ובכל יום ויום בעמוד וקיים קאי ומכריזין ב"ד על זה וכבר כתבתי בתשובה אחרת סי' פ"ה שמחלוקת הזה דפלוגת' דרבוות' בשבועה נקטינן להחמיר ואיפשר דבנדון שלנו אף הרמב"ן ז"ל יודה דבשבועתיה קאי מכאן ולהלן ככי הפירוש שכתבתי בתשובת הרמב"ן ז"ל שהעתקתי בסי' הנז'

בנדון של דברים ראובן ושמעון לא נפטרו מידי שבועתם בהניח השטרות ביד ב"ד וחייבין הם לקיים שבועתם אף מכאן ולהלן ובכל יום ויום בעמוד וקיים שבועתך קיימי ומכריזין ב"ד על זה ואם לא ישמעו מנדין אותם הנלע"ד

כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן צ

איזמיר מנחם התל"ב להחכם השלם כמה"ר יצחק די אלוה נר"ו

זה חזיתי לכ"ת פשוט בעיניו שהתובע יכול למנו' מורשה לטעון בעדו ואיפרא שמרגלא בפומייהו דאינשי הכי וכן מוכח מתשובת הרשב"א ז"ל ח"ב סי' שכ"ג והביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קכ"ד שכתב כ"ל מדברי האומרי' שאף הנתבע ממנה אנטלר כו' ומדקאמר שאף הנתבע מוכח דכ"ש תובע וכן נראה מהטעם שכתבו רבותא דס"ל דאין הנתבע ממנה אנטלר שלא תהא סנהדרין שומעת טענת שקר מפי התורגמן ופירש הסמ"ע הנתבע עצמו חזקה הוא דאין מעמיד לטעון דבר שקר בפני מי שחייב לו והא ראיה שכופר בכל פטור מן התורה משום חזקה דאין הנתבע מעיז פניו משא"כ כשיטען ע"י שליח אז"ל תובע יכול למנות מורשה דלגבי' לא אמרו חזקה אינו מעיז לטעון שקר ועוד דהתובע תקנה התקנות למורשה ועוד דלתובע הוצרכו לתקן מורשה שלא ילך אדם בממון חבירו לא"ה כו' ע"כ דעתו שכוונו דאפי' למ"ד דאין הנתבע יכול למנות מורשה התובע יכול למנות מורשה והרב ז"ל בב"י דקדק מדברי הרמב"ם בפכ"א מהלכו' סנהדרין דאין יכולין למנות שליח לא תובע ולא נתבע ולפי דבריו גם הרב בעל הטורים בסי' י"ז ס"ט בפתם ס"ל כדעת הרמב"ם ז"ל דבין תובע בין נתבע אינו ממנה אנטלר ואין נראה כן מתוך דבריו שבסי' קכ"ד שכתב בענין הנתבע אי מצי למנות שליח איכא פלוגתא בינו רבותא כו' מלשון זה נראה דלא איפליגו אלא בנתבע אבל בתובע כ"ע מודו דיכול למנות מורשה וצריך ליזהר ולומר דהרב בעל הטורים לא העתיק לשון הרמב"ם ז"ל אלא ללמוד ממנו לענין נתבע דלא מצי למנות שליח וכהסכמת הרא"ש ז"ל בפרק שבועת העדות הביאו דבריו הרב בעל הטורים ז"ל ח"מ סי' קכ"ד וכל זה דוחק שהיה לו לרב בעל הטורים ז"ל לפרש דהיינו דוקא בנתבע ולא בתובע ומה גם להרב ב"י ז"ל אם הרב בעל הטורים ז"ל לא פירשו הוא ז"ל היה לו לפרשו ותו תגיה לדעת הרב ז"ל היכי מצי סבר הרמב"ם ז"ל דאף התובע לא מצי משוי שליח והא קי"ל דכותבין הרשאה ופסק כן הרמב"ם ז"ל עצמו ומדאמרינן ואשר לא טוב עשה בעמיו זה הבא בהרשאה וכתבו הפוסקים דהיינו דוקא כשהתובע והנתבע בעיר אחת משמע דמדינא יכול התובע לעשות מורשה ואפי' אם שניהם בעיר אחת ומתוך דברי הסמ"ע נראה דלא כתא הרמב"ם ז"ל דבין תובע בין נתבע אסור לטעון ע"פי התורגמן אלא דוקא כשהוא יושב בבית דין דוקא או אינו יכול למנות אנטלר לדבר בעדו אבל כשאינו בפב"ד אלא יושב בביתו וממנה אנטלר יכול למנות וכ"ש כשאינו משא"כ בנתבע דלא מצי משוי שליח בשום אופן למאן דס"ל הכי וכ"כ הב"ח וגם זה דוחק

ולי נראה דלא כתב הרמב"ם ז"ל דתובע דומיא דנתבע ומה נתבע לא מצי לשוויה שליח אף תובע לא מצי לשוויה שליח אלא דוקא כתובע שהוא דומה לנתבע שאין שם קנין בהא ס"ל ז"ל דלא מצי לשווי שליח לא תובע ולא נתבע אבל כתובע בקנין מצי משוי שליח והיינו דין ההרשאה דמשוי מורשה בקנין ומיהו לא נתיישב בתירוץ זה אלא דלא תיקשי עליה דהרמב"ם ז"ל שהרי מצינו דהתובע מצי משוי שליח אבל למה שקשה על הרב בעל הטורים ז"ל שסתם בסי' י"ז כהרמב"ם ז"ל וכאן בסי' קכ"ד נראה מדבריו דיש חילוק בין תובע לנתבע לא נתיישב ולכולהו חילוקי קשה לי כיון דטעם האיסור לדעת הרמב"ם ז"ל כדי שלא תהא סנהדרין שומעת

מפי

מפי המתורגמן מה לי שיהיה נתובע בב"ד או שלא בב"ד וזה לשיטתיה דרבינו או שלא לבקין ואי לאו דמסתפינא הוה אמינא שהרמב"ם ז"ל יודה אחרת אגו ודברים אלו שכתב רפ"ו ה"ה מפקירין. וכתבום הרב בעל הטורים ז"ל בסי' י"ז. והרב ז"ל בב"י בסי' קכ"ד אינם ענין למחלוקת. הפוסקים הם כתבו הכי משום שנפלר הוי לאו דמחלוקת הפוסקים היכא שלא כשהדיין מכיר לשון הבעלי דינים אלא שרוצים הבע"ד למנות שלשה המכי שיודע לטעון יותר או שאינם רוצים הבעלי דינים להרצות עצמם ואין מינוי המורשה מפני שהדיין אינו מבין כהא בליני רבוותא אי מכי משוי שליח או לא מכי משוי אבל הרמב"ם ז"ל איירי בדיין שאינו מבין לשון הבעלי דינין ומינוי המורשה מפני גרעון הדיין שאינו מבין לשון הדיין בהא ס"ל להרמב"ם ז"ל דלא מכי משוי שליח משום דכל שאין ראוי לבילה בילה מעכבת וזה כיון שאין ראוי לטעון בפני הדיין שאינו מכיר לשונם גם ע"י תורגמן אינו יכול לטעון דומיא דמ"ש רבינו תם דעדים יכולין לכתוב עדותן ולשלחו לב"ד דלא מיעט הכתוב על כי שנים עדים מפיהם ולא מפי כתבם אלא באלם שאינו ראוי להגדה. ומכיון שאין ראוי לבילה בילה מעכבת אבל פקחים שראויין להגדה יכולין לשלוח עדותן בכתב דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו הכא נמי בדיין שמכיר לשון הבע"ד כיון שראוי לבילה לטעון הוא עצמו אין בילה מעכבת בו ויכולין למנות מורשה אבל בעלי דינים שאין הדיין מכיר לשונם כיון דהם אינם ראויין לטעון בפני הדיין גם ע"י מורשה אינו יכול ולפי זה כשהדיין מכיר בלשון הבעלי דינים עדיין איפשר דס"ל כת"ר דאפי' כתבע מכי משוי אנטלר והוי . . יודע אבל הפוסקים שראיתי שסוברים דהנתבע

. . . ממנה אנטלר מביאים ראיה מהירושלמי דפ' כהן גדול דתקנה וימנה אנטלר ומפני הנגע עצמו אם יתחייב שבועה וכי האנטלר נשבע שמפרשים אותו כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה שהביא הרב ז"ל בב"י סי' קכ"ד שפירוש הירושלמי כך הוא לאי אמרו כהן גדול דן ודנין אותו יתקנו שלא ידינו אותו מפני כבודו וימנה אנטלר שיטעון בעדו ותירצו הנגע עצמך שיתחייב שבועה כלומר לא תוכל לתקן כן דהנגע עצמך שיתחייב הכ"ג שבועה אנטלר וכיון שאין האנטלר נשבע א"א לתקן שלא ידינו אותו אבל אם הוא בא למנות אנטלר הרשות בידו וכ"ש דלא הנתבע ממנה אנטלר וכן פירש הב"ח אבל אני קודם ראותי דברי הרשב"א הייתי מוכיח מן הירושלמי הזה דאין הנתבע אפי' משוי אנטלר שהייתי מפרש הירושלמי כך וימנה אנטלר ולמה צריך להלוך בעצמו וכבודו ותירצו הנגע עצמך שנפל לו שבועה אנטלר כשגע וכיון שאין האנטלר נשבע מטעם זה אין הנתבע משוי שליח

וגם מצאתי לרב המאירי ז"ל בחידושיו לפרק כ"ג כתב על הירושלמי הזה ומכאן כתבו גאוני הראשונים שהנתבע אינו יכול למנות אנטלר וקצת מן האחרונים מביאין מדבריהם שלא אמרוה אלא מכי שמא תזדמן להם שבועה ואין אנטלר בשבועה הא תובע שאין שבועה אלו ממנה אנטלר כך שמתוך מה שכתבנו מדבריהם הוסיפו שאף התובע שאותו מאותן דכשבעים ונוטלין אינו ממנה אנטלר ומ"מ רבותי פירשו בדבריהם שכל תובע ממנה אנטלר שאם תזדמן לו שבועה יושיב עצמו אם ירצה ואם לא יפסיד זכותו אבל נתבע שבדבריו הוא כשאינו ראוי שלא ימנה אנטלר ואחר שאנו מפרשים אנטלר האמור כאן בנתבע הא בתובע ממנה אנטלר יש לנו לפרש אנטלר מורשה גמור שאם אינו כח בהרשאה יכול הוא לומר לאו בעל דברים דידי את אא"כ יש בהרשאה דברים שרשאה מהם שיש לו חלק בגוף הממון שהוא תובע ואם בא אנטלר ומורשה הכל אחד ומ"מ רבותי מפרשי' במלת אנטלר שקיום תובעת לקרשאה שלא בכתב ולמדין מכאן שכל שהבעל

דין מרשה ובפני ב"ד שהרין לפניהם אינו צריך הרשאה ולא כתיבה אלא למי שמרשה לדין במקום אחר או שהוא רוצה לילך ודוחה אני אומר הך . . . מתני . . . והוא בכאן שהנו יכולין להזמינו כל זמן שנרצה וזה שאמרו בירוש' כך כירושו שרכין הוא ואין נמנעין מלר מה שליכמר לו כאנטלר שהרי איכשר שתזדמן לו שבועה שלא הואלכו הא מ"מ ממנה הוא אנטלר עד שתזדמן לו שבועה וכן אני אומר בכל כהרע שהוא ממנה אנטלר עד שתזדמן לו שבועה דלא ניכא לישבע הוא בעצמו . . . ולמה פירשו השגילר היא . . . על . . . שפתנו ירושה . . . שיטתו יכל . . . לינולר יכול ולתון . . . אלא כפי מה שיתקן לו הבע"ד ע"כ

הגה . הרב ז"ל כתב כל הפירושים בדברי הירושלמי ולמיגו מבדין כמה דינים מה שכתב והסמ"ע בסי' י"ז דמה שנוהגין לדון לנשים ע"י מורשה שלהם הוא מפני שכל שבשין לדון לפני דיינים קבועים הנ"ל שקבלו עליהם לדון ואין לנו קחיר הקבלה כלום ע"כ. וכתב השפתי כהן בסי' קכ"ד דאין טעם זה מספיק למה שנהגו עכשיו דהתובע טוען בלירוף אחר בב"ד נגד הנתבע דא"כ אם הנתבע יהא מעכב יהא אמור ושוה גם הנתבע יהא מותר כשאין התובע מעכב ועכשיו נהגו שאפי' הנתבע מעכב הב"ד מרשים להתובע לטעון עם נורשה ונתבע אין מרשים כלל ולכן כתב . . . הסמ"ע בסי' הנז' דיש חילוק בין נותן הבע"ד כח ורשות למתורגמן דמחשב הוא בע"ד ומותר ובין לא נתן כח ורשות דאסור כו' ע"ש ובארץ לועז נפרש בארץ ויניליא שמעתי שהוא מנהג כשוע דבין תובע בין נתבע רובם כולם ממנים מורשה לטעון בעדם הנקראים אבוגאדורים וראיתי בספר משפטי שמואל סי' קכ"ח נתן טעם מספיק לזה דכיון דנהגו כך משמע שקבלו המנהג לפסוק הלכה כמ"ד דאף הנתבע ממנה מורשה ומנהגם מנהג ומה גם לטעם הרמ"ה ז"ל ועוד האריך יע"ש

ומ"מ . המנהג שנהגו בויניליא שהמורשה טוען בעד התובע והנתבע כמה שקרים ועלילות שהבעל דין עצמו אינו יודע לטעון ולכן כותרים הבוגאדור תחבולן ורמאי ובעל הדבר ומי שגדול תחבולתו בשקרים ותחבולות ומרמות נותנים שכרם בו לשכרו בדלי כסף איני יודע מאין בא להם המנהג הרע הזה וכבר ראית במה שהבאתי בשם הרב המאירי ז"ל שאין אנטלר יכול לטעון מעצמו אלא כפי מה שיתקן לו הבע"ד והמרדכי בפרק המפקיד כתב בשם מהר"ם ומשולתם אם האנטלר יכול לטעון ולהערים אפי' בדבר שאינו יודע שאינו אלילה מעשות כן להיות חוטא ולא לו דאפי' בעל עצמו אינו רשאי לשקר כדאמרינן בפרק שבועת העדות מניין לנושה בחבירו מנה כו' ת"ל מדבר שקר תרחק ע"כ והיא דכתב רש"י ז"ל בפרק זה בורר והדיינין עצמן נוח להם להפך בזכות שניהם מפני שהם קירובים כו' ע"כ כבר תרגמה הרא"ש ז"ל דלא להפך בזכות מי שבירורו אפי' שלא כדין קאמר אלא הכי קאמר מתוך שזה בירר מבין דבר לאשורו ואם יש לו שום זכות ע"י המשא ומתן יוציא הדין לאשורו . הנלע"ד

כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ז"ל

סימן צ"א

מגנאשייא מנחם התל"ב ליקר ונעלה ה"ר אברהם נ' זאמירו יצ"ו

שאלה ראובן ושמעון ולוי שותפים תושבי איזמיר יע"א עשו עסק ומשא ומתן מסחורות עם יהודה תושב מגנאשייא והתנו להמשיך המשא ומתן הנז' עם יהודה הנז' ט"ו חדשים ואם ירצו ראובן ושמעון ולוי להמשיך עוד

זמן המשא והמתן ימשיכו והלך יהודה למגנאסיאה היא עירו עם הסחורות הנז׳ ונשתתף בעסק ההוא עם יששכר זבולון ויהי כי הגיעו ימי השלום סוף ט׳ החדשים הלכו ר׳ ושמעון למגנאסיאה לגבות מיהודה וחביריו מה שנשארו חייבים מהמשא והמתן הנז׳ ויהודה וחביריו הנז׳ טענו עליהם שהיה נפסק ההוא רבית ועוד טענות אחרות ועל זה עברו דברי ריבות בשעריהם ויפשרו ביניהם זה יהודה וא״ל שיורידו להם על תביעותיה סך מאתים גרוש׳ ולא אבו שמוע עד שיום אחד בעת הליכתם לדון על פי התורה על טענותיהם בא ר׳ א׳ מהשותפים [illegible] ואמרו לו ליהודה למה זה אתה גורם רעה לעצמך הן אמת כי היום יגיע לך כל הנאת ממון מתביעה זו למחר יגיע לך נזק ממקום אחר כזה וכזה כי היה בדעתינו להמשיך המשא והמתן ועתה נמשוך ידינו אך אם אתה לו שמעני חדל לך מתביעה זו ונמשיך המשא והמתן בינינו כבראשונה ותרויח כזה וכזה כי היה בדעתינו להמשיך המשא והמתן ויהי כשמעו נכנסו דבריו באזניו ואמר לו אם ככה את עושה לי נשבע אני לוותר את חלקי מתביעה זו אמנם שתמו פי חבירי על חלקם בדבר מה וכן עשו וכבן לקחו קצת מהחוב מיהודה וחבריו ונשאר קצת בידם לימים הלך ראובן א׳ מהשותפין הנז׳ למגנאסיאה ותבע מיהודה שארית החוב ונפל הפרש בין יהודה וחביריו עד שבררו דיינים וגזרו שיקח מיהודה המאה גרוש׳ והשאר מיששכר ובכלל הגזרה שילך יהודה לאיזמיר ויתן שאשטיפאסיון לשמעון ולוי בתוך ט״ו ימים כי טען יהודה שלא היו לו מעות וכתב יהודה כתב ידו ונתן לראובן וחתמו עדים על חיוב זה וזה נוסח הזכרון עדות בפנינו עדים ח״מ בא יהודה ונתחייב ללכת לאיזמיר יום שני שלהי סיון התל״ג ומיום שיכנס לאיזמיר עד ט״ו ימים לתת שאשטיפ׳אסיון לש׳ ולוי וראובן ממאה אריות בשבועה חמורה בתקיעת כף ע״ד המקום ב״ה וע״ד הג״ב וע״ד הנז׳ ובא יהודה הנז׳ לאיזמיר ואמר ללוי וחביריו שיתנו אלף וד׳ מאות גרוש׳ סחורה ועם המאה גרוש׳ הנז׳ יהיו אלף ות״ק גרוש׳ והוא יתן להם משכונות זהב וכסף והשפחה אשר לו שוה בין הכל ת״ק גרוש׳ ושיהיה אשתו ערבנית על ד׳ מאות גרוש׳ זולת הת״ק גרוש׳ שנותן להם משכונות באופן שיהיו בטוחים על תשע מאות גרוש׳ ועל שש מאות הנשארים יהיו סומכים על אמונתו כי ראשון ראשון ממה שימכור ישלח בידם כדברים האלה דבר אליהם יהודה כמה פעמים גם ע״י שלוחים יום אחר יום ולא שמעו ולא הטו את אזנם ואדרבא תשובתם היתה כי עתה שנפל בעירם אם לא יתן להם הת״ק גרוש׳ ישימוהו בבית הסוהר כיון שראה יהודה שבגדו בו ולא די שלא עמדו בדבורם שאמרו להמשיך עמו המשא והמתן כבראשונה אלא אדרבא אמרו שישימוהו בבית כלא אמר בלבו מה אני עושה פה ואני גר בארץ אין לי מכיר מעיר לעזו׳ נקי אני משבועתי זאת והלך לי אל ארצי ואם יחדיו נמתיק סוד בית אלהים נהלך ברגש וילך לו אל ארצו

עתה השותפין ראובן שמעון לוי טוענין על יהודה שהוא עבריין שעבר על השבועה ולא נתן להם הק׳ גרוש׳ הנז׳ לזמן הגובל ויהודה טוען דלא עבר על השבועה כי הוא לא נשבע ונתחייב בדבר הת״ק גרוש׳ הנז׳ אלא על סמך דבריהם הנז׳ שאמרו לו שימשיכו עמו המשא והמתן כבראשונ׳ עכשיו שלא עמדו בדבורם גם הוא פטור משבועה דאדעתא שיהיו מלעיגים עליו ולומר לו משטה הייתי עמך לא נשבע עוד טוען יהודה אף אלו יאווייר דהיו עומדים בדבורם ולהמשיך עמו המשא והמתן הוא לא נשבע ונתחייב בפירוש על פרעון גמור או משכון לזמן המוגבל והא ראיה שלא כתב אלא כי האי לישנא ללכ׳ ולתת שאשטיפ׳אסיון כו׳ שהוא לשון כולל וכלל בו גם פיוס דברים והוא לא נתכוון בשבועתו כי אם על פיוס דברים לבד ויש לו סעד לדבריו א׳ מהברורים ההוא הר׳ ראובן כמו שאמר הוא בעת החיוב נ״ל היאודי הזה אין לו כי אם כיס מלא דברים במקום דינרים ילך לשם אצל לוי ויפייסנו ענה ראובן בעת ההיא ואמר גם אני אעזור לו בזה ככל הבא מידי ועל סמך זה בא יהודה אצל לוי באיזמיר לפייסו ולא נתפייס ואם הוא לא נתפייס הרי הוא עשה השתדלותו ויותר מהמה במה שאמר להם ימשיכו עמו המשא והמתן ויתן להם בטחון כנז׳ לעיל והם חטאו בנפשותם שלא אבו שמוע ולא עוד אלא שאמרו שישימוהו בבית הסוהר ולכן ברח הלך לו כי הוא נקי משבועתו שאדרבא רוצה לעכב הת״ק גרוש׳ שבידו בשביל טענותיו הראשונות שהיה לו עליהם על הכל יורינו המורה את דבר המשפט עוד שאל השואל אם יכחישו ליהודה בפרט א׳ מהפרטים הנז׳ מי הוא הנאמן ושכרו כפול ומכופל מן השמים

תשובה זה ימים קרוב לחדש ימים נשאלתי על כרת זה מראובן שמעון לוי והיתה השאלה שטוען יהודה שתנאי היה ביניהם שיקיף לו פעם אחרת ולא הקיף לו ולא קיים תנאו כפטר מדי חיוב שבועתו והשבתי דאם התנאי היה כתנאי בני גד ובני ראובן תנאי כפול וכל משפטי התנאי׳ ושיודו ראובן וחבירין בתנאי הזה או שיש עדי׳ בדבר הא ודאי פשיטא שיהודה פטור משבועתו דלא נשבע אלא ע״ת זה וכיון שלא נתקיים המעשה בטל אמנ׳ אם דלא היה התנאי כפול וכל משפטי התנאים אע״ג דאיכ׳ למ״ד דלא בעינן תנאי כפול וכל משפטי התנאים בדיני ממונות והיה יכול יהודה המוחזק לומר קים לי כותייהו מ״מ בנדון זה דנשבע יהודה בשם השם ההוא לא מצי למימר קים לי כמ״ד דלא בעינן תנאי כפול וכל משפטי התנאים בד״מ דנקטינן להחמיר כמ״ד דאפי׳ בד״מ בעינן תנאי כפול וכל משפטי התנאים וכל שלא נעשה כהלכתו התנאי בטל והמעשה קיים וכמו שהארכתי בתשובה הנז׳ סי׳ פ״ט מהחלק הזה ולמה זה הבל איגע לכפול הדברים זה פעמים הלאות אנשים

אמנם דברי השאלה הזאת ברור מללו שלא היו דברים אלו דרך תנאי אלא שראובן גילה דעתו קודם לכן שאם יחדל עצמו מתביעה זאת ימשיכו עוד המשא והמתן עמו וכיון שכן הוא אין צורך למ״ש בתשובה הנז׳ דמשום חומר שבועה נקטינן להחמיר דלכ״ע חייב יהודה לקיים שבועתו וכל טענותיו הבל המה ומתועבים יר׳ מי שעיניו בראשו שיהודה זה בעלילה בא עם ראובן וחביריו בטענות שאין בהם ממש ומראות לעין כי בתחבולות רוצה לעשות מלחמה עם ראובן וחביריו ליפטר מחיוב שבועתו ול״מ אם קודם שגזר הפשרן שילך יהודה לאיזמיר ונשבע על זה גילו דעתם ראובן וחביריו שאינם רוצים להמשיך השותפות עם יהודה דהא ודאי טענת יהודה טענה שיקרית שהרי אע״פי שכבר גילו דעתם ראובן וחביריו שלא היו רוצים להמשיך השותפות נשבע יהודה ללכת לאיזמיר ולתת לשותפין שאשטיפ׳אסיון אלא אפי׳ שלא גילו דעתם ראובן ושמעון ולוי שלא היו רוצים להמשי׳ המשא והמתן עד אחר שבא יהודה לאיזמיר אפ״ה חייב לקיים שבועתו אע״פי שלא ימשיכו עוד השותפות ראובן וחבירין ול״מ אם עבר זמן בין מה שאמר ראובן שאם יחדל עצמו מהתביעה ימשיכו השותפות לשבועת יהודה שנשבע ללכת לאיזמיר אלא אפי׳ לא עבר זמן אלא שתכף באותו מעמד נשבע יהודה כל שבשעת השבועה לא גילה דעתו שע״ד כן נשבע חייב לקיים שבועתו אע״פי שראובן וחביריו לא ימשיכו עוד המשא והמתן ומה שטוען יהודה שע״ד כן נשבע אינו מילו מידי חיוב שבועה דמדברי השאלה מוכח בבירור שבשעה שאמר ראובן

דברים

ידיש אלו לא נטלו קנין ממנו על זה וכל שלא לקחו קנין ממנו. מכי ראו' לנ' כיון שדברים אלו לא היו בדרך תנאי ועל דעת תנאי זה נשבעת פטומי מילי בעלמא הוא שראיתיך הולך אחרי שוא לאכול את ממוני בטענות מזוייפות נוה שלא הרית לכן אמרתי דברים אלו כדי שלא תלך אחרי ההבל ואפי' יהיו ראובן וחביריו זכאים בדין וברור להם כן מכו לטעון כדי שלא אצטרך להתעלם עמך בדינא ודיינא אמרתי דברים אלו ונדולה מזו אמרינו בפרק חזקת הבתים דעביד איניש דוכין דינא אפי' ברמיס כ"ש בדברים בעלמא

וכל זה אפי' דלא ידענו עדיין הדין עם מי כ"ש בלבר שאנו יודעין שיהודה טוען טענות שאינן עולות כדין כלל ועיקר שמה שהיה טוען שהיה בעסק ההוא שהי"ל עם ראו' וחביריו עסק רבית כבר נזדכה ראובן בדינו בפסק שנתתי לו דכל שקבל אחריות עליו ברבית דרבנן יש להקל ומה שהיה טוען שאפי' קבל עליו אחריות אסור כמ"ש הרשד"ס בחלק י"ד סימן ס"א וז"ל וא"כ ראובן זה שהיה מקבל עליו אחריות השלשים קולוש מאי מפטראן לחורמוש ל"מ השתא שכפי הנראה לא קבל עליו אחריות זה אפי' פעם אחת אלא אפי' קבל כן בכל שנה ושנה כיון שהוא דבר יתר עד מאד בין הסוחרי' לא היו נותני' שיעו' גדול כ"כ בשביל בטחון סחורה כזאת עד שגר' לכל שבשביל הלואת הממון לוקח כן אין ספק שהדב' ברור כשמש שהוא רבית קלול' ויוצאה בדיינין בו' ע"כ הרי שאע"פ שמקבל עליו אחריות כל שהוא יותר מהנהוג הוי רבי' טענה של הבל היא שהרשד"ס שם מדבר במי ששול' סחורו' למקו' רחוק ומקבל עליו אחריו' עד מקום קרוב המשל בזה הסחורה הולכת לברוסה והוא קבל עליו אחריות עד מגנאסיאה שזו הוראה שהיא הערמה דממגנאסיאה לברוסה אין אחריות על המלוה והוי רבית וכמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובה סי' ש"ח וז"ל וכ"ש בנדון זה שיש בהלואה זו זמן שאין המעות באחריות המלוה אלא באחריות הלוה לגמרי דהיינו משעת הלואה עד שעת מהלך הספינה ומשעת שובה עד שעת הפרעון כו' ע"כ וכתב מהר"ם אלשיך בסי' ל"ט שהוצרך לזה מפני שאפשר לפרש בדברי התוס' שאינו מקבל כל האחריו' לגמרי של באשוין לבד אבל במקבל כל האחריות לגמרי מותר כדעת מהרי"ק ז"ל בשרש קי"ט ות"ה בסימן שי"ט וכמו שנראה דעת מהר"ם ז"ל בתשובת הבחור ולזה כתב דאפי' נימא דלתוס' בקבלת כל האחריות סגי בכאן אסור שיש בהלואה זו זמן שאין האחריות על המלוה דבהא לכ"ע אסור ע"כ ואפי' תימא שקבל עליו אחריות כל ההליכה לא קבל אחריות כל האחריות של כל הסחורה אלא מקצתה ואפילו תימא שקבל עליו אחריות כל ההליכה ומכל הסחורה לא קבל האחריו' על הסחור' עצמה שא על סחור' אחרת ולדעת רש"י אין תקנה באחריו' אלא באחריו' סחור' עצמה ולדעת מהר"ם אע"פ דמהני קבלת אחריות סחורה אחרת לא קבל כל מין אחריות מאונסין וגניבה ואבידה ועוד דהרשד"ס ז"ל מדבר שם בהלואה שהיא איסור מדאורייתא אבל בנדון שלנו הוא מקח וממכר שהוא מדרבנן ואף בנדון הרשד"ס חולקין עליו מהריב"ל ומהר"ם אלשיך ז"ל ועוד שכבר כתבתי בתשו' הנז' דבאיסור רבית דרבנן שלא הותר למלוה ליקח ואם הלוה לא נתן הרבית לא יתן אם נשבע חייב לקיים שבועתו אע"פ שפורע רבית דרבנן

ומה שבא בשאלה עוד שיהודה טוען כי הוא לא נשבע ונתחייב כי אם על סמך דבריהם שאמרו לו שימשיכו המשא והמתן וכל שאין ממשיכין השותפות פטור משבועתו כונתו לומר דאדעתא דהכי לא נשבע ירא' שנסמך על אותה שאמרינו סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל כיצד אמר הרי עלי כבשר מליח כיין נסך אם של שלמים נדר אסור ואם של ע"ז מותר ואם סתם אסור והסכימו הפוסקי' זולת הרמב"ס לדעת הרב בב"י וי"מ שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו והרא"ש ז"ל בפירושו לנמר' לדעת מהרש"ך ח"א סימן א' דאפי' אם נשאל שנדר נדר סתם ולא פירש דבריו וא"כ פי' דבריו ואמר לכך נתכוונתי נאמן הרי שביד הנודר לומר לכך נתכוונתי אע"פ שנדר בסתם אף כאן מכי טעין אדעת' דהכי נשבעתי ואדעתא דהכי לא נשבעתי ואע"ג דמאותה משנה אין הוכחה שא בדברים שנוגע בינו לבין יוצרו אבל בדברים שנוגע בינו לחבירו אין הוכחה דמכי מפרש דבריו לומר לזה נתכונתי הנה מהריב"ל בס"א סי' דף קל"ד ובס"ב סימן נ"ב ובס"ג סימן ע"ז הסכים דמהימן לפרש דבריו להקל אפי' מה שבינו לחבירו זולתי לבעל הטורים ז"ל יע"ש ואומ' אני שאין מכאן סמך כלל מכמה טעמי חדא שאפי' נודה שלפי פירוש רוב הפו' יוצא הדין כן לפירוש האחר של י"מ שכתב שם הרא"ש ז"ל דלא מכי לפרש דבריו להקל וכן לדעת הרמב"ס לפי דעת הרב ז"ל בב"י ולדעת הרא"ש ז"ל בפי' למס' נדרים וכמ"ש מהרש"ך בח"א סי' א' כל שלא פירש בשעת הנדר למה נתכוון שוב אינו יכול לפרש דבריו להקל ובעניין שבועה מי יקל ראשו כנגד דעת הכי רבוותא ואפי' תימא שדעת הרמב"ס ז"ל כדעת רוב הפוסקים דאפי' לא פירש דבריו בשע' הנדר מהימן אח"כ לפרש דבריו להקל וכמ"ש מהרש"ך ז"ל בסי' הנז' וגם דעת הרא"ש בפירושו לגמ' כן הוא וכמ"ש בס' כנה"ג חלק י"ל סימן ר"ח בהגהת ב"י שדברי הרא"ש בפירושיו הן היוליות ויכולין להתפרש שמסכים למה שכתב בפסקיו וילמד סתום בפירושו מן המפורש בפסקיו הא מיהא י"מ הראשון שכתב הרא"ש ז"ל חולקים ולאו קטיל קני באגמא נינהו להיותינו עובר על השבועה לכתחלה נשאט בנפש לדעתם ז"ל ובתשו' ב"י להרב החסיד מהר"א מוטל ז"ל הביא משם שטה דנדרים כ"י שהרא"ש והתוס' קיימי בפירוש י"מ הראשון

ועוד דלא דמי הא דתנן סתם נדרי' להחמיר ופירושן להקל לנדון דידן כלל ועיקר דהתם בסתם נדרי' להחמיר ופירושן להקל היינו טעמא דמהימן לפרש דבריו להקל מפני שהלשון שהוציא בשפתיו סובל ג"כ פירוש הקולא דכבשר מליח או יין נסך כשם שיש במשמעו בשר מליח של קדשים ויין נסך לשלמים כך יש במשמעו בשר מליח ויין נסך לע"ז ולכן אף המשמעות היותר קרוב הוא בשר מליח של קדשי' ויין נסך לשלמים כיון שיש במשמעות דברים אלו בשר מליח ויין נסך לע"ז אע"פ שהוא יותר רחוק מהימן לפרש דבריו להקל כמ"ש הרא"ס ז"ל בתשו' ח"א סימן ז'תדע שהרי בחלוקה זו אם פירש דבריו להקל אין צריך שאלה אפי' בע"ה ואלו בסיפא דהך מתני' תנן נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים כו' על כולם אין נשאלים להם ואם נשאלין עונשין אותן ומפרשינן בגמ' דהכי קתני וכולן אין צריכין שאלה בד"א בת"ח אבל בע"ה צריך שאלה כדי שלא ישאלו קלות ראש בנדרים והיינו טעמא משום דבסיפא אין דרך לקרוא חרם של ים חרם סתם וכל כולהו הנ' הוא דמשמע טפי להחמיר מלהקל כמ"ש רבינו ירוחם והריב"ש ז"ל שהביא הרב ז"ל בב"י אבל בנדון שלפנינו שבלשון שאמר אין שום הוכחה שע"ד כן נדר אדרבה מוכח שנדרו היה בהחלט אלא שהוא אומר אדעתא דהכי לא נשבעתי אינו נאמן דה"ל דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים אפי' שלא במקום שבועה כ"ש כשיש שם שבועה כדגרסינן בפ' האיש מקדש ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אמר רבא הוי דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים הרי מפורש משם דאפי' בדבר שאין צריך תנאי אלא גילוי מילתא כל שלא אמר כן בשעת המכר אפי' גילה דעתו מעיקרא שלדעת כן

מוכר

מוכר וידוע לכל שלדעת כן הוא מוכר המקח קיים משום
דדברים שבלב אינן דברים כ"ש בנדון שלפנינו שיש כאן שבועה
ויהודה לא פירש בשעת השבועה שעל דעת כן נשבע דודאי
לא מצי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי דה"ל דברים שבלב
ואינן דברים מכ"ש דהך עובדא ובתולה נדרו בדבר אחר
דקי"ל דאינו צריך התרה כתבו הרמ"ך והרא"ש ז"ל דאם בשעת
השבועה לא תלה נדרו באותו דבר שאומר עכשיו שבגללו נשבע
דעפ"י שמתחלה כשהתחיל לישבע היתה לסבה זו לא מקרי
יהולה נדרו בדבר אחר וחייב לקיים נדרו או שבועתו וז"ל
מהרמ"ך ז"ל בח"א סי' ל"ו אמנם נ"ל כפי הנראה בשעת
השבועה לא הזכירו שום דבר ולא תלו השבועה בסבה ואע"כי
שמתחלה כשהסכימו זה הקנון והחבור היתה לסבה הנזכר
כיון דבשעת השבועה לא הוזכר כלל ולא תלו השבועה בזאת
הסבה ה"ל דברים שבלב ולא הוו דברים כדאמרינן בפרק
האיש מקדש גבי ההוא גברא דזביניהו לנכסי' אדעת' למיסק
לארעא דישראל וכו' ע"כ והן הן הדברים שכתבתי למעלה •
ועוד ראיה ממ"ש הרב בעל הטורים והרמב"ם ז"ל דאם
רוב אנשי המקום קורין לבשר מליח של קדשים
בשר מליח סתם ולייין נסך לשלמים יין נסך סתם אינו כאמן
לפרש דבריו להקל והדברים קו' אם אפי' כשיש מיעוט שקורין
לבשר מליח ולייין נסך לע"ז אזלינן בתר רוב אנשי המקום
ואינו נאמן לפרש לדבריו להקל כ"ש כשהדבור הוא החלטי דלא
מצי לפרש דבריו להקל ואיכא למידק אהא דגרסינן בבבא
מציעא בפ' איזהו נשך ההוא גברא דזבין ליה ארעא לחבריה
שלא באחריות חזייה דקא עציב אמר ליה אמאי עציב' אי
טרפו לה מינך מגבינא לך שופרא שבחא ופירי' אמר אמימר
פטומי מילי בעלמא הוא וכתבו התום' והרא"ש דוקא הכא
שכבר עמדו על סוף לקנות שלא באחריות כו' ולהכי הוי פטומי
מילי בעלמא הוא אבל אם בתחלת הדברים פתח המוכר קני
לך שדה דאי טרפי לה מינך לא הוי פטומי מילי אלא תנאי
גמור כי בודאי לא נתכוון לקנות אלא באחריות כו' ע"כ ומאי
שנא מההוא דזבן נכסיה אדעתא למיסק לא"י דאפי' גילה דעתו
קודם המכר דאדעתא דהכי זבין כל שלא גילה דעתו בשעת
המכר לא מהני והכא אפי' לא גילה דעתו בשעת המכר אם
גילה דעתו קודם מהני ולמ"ש התום' והרא"ש ושלטי הגבורים
והגהות מרדכי בפרק איזהו נשך דהא דאלטרי' לטעם
דפטומי מילי הוא לרבנן דלא בעי תנאי כפול בגיטה
אבל לר"מ דבעי תנאי כפול אפי' התנה לאו כלום
כיון דלא כפליה לתנאיה וכן כתב משכנ לדק בח"א סי' כ"ח
אכשר היה לומר דלא כתבו כן התום' אלא לרבנן דר"מ לפי
בשתם וליתא דבעובדא דפרק האיש מקדש לא נתנו הטעם
משום דלא כפל תנאיה אלא משום דה"ל דברים שבלב ודברי'
שבלב אינם דברים הא אם היה אומר כן בשעת המכר אע"ג
דלא כפל תנאיה מהני וירא' דעובדא דשלא באחריות הוי
אומדנא דמוכח טובא דלא עביד איניש דזבין ארעא בלא
אחריות והראיה דאמרינן אחריות ט"ס אם לא שפירש בפירוש
שקנה שלא באחריות ולכן כל שהמוכר אמר לו מתחלה קנה
דאי טרפי לך ודאי דאדעתא דהכי מכר

ועוד שראיתי לב"ח כתב שלדעת הרמב"ם ז"ל אף בריש
דמתני' דסתם נדרים להחמיר ופירושן להקל
צריך התרה והכי נקטינן ולפי זה אפי' דנ"ל דמי להאי
דסתם נדרים להחמיר ופירושן להקל הא מיהא צריך התרה
ובנ"ד לא מהני התרה דנשבעו על"ר ושבועה על"ר אין לה
התרה אלא לדבר מצוה והכא אדרבא עבירה היא לאכול
ממון ראובן וחביריו ואע"פ שבנדון לפנינו אין כאן נשב' ע"ד
רבים מ"מ כיון שנשבע לדעת הג' חבירים ה"ל נשבע על"ר
ושהיא שכתב מהר"י קולון ז"ל בשרש קפ"ב חושבני לזה משום

נשבע על"ר שהרי כל א' מארבעתן ע"ד חביריו שהיו ג' נשבע
כי כשהסכימו כולם לישבע איש אל אחיו וכל אחד נעשה כעושה
טובה לחבירו כדפרשנו ותפסו כן מהרש"ל ס ומהר"י אדרבי
ומהר"ס איסרלאש ומהר"ש הלוי ז"ל ואפי' לחולקין כנדון
מהר"י קולון ז"ל בנדון שלנו שנשבע יהודה ע"ד ג' החבירים
לדעת רבים מיקרי ואפי' אם ימצא חולק אף על זה ה"ל נשבע
ע"ד חבירו דאין לו התרה אלא מדעת אותו שנדר על דעתו
ואף שיש שסוברים דבין בנדר ע"דר בין בנדר לדעת חבירו
אם בדיעבד התירו לו מותר רבים וגדולים סוברים דאינו
מותר ואיך ניקום אנן ונעביד עובדא נגד אותם הרבי' וגדולים
שסוברים דאינו מותר ובתשובה כ"י למהר"א ן' גאמיל ז"ל
מצאתי אפי' למ"ד דבדיעבד מותר היינו דוקא כשחכם המתיר
והשואל שמותר להתיר לכתחילה אבל אם ידעו שיש שם אוסר
להתיר ואפי' הכי התירו נכה"ג לאו דיעבד הוא ואינו מותר
וכ"ש אם ידעו ג"כ דיש דעות דאפי' דיעבד אינו מותר וכ"כ
הרא"ם ז"ל בתשובותיו ח"ב סימן א' והסכימו כן ד' רבנים
גדולים ע"ש ובעל משפטי שמואל סימן קכ"ט כתב בהצטרף
כמה סברות שעשה לו טובה ותצורף שהוא לדעת המקום
שאין להתיר אלא מדעת אשר השביעו והרדב"ז ז"ל בתשובה
כתב דאפי' למ"ד דאם בדיעבד התירו לו מותר אם נשבע
לתועלת חבירו דאיכא דררא דממונא אינו מותר ומהר"א ששון
בסימן קע"ד נסתפק היכא דאיכא תרתי קבל טובת הנאה
ממשביעו ועל"ר אם מתירין אפי' לדבר מצוה ואע"פ שהרש"ל ס
ז"ל בחלק י"ד סימן ק"ז כתב דאפ"ה מתירין לדבר מצוה וכן
נראה מדברי מהרמ"ך ז"ל ח"ג סימן ע"ו ומהרמ"ח ז"ל סימן
כ"ה ומהרא"נ ז"ל סימן ע"ד כשאינו לדבר מצוה מיהא
יודו דאפי' בדיעבד אינו מותר ובנדון שלנו אפי' תימא דלא
מקרי דעת רבים במה שאמרו וע"ד הג' מ"מ כיון שנשבעו
ע"ד הג"ב ע"ד רבים מקרי כמ"ש מהרמ"ך בח"ג סי' פ"ע ובעל
משפט לדק בח"ה סי' ע"א

וראיתי למהרי"ב ז"ל בח"א סימן ע"ב ובח"ב סימן כ"ב כת'
דהא חזינן במי שנשבע שלא ישא אחרת בחייה
דלא לשמתיה שום פוסק דליתא היכא דאין לו בנים ממנה
שיוכל לומר אדעת' דהכי לא נשבעתי אלא אדרבה כתבו שזה
מחוייב לקיים שבועתו ומלתא דשכיחא היא דמשום הכי
ברירא להו מילתא לכלהו רבוותא דלא יכיל למימר אדעת'
דהכי לא נשבעתי משום דהוי מילתא דשכיחא ומילת' דשכיחא
איבעי ליה לאתנויי וכיון דלא אתני איהו דאפסיד אנפשיה
ע"כ ולזה הסכימו מהרמ"ך בח"ב סימן ל"ו ומהר"א ששון
ז"ל בסימן ס"ד ומהרא"ם ז"ל בתשובותיו סימן מ"ז ומהר"ר
מאיר מלמד בתשובה כ"י ותמיה לי דנראה מדבריו דאי הוי
מילתא דלא שכיח לא איבעי ליה לאתנויי ויכול לומר אדעת'
דהכי לא נשבעתי ומההיא דאיתא ביבמות ס"פ ב"ש מוכח
דאפי' במילתא דלא שכיחא ולא אסיק אדעתיה תלה השבוע'
ולא מצי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי דגרסינן התם
איבעיא להו נטולה אני מן היהודים ליבם מהו מי מסקא
דעתא דמיית בעלה ונפלה קמי יבם או לא רב אמר יבם
אינו כבעל ושמואל אמר יבם הרי הוא כבעל ואמר שם אביי
כותיה דרב מסתברא מדתנן הנודרת הנאה מיבמה בחיי
בעלה כופין אותו שיחלוץ ואם איתא דמסקא אדעתא מבקשין
מיבעי ליה וכפי פירוש הרי"ף והתום' הכי קא מבעיא ליה
מי מסקא אדעתא דמיית כו' וכיון דלהכי איכוונת אין כופין
אותו לחלוץ אלא מבקשין שיחלוץ או דילמא לא אסיק אדעתי'
דמיית בעלה ומ"ה כופין לחלוץ ואפסי' הלכתא דלא אסיק
אדעתא וכופין לחלוץ הרי דאפי' לא אסיק אדעתא דמיית
בעלה חל הנדר ומהרי"ב ז"ל גופיה בסימן י"ו מהחלק הנז'
שאל על מי שנשבע שלא ישא אשה אחר' עליה ונפלה יבימתו

ורולה ליבמה אם חלה השבועה כיון דלא אסיק אדעתיה זה הא"ם שימות אחין בלא בנים ולא חלה השבועה והשיב הרב דחלה אע"פ דלא אסיק אדעתיה והביא ראיה מהך סוגיא דפ"ק דבית שמאי שהבאתי ושיים כלשון הזה הא קמן דנכ"ל אפי' שנאמר שזה האיש ראובן לא עלה על דעתו בשעה שנשבע שלא ישא אשה אחרת שימות לו אח בלא בנים מ"מ אף השבוע' חלה על היבמה ושוב מלאתי למהר"ם בתשו' סי' מ"ו הקשה עליו כן

ותו תמיה לי על מהריב"ל ז"ל דמסוגיא דפרק האיש מקדש שהבאתי למעלה נשמע דנשבע סתם לא מלי למימר אח"כ אדעתא דהכי לא נשבעתי משום דה"ל דברים שבלב אינן דברים וכמו שכתב מהר"ם ז"ל בנדון שלו שהיה שם שבועה מסוגיא זו ולומר אני דוחי ס"ל למהריב"ל ז"ל דכל דנשבע או נדר אי התנה סתם לא מלי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי משום דה"ל דברים שבלב ודברים שבלב אינן דברים וגבי נשבע שלא ישא אשה אחרת ולא ילדה הולרך לטעם דהוי מילתא דשכיחא ואיבעי ליה לאתנויי משום דהיה מקום לומר דהוה מלי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי ולא דמי לעובדא דפרק האיש מקדש דהכא איכא אומדנא דמוכח טובא דלא נשבע זה אלא אדעתא שיהיה לו בנים דלא תוהו ברא לשבת יצרה וגם מי שאין לו בנים חשוב כמת ואכן מהדי דאדעתא דהכי לא נשבע לזה הוצרך הרב ז"ל טעם דהוי מילתא דשכיחא לומר דאע"ג דהיה מקום לומר דהוי אומדנא דמוכח טובא כיון דשכיחא ואיבעי ליה לאתנויי וכיון דלא התנה גמר בדעתו דנשב' אפי' אדעתא שלא יהיה לו בנים ושעד לדברים אלו מלאתי להרא"ה ז"ל בח"ב סימן כ"ט כתב וז"ל ובדבר המלוי הרבה אע"פ שהוא אונס גדול ויש בו כדי לבטל הנדר ולומר דאדעתא דהכי לא נדר מ"מ כיון שהוא דבר המלוי דודאי אסיק ליה אדעתיה וסתם ולא פירש אמרי' דאפי' אדעתא דהכי נדר שאין לומר בכיולא בזה אכן מהדי דאדעתא דהכי לא נדר כיון שסתם ולא פירש ע"כ הנה מבואר כל מה שכתבתי דאע"ג דאיכא למימר אכן מהדי כל שהוא דבר המלוי ולא התנה לא אמרינן אכן מהדי

אי כמי י"ל דס"ל למהריב"ל ז"ל דלא כעינן שיגלה דעתו בשעת המכר ואי לאו הכי ה"ל דברים שבלב ואינן דברים אלא כשלריך גילוי דעת מעיקרא שדעתו כן כההיא עובדא דאי לא היה מגלה דעתו קודם לכן שמוכר אדעתא דמיסק לארעא דישראל הא ודאי פשיטא דהמכר קיים דאין כאן אומדנא דמוכח כולי האי בלא גילוי דעת דהרב' פעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע למה הוא מוכר בדכתבו התוס' והרא"ש וה"ה אלא משום שגילה דעתו מעיקר' היה מקום לומר דאדעתא דהכי מכר ואע"פ כן קאמר רבא ביון שגילה דעתו קודם לכן ולא גילה בשעת המכר לא סמכינן אדברים שבלב דשמא בשעת המכר הסכימה דעתו למכרו אפי' שלא יעלה לא"י אבל במי שנשבע שלא ישא אשה אחרת על אשתו ולא ילדה שאין לורך לגלוי דעת דמעיקר' ואף בלא גילוי דעת היה מקו' לומ' דאדעת' דהכי לא נשבע קמ"ל דאף בהאן שאין לורך לגילוי דעת כיון דהוי אנסא דשכיח ואיבעי ליה לאתנויי ולא איתני איהו דאפשיר אנפשיה דאי לאו משו' האי טעמא דהוי אנסא דשכיח הוה מלי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי כיון דאין לורך בכאן גלוי דעת דמעיקרא זה נראה ליישב דעת מהריב"ל ז"ל דון מינה בנ"ד לכולהו תירולי לא מלי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי אי לתירול' קמא משום דלא הוי אומדנא דמוכח טובא דאדעתא דהכי נשבע דאפשר דבלאו הכי יהודה היה נשבע שהיה יודע שהאמת עם ראובן וחביריו ובלאו הכי היה חייב ואי לתירולא בתרא מאחר

דהיה לריך גילוי דעת דמעיקר' ולא גילה דעתו בשע' השבועה לא מלי למימר אח"כ אדעתא דהכי לא נשבעתי ואפי' לדעת הרדב"ז במודפסות סימן א' דהי שנשבע שלא ישא אשה אחרת על אשתו ולא ילדה מלי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי היינו משום דס"ל דהכן מהדי דאדעתא דהכי לא נשבע מאחר דאין לריך גילוי דעת לא מתחלה ולא בשעת השבועה וכ"ש למה שהסכים מהריב"ל ז"ל בח"א סימן י"ו דאפי' במילת' דלא אסיק אדעתיה לא מלי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי

וחוזר אני למה שכתבתי למעלה דאין ללמוד לנ"ד מההיא דסתם נדרים להחמיר ופירושן להקל דאפי' ניהא דהוי דומה בדומ' לא נאמר סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל אלא דוקא בנודר על דעתו אבל בנודר ע"ד אחרים אז אינו תלוי בלבו אלא כפי מה שיאמרו האחרים שהוא דעתם הך יחול הנדר כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות שבועות והר"ב הטורים ז"ל בי"ד סי' ר"י ואע"פי שלא כתב הרמב"ם ז"ל כן אלא דהיה בלבו להוליא פת חטין והוליא פת שעורין יראה דה"ה בנודר בבשר מליח ויין נסך שאם נודר ע"ד אחרים אינו נאמן לפרש דבריו להקל ואיברא שהרשב"א ז"ל בתשובה שהביא הרב ז"ל בב"י י"ד סי' רכ"ח דף רע"ו ע"א התחלת נראין לי הדברים כו' חולק על דברי הרמב"ם ז"ל וכמ"ש בעל משפט לדק ח"א סי' ע"ב וח"ב סי' מ"ג ולי נראה דלא פליגי דהרשב"א ז"ל באותה תשובה לא כתב אלא דאפי' נשבע ע"דר מלי לפרש דבריו ויראה לי שיש לחלק בין נודר על דעת אחרים והוא כשאומר על דעתכם אני נשבע כמ"ש הרמב"ם ז"ל לכשנשבע ע"ד רבים שהוא נדון הרשב"א ז"ל דהנודר ע"ד רבים אין הכונה אלא שתלה שבועתו ע"דר לענין שלא יהיה התרה בלי דעתם אבל כשאומר על דעתכם אני נשבע הוא הודאה שהנגון השבועה ופירושה היא על דעתם ואפי' בנודר ע"דר דוקא בנודר מעלמו אפי' אמר ע"דר נאמן אבל אם השביעוהו אחרים ע"דר אינו נאמן וא"כ בנדון שלפנינו שהשביעוהו אחרים ע"דר כמ"ש לכ"ע אינו נאמן לומ' אדעתא דהכי לא נשבעתי והרשד"ס ז"ל בתשובה חלק י"ד סי' קי"ב כתב דלאו דוקא נודר על דעת אחרים אלא אפי' נשבע לבקשת חביריו ולהנאתו אפי' שלא ישבע על דעתו אז אינו תלוי בלבו והרא"ה ז"ל בח"ב סי' כ"ט כתב שמדברי הריב"ש ז"ל בסי' קל"ה נראה דבנודר לחבירו לא אמרי' ביה אדעתא דהכי לא נשבעתי וכתב שמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה זאת וה"ה למי שהשביעוהו שלא יאכל פת סתם אם על דעת רבים השביעוהו אינו נאמן לאו דוקא דמשביעים ע"דר כו' אי נמי התם אין הנדר לצורך המשביעים כלל אבל כל שהוא לצורך המשביעים והם המשביעים אותו אפי' סתמו הוי כנשבע על דעתם וכ"כ בסי' מ"ד וכתב דאין חילוק בין נודר לדעת חבירו לשותפים שנשבעים זה לזה ואעיקרא דדינא איכא מולא קורת רוח בטענת יהודה שטוען שעם ראובן עברו הדברים כך וכפי הנראה שלא דבר דברים אלו אלא עם ראובן לבדו ואין לזרי' חביריו אתו ומאחר שכן הוא נהי דמלי לטעון על חלק ראובן אדעתא דהכי לא נשבעתי אבל לחלק חביריו לא מלי לטעון כך כיון דהם לא ידעו מדברים אלו וכשנשבע להם סתם נשבע וחייב לקיים שבועתו דאין כח ביד ראובן לחייב לחביריו שימשיכו השותפות מכאן ולהבא וכיון שהשבוע' להם היתה בלי תנאי ובלי גילוי מילתא חייב לקיים שבועתו מה שנוגע לחלקם ורחוק הוא לומר דיהודה לא היה נשבע אפי' לשותפי ראובן אם לא בשביל מה שהבטיחו ראובן דמאחר דכתבנו דאין כח ביד ראובן לחייב לחביריו ה"ל ראובן כדבר זה זר לגבי חביריו אטו ראובן שנשבע לשמעון

ולוי בשתי מפי ראובן לומר על דעת מה שאמר לי לוי נשבעתי
לא תהא כוונת בישראל

גם מתוך טענות יהודה אני רואה שאין כונתו אלא להשמט עצמו אולי יוכל להשיג שלא יקראוהו עבריין שמתוך הטענה שטוען שכשבא לאיזמיר דבר להם פה אל פה וגם ע"י שליח שיתנו לו אלף ות' גרוש' מוכח שמה שאמר לו ראובן שימשיך המשא והמתן לא היה מוחזק בידו אלא רכוי שאם הדבר היה מוחזק בידו לא היה מניח שלוחים ביניהם שיתנו לו הסך הנז' אלא היה אומר להם בפירוש אדעתא דהכי נשבעתי כמו שטוען עכשיו ולא היה מדבר בחלויים כשבל לפני רבו ולבי אומר לי שגם מעיקרא יהודה לא היה בדעתו כן שעכ"פ ימשיכו השותפות אלא חשב בלבו אם אלך עמם בקרי בלי ספק שלא ימשיכו עוד השותפות אבל אם אוותר להם תביעה זאת איפשר שימשיכו עוד המשא ומתן עמי בראותם שנתחסד עמהם לוותר להם תביעה אבל מעולם לא עלה בדעתו שעכ"פ ימשיכו השותפות אלא שעכשיו שרואה עצמו נלכד ברשת השבועה טענתי אנמרוה לומר אדעתא דהכי נשבעתי ומאי אהניא ליה לרמאי ברמאותיה עוד אני תובע מיהודה שאפי' לפי דבריו לא קיים שבועתו שהוא נשבע לתת שאשטיפ'א בתוך ט"ו ימי' והוא לא כן עשה שלא שברח לו קוד' הט"ו ימי' ולמה לא המתין עד ט"ו ימי' שאפ' שהיה מפייס' ואם לא יהיו מפויסים ילך לו ומה שטוען שהיה ירא שיניחוהו בבית הסוהר מי גבר יחיה ולא יראה שזו תשובה גנובה דאחר ההנחה שנניח שאמרו לו פנים כפנים שיניחוהו בבית הסוהר דאל"כ אלא שדברים אלו נאמרו לו ע"י שליח איך בתן האמנה לאחרים מה שלא שמע מפיהם לעבור על שבועתו אלא ולאי נ"ל שאמרו לו כן הם עצמם על פניו דאם הוא היה לו טענה עליה' דלא נשבע של אדעת' שימשיכו המשא והמתן שהיה זוכה בדין למה זה ברח כיון שמדינא לא היו יכולי' לעשו' עמו רעה ואם לא היה זוכה בדין בטענה זו ולכך ברח הרי הוא עצמו מעיד על עצמו שעבר על השבועה ומה שטוען ואני גר בארץ ואין לי מכיר מעיר לעזור טענת שקרית היא ה"ה אין באיזמיר אם דין תורה אין בה שבשביל שהוא גר בארץ יעוותו את דינו ת"ל העיר המוחזקת היום לעשות צדקה ומשפט היא איזמיר ואם יאמר שפחד אולי ראובן וחביריו יטו מקו המשפט ידועים הם שאין עושים שום דבר אם לא בדין תורה והם מוחזקים בכשרות ומה גם שאפי' לפי דברי יהודה אין כאן אלא הפחדה לא מעשה וכבר כתב הגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש קפ"ו שהטוען שנתן לחבירו מפני שגיזמו בערכאות אע"פי שר"ח ז"ל כתב שכיון שהפחידו בדבר שבידו לעשות אע"ג דלא עביד כתבינן מודעא הר"ם וראבי"ה חולקים עליו וסוברים דאונס דהפחדה לא הוי אונס ואע"פי שגם סיים הגאון מהר"י קולון ז"ל דכיון דהוי פלוגת' דרבוותא המע"ה ומאן מרמי ליה מידיה וכ"כ מהרש"ך ז"ל בח"א סי' כ"ה ומורי הרב ז"ל בח"מ סי' נ"ב וכן מתבאר מדברי הראנ"ח ז"ל ח"א סי' מ"ב וס"ג שכתב שאף מהרי"ק ז"ל לא סמך על זה אלא שלא להוציא מיד המוחזק וכן נראה מדברי הראר"ב ז"ל בסי' י"ט ול"א וכ"כ בפירוש בסי' רע"ו כבר כתב מהרש"ך ז"ל ח"א סי' י' דהם החיוב בשבועה אפי' מסר מודעא ואפי' האונס מוחזק היום והפחדה להביאו בערכאות של גוים לא מקרי אונס וא"כ כיון דיהוד' ברח ולא קיים שבועתו עבר על השבועה ועל מה שבא בשאלה שהוא לא נשבע לפרעם או לתת משכון אלא לתת שאשטיפ'אמיון שהוא לשון כולל בו' הקף לדברי רוח ז"ל קרי בפסק שנתתי לראובן וחביריו דאפי' למ"ד דאין צריך לפייסו בממון אלא בדברים כל שיש שם שבוע' חייב לפייסו בממון אע"פי שלא נשבע אלא לפייסו ואם כתבתי דנ"ד לא דמי לנשבע לפייסו ולכ"ע חייב לרבותו
באופן

ועל מה ששאל השואל אם יש הכחשה ביניהם מי נאמן
אין צורך להשיב על זה דכיון דאפי' לפי הנחת יהודה אין בטענותיו ממש אפי' יודו השותפין למה שאומר יהודה חייב יהודה לקיים שבועתו מ"מ להתלמד במקום אחר יראה לכאורה דאם אין לראובן וחביריו עדים על מה שנשבע יהודה הא פשיטא דנאמן לומר אדעתא דהכי נשבעתי מגו דהיה יכול לומר להד"ם ומעולם לא נשבעתי ואף אם יש עדים על השבועה דליכא מגו דלהד"ם מגו דיכול לומר פרעתי יכול לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי הא אין לך אופן שאינו נאמן אלא אם יש עדים שנשבע ולא פרע וכגון שלא זזה ידו מתוך ידם משעת השבועה עד שעת עמדם לדין וכד מעיינינן שפיר חזינן דאפי' דאית ליה מגו דלהד"ם או דפרעתי לא מהני ליה מידי דלא מהמנינן לבעל המגו אלא מפני שבלא מגו לא היינו מאמינין על טענתו דשקר דבר אבל כי אית ליה מגו מהימנינן ליה בטענה שאומר דמה לו לשקר אם היה רוצה לשקר היה אומר כך אבל בנדון שלנו לא מפני שאין אנו מאמינים אותו לא מהניא ליה טענתיה אלא מפני שאפילו יאמר אמת דאדעתא דהכי לא נשבע אינו כלום דה"ל דברים שבלב ודברים שבלב אינן דברים

כללן של דברים שיהודה עדיין בשבועתו ובחיובו עומד דכל הטענות שטען אין בם מועיל ואין די הביל אותו מחיוב שבועתו ומתוכם נראה דיהודה זה אשתמוטי קא משתמיט הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים נכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן צ"ב מאי כניא מנחם התל"ב

זכרון דברים איך פה כניא נמלא הר' אליעזר אשכנזי כמו אחרים אורחים ובא הר' שלמה נחום ונולה לר"א הנז' הרבה להיות פרנס על הק"ק ומסר לידו כל החכמים של הק"ק יע"א לידו וכתבום בתוך הפנקס של הק"ק ואח"כ שהיה לשלמה נחום שינאה בלבו לעשו' מחלוקת עם ר"א אשכנזי יצ"ו שאל ראיה מיד הר"א אשכנזי יצ"ו השיב הר"א אשכנזי ואמר מה ראיה תבקש מידי מאחר שהחכמים כתובים בפנקס של הק"ק יע"א ואמר ר"ש ע"כפ אני רוצה ראיה מידך והר"א אשכנזי יצ"ו ראה כך ויצא מלהיות פרנס על הקהל קיום וכמו שראה שיצא הר' אליעזר בא בע"ש ערבית ותכא' לק"ק יע"א שתוס ושלא בעד השמש ולא היה שם השמש ושלמה היה שתוי יין ותכף נתכעס על הר"א אשכנזי ואמר ממך בא כי לא בא השמש לפתוח הק"ק והר"א השיב מה את רוצה ממני להיות פרנס על הק"ק יע"א כי אני אשכנאי מחר אני הולך לביתי ואיני רוצה להיות פרנס של הק"ק יע"א וכל מה שעשה ר' שלמה נחום לא היה לשם שמים כי אם בעד כבודו שעה שאמרו ערבי' ולא שלחו לשמ' לקראתו שיב' לערבי' ובא וראה שאמרו ערבית והיה שינאה בלבו לעשו' מחלוק' עם רבי אליעזר אשכנזי ותכף שבא לתוך הק"ק יע"א לא דבר לשום אדם ואפי' לשמש אלא לר"א אשכנזי יצ"ו וענה ואמר למחר אלך ואדבר לדיין ולמשנה דברים רעים והשיב הר"א אשכנזי יצ"ו כל מה שעובר מידך עשה ותכף למחרתו יום א' הלך לייני ג'ירי אגאשי יש"ו והלשין להר"א אשכנזי יצ"ו שיצא סכין בתוך הק"ק יע"א להרוג לי וכמו ששמע השר כן כעס על הר"א אשכנזי ואמר מה תדבר עם שלמה והיה לשלמה כמה ייני ג'ירים בעזרו שידברו לייני ג'ירי אגאשי והיה רוצ' להכות לר"א אשכנזי יצ"ו וכמו שראה הר' אליעזר כן נדר לשר גשים י"ר באלף אלויים שהיה בדוחק גדול והציל נאחר ימים שנים הביא אנשים מהשר ולקחו לחתנו הר' שמואל ליאון יצ"ו והוליכו לפני השר ובאלף גרות יצא בעד גשים ח' שהם כולם

צמים עברי' ושנים כל זה עבר בפנינו שעש' שלמה לנו' והיות אמת ויציב כתבנו שמותינו פה יום כ' התל"א ליצירה בחדש כסליו והכל שריר וברור וקיים

יהודה דלימידיכו   יוסף אשכנזי   חיים קופילי

שאלה   פניך היקרים ונשיקות ידיך ורגליך אלף אלפים פעמים בשאלה מעלתו הגזרה עם המוביל בידי לקחת הר"א אשכנזי יצ"ו מיד הבליעזר שלמה יצ"ו שהוא סרבן ואין אנו יכולים עמו שהוא מלשין כי לא עשה להר' אליעזר אשכנזי אלא לכמה אחרים יהודים לתושבים ואכשנאים שבאו פה כמו שמדבר המוביל למעלתך וגם שיש לידו אהרינו כתבים כל מה שעשה ומעלתך חכם ואין רוצה עלה ממני אלא יהיה הגזרה חזק לקחת זכותו והכל שריר וקיים •

תשובה

מן הראוי היה לכבוש את בכואתי ושלא להשיב על שאלה זו לשבות שתים הראשונ' בראותי לימים שעברו כתבו לי מקלת מהגשי העיר הזאת זכרון עדות על הר' מנחם הלוי יצ"ו שחרף וגדף ליהודי אחד ונגע בכבוד התורה ועל פי אותו המעשה ב"ד כתבתי שיענשו להר' מנחם הלוי כר"ו בנדויים וחרמות ואחר ימים בא הר' מנחם הלוי יצ"ו והראה מעשה ב"ד אחר והיו חתומים רשומי העיר שתכף למחרת אותה הלילה שהיה זה המעשה קבל ענשו ע"י ב"ד ונפלאתי על הדבר אחר שכבר קבל ענשו למה זה שלחו פה אלינו לעשות בו משפט כתוב וזאת שגית שבזכרון עדות הלא איני מכיר שום חתימה מהם ומכותלי לשונו ניכר דהוא ב"ד דלא בקיאי אפי' לדבר לשון הקדש אלא שהשואל הפליר בי עד מאד וגם מפני ריחוק המקום אין להשהו' הדבר גמרתי בלבי להשיב על השאלה הזאת בהנחה שב"ד הצדק שבעיר יחקרו על הדבר הזה אם אמת יהגה חכו של השואל אז יתהכנו על פי תשובתי ואם אין הדברים כן דברי לעו אם אין עדים ששלמה נחום מסר לר"א אשכנזי יצ"ו ולר"ם ליאון ושלמה נחום כופר שלא מסרו נראה ודאי דאין עליו אלא חרם סתם או שבועה אם טוענים ברור שמסרם ונפטר ואע"פ שימלאו עדים שבלילה אמר לו שילך לדיין ולמשנה וידבר עליו דברים רעים דגזים איכא ולא עביד כדאמרינן בפרק כל הנשבעין האי מאן דנקיט כרגא בידיה ואמר איזיל ואיקטליה לדקלא דפלניא ואשתכח דשרי וקטילא לא אמרינן דהוא קטליה דגזים ולא עביד ובאונס דהפחדה בלי מעשה נחלקו הפוסקים אי הוי אונס או לא ומקלת הפוסקים ס"ל דלא הוי אונס וכמ"ש מהר"י קולון ז"ל בשרש קפ"ו והביא דברין הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ר"ה ואפי' לפוסקים דס"ל דאונס דהפחדה הוי אונס היינו דוקא לענין דכתבינן מודע' לא להוציא ממון באונס דהפחה ואפי' תימא דאף להוציא ממון ס"ל להנהו רבוותא דאונס דהפחד' הוי אונס כיון דאיכא מאן דפליג יכול המוחזק לומר קי"ל כוותייהו וזה פשוט

אך מאי דאיכא לאסתפוקי בנדון שלנו דעלה דההיא דאמרינן בפרק שבועת הדיינין דעביד איניש דגזים ולא עביד כתבו התוס' פירש ברוקח דוקא בסתם בני אדם אבל במוחזק לכך לא וכן נראה וכ"כ המרדכי בשם הרוקח ובנדון שלנו אם אמת היה הדבר כמ"ש השואל שזה שלמה נחום הוחזק למלשין ועשה כן לכמה יהודים אחרים לא אמרינן ביה גזים ולא עביד דודאי כיון דהגזים ולמהר יכא לפועל ודאי שמירו היתה זאת

איברא בראיתי לבעל שארית יהודה דף כ"ב הקשה על סברת הרוקח מסוגית הגמ' וסיים שסברת הרוקח ימוידאה היא ואני תמיה איך אפשר לומר כן והתוס' והמרדכי הביאוהו והתוס' כתבו וכן נראה ולמה שהקשה עליו עיין מה שהלכתי בעדו בספר כנסת הגדולה סימן קל"ו בהגהת הטור אות ה' ובתשובה סימן כ"ב מחלק הזה ואפי' לדברי מהרש"ע ז"ל ירא' דבנדון שלנו לכ"ע עביד איניש דגזים ועביד שכתב הרב מהר"ש אשון ז"ל בתשובה הובאה בסוף ספר מקור ברוך דלא אמר מהר"י קולון ז"ל דאונס דהפחדה לא הוי אונס באלו הנכנסים בשערי המלכים דהם מוחזקים לעשות רעה לא אמרינן דעביד איניש דגזים ולא עביד ונראה דלאו דוקא הנכנסי' בשערי המלכים אלא ה"ה הנכנסים בפתחי השרים ומ"מ עדיין לבי מהסס להוציא ממון בסברא זו

אמנם   אם יש עדים לר"א ולר"ם שמסר' לייכי ג'ירי הגאשי זה שלמה נחום ושפזרו כ"ב גרוש' להציל בהא ודאי נוטלים ר"א ור"ם מה שהוציאו שלא בשבועה וזה דבר פשוט אין כאן מקום ספק אלא אם אין עדי' שפזרו ממון או אפי' שיש עדים שפזרו ממון אלא שאין יודעים כמה והמוסר טוען שלא היה כ"כ פיזור או שאומר איני יודע אם יפטר המוסר בשבועה או שלא בשבועה   או אם ישבעו הנמסרים ויטלו לפי דעות המפרשים בההיא בעיא דעשו תקנת נגזל במסור או לא וכמו שהארכתי בזה בתשו' אחרת סי' פ"ו מהחלק הזה ומ"מ לפי מ"ש שם והסכמתי למה שכתבו מהרי"ל ורמ"ל וספר המפה והסמ"ע ומהר"ם מלובלין ופליטת בית יהודה דכל אלו המחלוקות אם עשו תקנת נגזל במסור או לא עשו אינו אלא בסתם מוסר אבל במזיק בידים או מוסר גופו של חבירו עשו תקנת נגזל ונוטל וכן אם גרם לו תפיסה דהוי כמזיק בידי' וכתבו שכן מוכח מהמרדכי והג"א יראה המעיין דהכא בנדון דידן שמסר גופו וגרם לו תפיסה עשו תקנת נגזל במסור ולכן כל שיש עדים שמסרו ואבד ממונו ואיכן יודעין כמה ונשבע ונוטל ר"א אשכנזי וכן ר"ם ליאון יצ"ו וכ"ש אם העדים יודעים כמה פזרו שנוטלים שלא בשבועה •

ולכן   אני גוזר לרבי שלמה נחום שאם אמת היה הדבר כמו שהעידו עדים הללו בגזירת כח"ש שיפרע לר"א ולר"ם כל מה שפזרו על הדרך שכתבתי למעלה ואם יתן כתף סוררת מלבד שנלכד ברשת החרם חייבים ב"ד שבאותה העיר להציל עשוק מיד עשקו וללכת לעש"ג ולהעיד על הר' שלמה נחום איך חייב לר"א ור"ם כ"ב גרשים עם הוצאותיהם הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבשת זלה"ה

סימן צ"ג

בגה אב כו' ככתוב בחלק א"ח ח"ב סימן ל"ג והנה הואיל ואדוני פתח לי אזן ויט אלי חיים וחסד שאלה ממנו דבר קטון יערה עלינו מרוח מבינתו במאי דהוקשה לי במאי דקי"ל הלכתא כרב בע"מ שאין לך הונאה דלא ידע ולא מחיל כדאיתא בפרק הזהב ובפרק הכותב גבי רשב"ג אומר אם מתה יורשה אמר רב הלכה כרשב"ג ופריך וסבר רב כו' וכתבו התוס' אע"ג דבפרק הזהב כו' ה"נ ליכא לשנויי הכי דהכי כמי לא ידע כי היכי דכימחל ואלו אכנדלא קי"ל כרשב"ג אלא תנאו קיים מוכיכן שטרא לבי תרי והגם הלום דאיכא לחלק דרכים שוכים על כולם יקשה דא"כ מאי מקשה תלמודא וסבר רב וראיתי לרבינו הגדול אבי התעודה מהרימ"ט זלה"ה ח"א סימן קכ"ג בההיא דרב סעדיא גאון במ"ש דלא כטופסי דשטרי כו' שכתב עליו הרב ז"ל דף קכ"ט ע"ג וז"ל ויותר על כן כ"ל שאפי' אם היה מתנה כו' ומסתייע הרב ז"ל מההיא דפרק הזהב וק"ל מאי ראיה מייתי מהתם כיון דלא קי"ל כרב דאמר הכי אלא גבי אונאה ואפטר מלפני אדוני בקדה והשתחויה אפים דברי הקטון ולצעיר אהרן כן

סימן צד

החכם השלם סיני ועוקר הרים הה"ר אהרן נר"ו מאי דקשיא ליה לכ"ת דהפוסקים מזכו שטרא לבי תרי דפסקו כרב באונאה וכת"ק דרשב"ג בכתובה כעין זה הוקשה לי בספר כנה"ג הגדולה חלק ח"מ סימן ס"ז בהגה' הטור אות ח' מאונאה לשביעית יע"ש • ואולם לקושיית כ"ת לפום ריהטא היה נראה לתרץ דהתוס' ס"ל דגם ירוש' הבעל לא ידע ומחיל לא פסקי כת"ק דרשב"ג דתנאו קיים אלא כרשב"ג דתנאו בטל וכן מצאתי לרב בעל הטורים ז"ל בא"ה סימן צ"ט כתב בשם ר"ח ור"י שפסקו כרשב"ג וממרדכי דפרק הכותב מוכח דגם ר"ת ס"ל הכי וכבר כתבו האחרונים דאדני התוס' על ר"י ור"ת הוטבעו כמ"ש בספר הכללים בכללי הפוסקים וכיון דבשתיהם פוסקים דתנאו בטל לא קשיא עלייהו דמזכו שטרא לבי תרי והרי"ף וסיעתו ז"ל שפוסקים כת"ק דרשב"ג דבירושת הבעל תנאו קיים ס"ל דכתובת הבעל ידע דמחיל דלא אמרינן לא ידע ומחיל אלא בשאינו יודע אם יתאנה דאין כאן שיעור ממון דידע ומחיל אבל בכתובה דהשיעור ידוע אלא מפני שאין ידוע אם תמות היא קודם לא מפני זה מקרי דלא ידע מאי דמחיל אלא שתירוץ זה לא שלקא לי שפיר דמה שכתבו התוס' דירושת הבעל כתי לא ידע דמחיל מוכרח להאמר מכח סוגית דפרק הכותב דפריך וסבר רב תנאו קיים והאמר רב האומר ע"ת שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה ואי לאו דגם בירושת הבעל לא ידע ומחיל לא מקשי ולא מידי

ולכן אני אומר דאם כתבו התוס' דגם בירושת הבעל לא ידע דמחיל היינו לפום הקס"ד דמפרש מאי דקאמר רב הלכתא כרשב"ג ולאו מטעמיה דאלו רשב"ג סבר מתנה עמש"ב תנאו בטל ורב סבר תנאו קיים וקסבר ירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ופריך וסבר רב תנאו קיים והא אתמר כו' והאא קשיא להו לתוס' דמאי פריך מאונאה דלא ידע ומחיל לירושת הבעל דידע ומחיל וניחא להו דלהך מקשה גם ירושת הבעל לא ידע דמחיל אבל למסיק תלמודא דה"ק הלכה כרשב"ג דאם מתה ירשנה ולאו מטעמיה דאלו רשב"ג סבר דירושת הבעל דאורייתא וכל המתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל ורב סבר ירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה דהשתא לפי אוקמתא זו אף רב סבר דמתנה עמ"ש בתו' תנאו בטל וירושת הבעל אע"ג דהוי מדרבנן חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ולא קשיא עליהם מאונאה כיון דבשתיהן סברי תנאו בטל אין צורך לידחק עצמנו ולומר דירוש' הבעל לא ידע דמחיל אלא דידע ומחיל ואע"ג דלרב קושט' דמילתא הכי הוי דמחלק בין ידע דמחיל ללא ידע דמחיל וירוש' הבעל לא ידע דמחיל דאי לאו הכי למה פוסק דתנאו בטל לדידן אין צורך לומר כן אלא דירושת הבעל ידע ומחיל ומש"ה פסקינן כת"ק דרשב"ג דתנאו קיים והמכריח לזה הוא הא דסרכינן בפרק אע"פ טעמא דבכתב הא על פה אינה יכולה למחול כתובה והא סבר ר"י דבדבר שבממון תנאו קיים ואי כתובה לא ידע ומחיל ליתני שאני כתובה דלא ידע ומחיל דמה שתירצו התוס' לזה דהך סוגייא אליבא דשמואל או אליבא דאביי או משו'דכיון דקלה בעיניו להוציא' ידע ומחיל שינויי דחיקי נינהו אלא ודאי דכתובה ידע ומחיל ומ"ה קשיא ליה הא על פה אינה יכולה למחול כתובה והשת' דאתינן להכי מצינן למימר דכל אותה סוגיא דפרק הכותב היא אליבא דרב דלדידן כתובה ידע ומחיל כדמוכח סוגיא דפרק אע"פ

ואף שתירוץ זה נאה ומתקבל מכל עכמו מצאתי און לי במרדכי פרק הכותב שכתב כלשון הזה אמר רב הלכתא כרשב"ג ולית הלכתא כרשב"ג אבל בפירוש ר"ח פסק כרב וקשיא ליה הלכתא אהלכתא דקי"ל הלכתא כר"י דאמר בדבר שבממון תנאו קיים אפי' בדאורייתא והוא דידע דניחול כדאמרינן בפרק הזהב והכא בירושת הבעל ידע ומחיל דמסתמא ידע שיש לו לירש את אשתו ותנאו בטל וכו' ע"כ והאא קשיא קושית כת' ביתר שאת דאדרבא מסוגית הגמ' מוכח דירושת הבעל ג"כ לא ידע דמחיל אלא ודאי דס"ל כדכתבינן מכח אותה סוגיא דפרק אע"פי כמ"ש הנלע"ד כתבתי

ואחרי כותבי זה זמן רב מצאתי ראיתי להרא"ה בשטתו למסכת כתובות משום קושיא אחריתי דקשיא ליה לרב ז"ל בדברי התוס' כתב דלא אמרו התוס' דגם בירושה לא ידע דמחיל אלא לפי דברי המקש' לא לפי דברי המסקנה יע"ש ולמהר"א ששון ז"ל בתשובותיו סי' ס"ד ראיתי שישב לדברי הרא"ש דלפי המסקנא דפרק הזהב דמסיק רבא כאן בשתם כאן במפרש אע"ג דלא ידע דמחיל תנאו קיים ושאני אונאה דהוי כמי שלא התנה כלל יע"ש ולפי דבריו ג"כ מתיישב קו' מעכ"ת אלא דקשיא לי לפי דבריו מאי מקשינן בפ' הכותב וסבר רב תנאו קיים והאמר רב כו' דמימרת רב באונאה היא בסתם ולכן אין כאן תנאי מעיקרא וכ"ל דגם לדעתו דסוגיא זו דפ' הכותב היא כפי הקס"ד לא לפי המסקנ' הנלע"ד כתבתי

הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן צ"ה

איזמיר אלול התל"ב לבחר"ש קורדווירו יצ"ו

שאלה מעשה שהיה כך היה בעיר ואם ליוורנא יע"א שה"ר רפאל ואלאנסי תושב ליוורני בשרלה לבא פה איזמיר יע"א טיהר כל חשבונותיו שם ובפרט עם היקר ונעלה הר' יצחק קאמאנייאו יצ"ו ונשאר לו חייב סך מה וכ' עליה שטר חוב מהסך ההוא ונתפש' הר' דניא' עם הר' יצחק הנז' שיגבה חובו משכירו' הבתים ומחכירו' הכרם אשר לו שם בליוורנא יע"א וכת' לו שטר הרשא' על זה ובא הר' דניאל הנז' פה איזמיר וישב כשתי שנים ונפטר לבית עולמו הצדק וקוד' פטירתו מינה לאמו מרת לונה מב"ת ולדודו הח"ר שלמה לאפוטרופוסים על נכסיו וכתבו האפוטרופוסים הנז' לליוורני להר' יצחק הנז' שיברר חשבונו מה קבל משכירות הבתים ומחכירות הכרם והשיב להם שהיה טרוד לשיפנה מעסקיו יתן החשבון ודרש הר' יצחק מהאפוטרופוסים שיכתבו לו שטר הרשאה מחדש איך מינוהו פקיד לגבו' שכירו' הבתים וחכירו' הכרם וכן עשו ושלחו לו הרשאה מחדש וכתבו לו ג"כ שיברר חשבונותיו ודחה אותם משנה לשנה והוכרחו האפוטרופוסים הנז' והרשו לקרוביהם אשר בליוורני יע"א לדון עם הר' יצחק יצ"ו בפני המעמד וכן עשו ואחר עמל וטורח מסר החשבון ביד אנשי המעמד הי"א והמורשים לקחו הטופס ושלחוהו פה איזמיר ביד האפוטרופסי' ויהי כראותם החשבון נבהלו מאד ותמהו כשראו שפיזר בתיקון הכרם שמנה מאות גרוש'ים מ"ת כמו שנראה מהחשבון ובזמן שהיה הר' דניאל בליוורני פזר בכרם ממון הרבה להעמידה על מכונה ומיום שנכנס בה הר' יצחק עד היום שהם ז' שנים נותן קי"א גרוש'ים כנראה בחשבון הזה לא יעלה על לב עתה תובעים האפוטרופסים מהר' יצחק הנז' מי הרשה לו לפזר ולהוציא כ"כ הוצאות שלא מדעתם והם לא הרשו אותו אלא שיגבה שכירות הבתים וחכירות הכרם כמו שהיה בימים ההם כדי לגבות חובו ולא הרשו אותו לבנות ולנטוע גנות ופרדסים

להשתופף ולהתעדנם בימות הקיץ לרעות כנגי' וללקוט ששני' ולא לבניינים אחרים שאינן נצרכין לגוף קרקע הכרם והוא פזר והוציא ממון רב ללא צורך וללא הועיל אלא לו שהוא מתעדן ומתהנ' מהכרם ההוא ואוכל הבכורים מכל הפירות והשושנים ומהם שולח מתנות לכל אוהביו וקרוביו וסוס ורכב ובהמות יש לו רועות ולנות בכרם ובבתים ואינו מן הדין שההוצאה תהיה מהיתום והאלמנה וההנאה שלו ולכן אומרי' האפוטרופסים הנז' שההוצאות שעשה הר' יצחק הנז' ללא צורך הכרם אינם רוצים אותם ועל ההוצאות שעשה נצרכים לקרקע ולתועלת הכרם היא ישבע שבועת המו' כדין הבא ליפר' מנכסי יתומי' וג"כ ישבע"כ מה שנהנ' מן הכרם מפירות שאכל ונתן לאחרים ומהסוסים ובהמות שהיה לו בכרם וג"כ תובעים ממנו שיתן חשבון ברור משכירות הבתים מכל בית ובית בפני עצמו למי השכיר' וכמה עלה שכירות' מידי שנה בשנה וכן למי חכר הכרם וכל מה שאכל הוא ונתן מפירו' הכר' לאחרים הכל בשבועה מיום שנכנסו בידו הכרם והבתים עד היום הזה ועל דבר שהר' יצחק תובע שכר טרחו שכירות הבתים שטרח לעצמו והטורח שטרח לבנות בתים ולנטוע נטעי נעמנים בכרם טוענין עליו ואומרים שאם הוא טרח לגבות שכירות הבתים טרח לעצמו ולתועלתו כדי לגבו' חובו וע"מ כן מינוהו מורשה ומה שאומר שטרח בכרם ליטע גנות ופרדסים ולבנות בתים ובנינים שאינ' לגוף הכרם שאין לגבן צורך בהם ועשה אותם להנאתו ולהתעדן הוא וכל קרוביו ואוהבין מעיקרא הם אינם חפצים בבנינים אלו ובנטיעות הללו איך יתנו לו שכר טרחו ואף שכר טרחו מנטיעות שנטע הנצרכות לכרם אומרים האפוטרופסים דעל מנת כן מכר וקביל ילמדנו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה גרסינן בב"מ סוף פ' השואל אתמר היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות אמר רב שמין לו וידו על התחתונה ושמו' אמר שמין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטיעה אמר רב פפא ולא פליגי כאן בשדה העשוי' ליטע ואכן בשד' שאינ' עשויה ליטע והא דרב לאו בפירושא אתמר אלא מכללא אתמר דההוא דאתא לקמיה דרב א"ל זיל שום ליה א"ל לא בעינא א"ל זיל שום וידו על התחתונה א"ל לא בעינא לסוף חזייה דגדרה וקא מנטר לה א"ל גלית אדעתך דניחא לך זיל שום ליה וידו על העליונה אתמר היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשותו ואמר לו עצי ואבני אני נוטל רב נחמן אמר שומעין לו רב ששת אמר אין שומעין לו לימא רב נחמן דאמר כב"ש כו' הוא דאמר כהאי תנא דתניא שומעין לו דברי רשב"א רשב"ג אומר ב"ש אומרים שומעין לו וב"ה אין שומעין לו מאי הוי עלה אמר רבי יעקב אמר ר"י בבית שומעין לו בשדה אין שומעין לו בשדה מ"ט משום ישוב א"י איכא בינייהו משום כחשא דארעא מאי בינייהו איכ' בינייהו א"ל ע"כ הלעה של שמועה ופשטה מוכחת דרב נחמן ורב ששת פליגי בין בבית בין בשדה דלרב נחמן בין בבית בין בשדה שומעין לו ולרב ששת אין שומעין לו ור"י הכריע דבבית שומעין לו בשדה אין שומעין לו דאם רב נחמן ורב ששת לא פליגי דמ'אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דרב נחמן דאמר שומעין לו מיירי בבית ורב ששת שאמר אין שומעין לו מיירי בשדה מאי מקשינן בגמ' לרב נחמן מברייתא דרשב"ג דקאמר בשם ב"ה דאין שומעין לו לימא דב"ה מיירי בשדה ורב נחמן מיירי בבית אלא ודאי דרב אפי' בשדה ס"ל דשומעין לו ומ"ה מקשינן מינה לרב מברייתא דרשב"ג דאפי' תימא דלא מיירי אלא בשדה קשיא לרב נחמן וראיתי במרדכי פרק השואל כתב כלשון הזה רב נחמן אמר אין שומעין לו והלכה כרב נחמן בדיני ועוד ר"י בשטתיה קאי ע"כ והדבר ברור דט"ס נפל בדברין וצ"ל רב נחמן אמר שומעין לו וכן הביא הגירסא במרדכי שנדפס בקרקא עם הגהות מהר"ם מטיקטין וקאי אבית וכן מוכח מדסמך לו ופסק רמב"ן ז"ל דה"ה אם אמר טול עציך ואבניך וה"מ לא ס"ל למרדכי כמו שכתבתי דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי אלא דס"ל דבשדה הכל מודים דאין שומעי' לו כי פליגי בבית דרב נחמן ס"ל דבית משונה משדה דאע"ג דבשדה אין שומעין לו בבית שומעין לו ורב ששת ס"ל דאפילו בבית אין שומעין לו ופסק הלכה כרב נחמן בבית דשומעין לוס משום דהלכתא כותיה בדיני כו' ולפי דעתו צ"ל דפשיטא ליה לתלמודא דמחלוקת ב"ש וב"ה הוא אפי' בבית ולכך מקשי מינה לרב נחמן ולפי זה הפשרה שעשה ר"י לא בא להכריע אלא בא לומר דלא נימא דאפי' בשדה שומעין לו אלא דוקא בבית ס"ל דשומעין לו אבל בשדה אין שומעין לו וזה מבואר ומה שיש לדקדק עוד בפשטא דשמעתא ובדברי הפוסקים כתבתי בתשובה אחרת ח"מ ח"א סי' רכ"ג

ומכלל האמור שם נתבאר הדין בנידון שלנו דל"מ במה שבנה בכרם בניינים שאינם צריכים לדירת הבתי' ולעבודת הכרם דהא הוי כשדה שאינה עשויה ליטע דלכ"ע יכול בעל הכרם לומר לנוטע עקור נטיעותך ולך אלא אפי' אם בנה בבתים איזו בנין וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מה"ג החצרות הרי הן ראויות לבנין ולהוסיף בהם בתים ועליות לפיכך הבונה בחצר חבירו שלא מדעתו הרי זה כנוטע שדה העשויה ליטע ושמין לו כמה אדם רוצה ליתן בבנין זה לבנותו והוא שיבנה בנין הראוי לאותו חצר כמנהג אותו המקום וכתב הרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סי' ס' דהבתים הנהרסו' מסתמא עשויות לבנות וגדולה מזו כתב מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' ק"ד דהבתים הצריכות תיקון הוי כחצרות ואין לחלק ע"כ או נטע נטיעות בכרם דברים הצריכים לכרם כגון עובד ומזמר ומכסח ויתר עבודות הצריכות לכרם דהוי שדה העשויה ליטע כמ"ש הריב"ש ז"ל בסי' תקט"ו יכולין האפוטרופסים לומר לנוטע עקור נטיעותיך ולא דבהא מילתא איפלינו רבוותא דלדעת הרמב"ן וסיעתו ז"ל לא מצי בעל הקרקע לומר לנוטע עקור נטיעותך ולך אלא דוקא בשדה שאינה עשויה ליטע אבל בשדה העשויה ליטע אינו יכול לומר כן אלא אומדין כמה אדם רוצה ליתן ליטע שדה זו ולדעת הרא"ש וסיעתו ז"ל אפי' בשדה העשויה ליטע יכול בעל השדה לומר עקור נטיעותיך ולך וכיון דהוי פלוגתא דרבוותא יכול המוחז' לומר קי"ל ולכן בנ"ד שהאפוטרופסים הם המוחזקים יכולין לומר קים לן כהרא"ש ז"ל וסיעתו ז"ל דאפי' בשדה העשויה ליטע יכול בעל השדה לומר עקור נטיעותיך ולך ולא הוצרכנו לזה אלא לענין הכרם דלענין הבתים אם בנה בהם שום בנין דסתמן עשויין לבנות כמ"ש כבר כתבתי למעלה שדעת הרב הנמקי ז"ל דאפילו למ"ד דבשדה העשויה ליטע אין שומעין לבעל השדה לומר עקור נטיעותיך ולך בבית שומעין לו לומר טול עציך ואבניך ולך

עוד אני רואה חילוק אחר מבית לשדה לדברי הרא"ש ז"ל דבשדה העשויה ליטע פסק דשמין לו כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו כדי לנטעה ויתן כשאר שתלי העיר וזה הוי יותר מן ההוצאה כמ"ש תלמידי הרשב"א ז"ל שהביא דבריה' הרב ז"ל בב"י סי' שע"ה ואלו בענין בתים כתב כתשו' הביאה הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' שע"ה דכל מה שבנה בבית שאלו לא היה בונה אותה היתה הבית נופלת אין ראובן יכול להוציאו עד שיתן לו יציאותיו שהוציא להחזיק הבית ולהצילו מנפילה ע"כ לא חייבו אלא לתת לו היציאה ולא יותר וכבר תמה עליו מהרא"ר ז"ל בתשובה סי' קל"ג מאי שנא בית לשדה העשויה ליטע ולי איפשר להליץ בעד הרא"ש ז"ל דנבתים העומדים ליפול ובא זה ובנאם גלא

ארעתי׳ דלא נכנס זה שבונה בבנין זה אלא כדי שלא יפלו הבתים ולכן כנותן לו יציאותיו יצא י״ח אבל בשדה העשויה ליטע דאין כאן חשש נפילה ובא זה ונטעו ודאי דלא נכנס זה בשגר זה כדי ליטול יציאותיו לבד דמאחר דאין לו ריוח למה טרח לעבודה ולכן שמין כמה אדם רוצה ליתן ליטע שדה זו אע״פי שהוא יותר על ההוצאה ונותן וזה כתבתי בהנחה דמה שאמר הרא״ש ז״ל גבי שדה שנותן לו כשאר שתלי העיר הוא יתר על ההוצאה כדברי תלמידי הרשב״א ז״ל אבל לע״ד נראה דאין חילוק בין בית לשדה ומ״ש הרא״ש ז״ל שם שנותן לו כשאר שתלי העיר לא הוצרך לזה אלא היכא שעבדה הוא בעצמו דאז שמין כשאר שתלי העיר אבל אם לא עבדה בעצמו אלא ע״י אריסין נותן לו הוצאותיו מה שהוציא ונתן לאריסין ואינו מפרש הרא״ש ז״ל כתלמידי הרשב״א ז״ל דנוטל שבח יותר על ההוצאה כשאר שתלי העיר אלא הוא מפרש כהראב״ד ז״ל דאינו נותן לו ההוצאה ויגיד עליו רעו מ״ש בבתים דהוו כשדה העשויה ליטע ובתשובה אחרת בחלק ח״מ ה״א סי׳ רכ״ב כתבתי דראו׳ שנתן למשעון חכר א׳ כדי שיאכל הפירות כל ימי חייו ובנה וסתר כרצונו יורד שלא ברשו׳ מקרי וכ״ש בנדון דידן שאחר תשלום חובו הדרא ארעא למריה דיורד שלא ברשות מקרי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה •

ועל מה שבא בשאלה שתובע הר׳ יצחק מהאפוטרופוסים שכר טרחו מהבתים שבנה ונטיעות שנטע בכרם ושכר גביית שכירות הבתים איני רוצה ליטפל עצמי בדברים בטלים דשכר טרחו ממה שבנה שלא לצורך בבתים ובכרם איני יודע היאך מוציא דבר זה מפיו על הרשומים אנו מצטערים בעיקר הבנין שהוא שלא לצורך איגם רוצים לפרעו ואומרים לו טול עציך ואבניך והוא בא להוסיף לתבוע שכר על הבנייני׳ הללו על נדון כזה מתלין מתלי׳ הבעל רוצה לגרש את אשתו והיא תובעת שיוסיף לה כתובתה ואם על שכר טרחו של גביית שכירות הבתים וחכירות הכרם לא כך היה תנאם ליתן לו שכר טרחו בעד גביית השכירות והחכירות שא שיגב׳ חובו מהשכירות ולא יותר כמו שנזכר בשאלה

ואין לומר דאף אם היה התנאי כך לא היה יכול ליטול שכר טרחו משום רבי׳ כמ״ש במרדכי בפרק איזהו נשך שהשיב מהר״ם ז״ל על הבחור שהלוה לך מעות ואתה נותן לו הוצאה והוא חוזר ההלכה עם בנך כו׳ אסור וכתב הרב ז״ל בב״י י״ד סי׳ קע״ז וכיוצא בזה ראיתי שהשיב הר״י בר ששת ומכאן יש ללמוד להני בעלי בתים שלוקחים בחורים לשרתם בחנות ונותנים מעותיה׳ לבעלי בתים ומתנים עמהם שיתנו להם חלף עבודתם ומעותיהם כך וכך אסור ע״כ ונדון דידן דמי לנדון מהר״ס ז״ל ונדון הרב ז״ל בב״י שהר׳ יצחק הלוה מעות להר׳ דניאל ונותן לו שכר בשכר טרחו לגבו׳ השכי׳ שכר גביית השכירות בכאן הוא שכר לימוד ההלכה כנדון מהר״ס ושכר השרות כנדון הרב ז״ל בב״י וכתבו שהוא אסור משו׳ רבית ואףמהריב״ל בח״א סי׳ כ״א וכ״ב שהרבה להשיב על מהר״ס ז״ל אינו אלא מפני שהפריז על המדה לעשותו רבית קצוצה אבל אבק רבית מיהא הוי כמבואר בדבריו שם ואם לא נתן עדיין הרבית לא יתן דהא ליתא דשאני נדון שלנו מנדון מהר״ס ז״ל ונדון הרב ז״ל בב״י דבנדון מהר״ס והרב ז״ל היה התנאי בשעת ההלואה לתת לו שכר טרחו ושכר מעותיו והא ודאי אסיר שנותן לו שכר ההלואה אע״פי שלומד ההלכה עם בנו או משרת בחנות אבל בנדון שלנו שההלואה נעשית מקודם בלא ריוח אלא שאח״כ כשנתפשרו שיגבה השכירות והחכירות בשביל חובו ויתן לו שכר טרחו הא ודאי לעין כל נראה שאין שכר טרחו אלא בשביל גביית השכירות והחכירות ושרי

ושמא תאמר לא הוצרך מהר״ס ז״ל שיהיה התנאי בשעת

ושרי

ההלואה אלא לעשותו רבית קצוצה אבל להיות אבק רבית אע״פי שלא התנה כן בשעת ההלואה אסיר משום אבק רבית וכדאמרינן בפרק איזהו נשך על משנת דהמלוה לחבירו לא ידור בחצירו חנם אמרינן שם בגמ׳ מאן דאמר הלוני אבל הלוהו לא מ״ט כיון דמעיקרא לאו אדעתא דהכי אוזפיה לית לן בה ע״כ מבואר מכאן דיש חילוק בין כשאמר הלוני שמתנה כן בשעת ההלואה להלוהו שהוא אחר ההלואה ואע״פי שנראה מכאן דהלוהו שרי לגמרי היינו ללישנא דקאמר הלוני אבל ללישנא דקאמר הלוהו כ״ש הלוני אלא דהלוני הוי רבית קצוצה והלוהו הוי אבק רבית והכי נקטינן כמ״ש הרב בעל בעל הטורים ז״ל בי״ד סי׳ קס״ו הא נמי ליתא דשאני התם דאין מקום לתלות השכירות בחנם אלא בשכר הלואת המעות אבל בנדון שלנו דמלבד שכר ההלואה איכא נמי שכר טרחו כל שלא התנה כן בשעת ההלואה שרי לגמרי דאיכא למימר דהשכר שלוקח אינו בשכר הלואת המעות אלא בשביל שכר טרחו ומ״מ אע״פי שמטעם רבית אין לאסור אין לחייב לאפוט׳ לפרוע להר׳ יצחק שכר טרחו כיון שנתפשרו שמשכירו׳ הבתים וחכירו׳ הכרם יגבה חובו ולא פירשו שיכנו שכר טרחו ודאי שכר וקביל שלא ליגבות שכר טרחו

ועל מה שטוענין האפוטרופוסים שיתן חשבון ברור משכירות הבתים מכל בית ובית בפני עצמו למי השכירם וכמה עלה השכירות מידי שנה בשנה וכן מחכירות הכרם למי חכרה וכל מה שאכל הוא או נתן לאחרים במתנה הכל בשבועה הא ודאי דינא קא בעו דלא גרע הא מאריס ואפוטרופוס ובן הבית ואשה הנושאת ונותנת בתוך הבית דנשבעין אפי׳ על טענת שמא וכל שאכל מפירות הכרם או נתן במתנה לאחרי׳ פשיטא שחייב לשלם ומנכין לו מחשבונו שהרי נתפשרו שמשכירות הבתים ומחכירות הכרם יתפרע מחובו כל מה שנהנה מפירות הכרם עולה לחשבון דמה לי אם מכר הפירות ולקח המעות מה לי אם נהנה מהפירות עצמם לאוכלם או ליתנם לאחרים הכל מחכירות הכרם מקרי וחייב להכניסם בחשבון אם לא שהתנו בפירוש דכל מה שיאכל או יתן במתנה לא יכנס בחשבון ולא דמי לפועל שעושה ואוכל דהתם רחמנא זכי ליה לאכול ממה שהוא עושה ואה״נ מבכר ומוסק ואורה וגודר בתלוש מן הקרקע קודם שיגמר סוף מלאכה המחייבת אותו וה״ה אם הר׳ יצחק בעצמו פעל ועשה כל זה שכל מה שאכל בשעת עשיית מלאכות אלו אין מחשבין לו אבל אם הר׳ יצחק עשה מלאכות אלו ע״י אחר מה שאכל הוא או שלא לאוהביו מחשבין לו ואפי׳ הוא עצמו היה פועל מחשבין לו מה שנתן לאחרים דאפי׳ לבניו ולבנותיו אינו יכול לזכותו דלא זכי ליה רחמנא אלא מה שנותן לתוך פיו ואע״פי שיש בזה סברות חלוקות בנדון שלפנינו לכ״ע לא היה יכול לאכול וליהנות מן הפירות וליתנם לאחרים זולתי אם הר׳ יצחק חכר את הכרם לאיש אחר בשויו שלא הוריד חכירותו בשביל מה שיאכל הוא אין לאפוטרופסים על הר׳ יצחק כלום דאם אכל מכים האריס אכל ומה להם לאפוטרופסים כי יזעקו

גם מה שטוענין האפוטרופסים ששם הר׳ יצחק סוסים ובהמות בכרם אם חכר הכרם בשוויו ומנהג האריסים להכנים סוסים ובהמות בכרם כל עוד שהיא מוחכרת להם והאריס הרשה להר׳ יצחק לשים שם סוסים ובהמות במקומו אין להם לאפוטרופסים שום תביעה על הר׳ יצחק אמנם אם לא החכיר הכרם לאחרים אלא הוא חכרה ואין המנהג לשום שם בהמות או שחכרה לאחרים ואין המנהג לשום שם סוסים או אע״פי שהמנהג לשום שם סוסים אלא דאוזיל נביה חכירות הכרם בשביל שימת הסוסים ונהנה משימת הסוסים והבהמו׳ דינו ארוך כמ״ש הרב הנמקי בפרק השואל והביאוהו הרב ז״ל בב״י והרב בעל המפה בח״מ סי׳ שע״ה שדקדק הרשב״א ז״ל

במי

דמי שירד לחרבתו של חבירו שלא ברשותו ובנאה לא מצי אמר אדור בתוכה הלא נותן לו כל הוצאתו ומסתלק ואם כבר דר בה אם מעיקרא לא קיימא לאגרא כלל אין צריך להעלות לו שכר ואי מעיקרא הוה קיימא לאגרא ואפי' לשכר מועט צריך להעלות לו שכר כדמיה של עכשיו והביא ראיה מפרק כיצד הרגל ע"כ וכ"כ בספר המישרים דל"א ח"ב הביאו הרב בסי' שע"ה מחודשין א'

הרי מבואר דבחצר דקיימ' לאגרא אם דר בה צרי' להעלות לו שכר ושתס כרם עשויה ליחכר דומיא דבתי' שכתבו הגמ"יי והמרדכי ז"ל דכל הבתים בזמן הזה קיימי לאגורי אף על פי שלא הושכרו מעולם וזהו בשתס כרם כ"ש דבכל"ד בפי' איתמר דקיימא לאגרא שהרי נתפשר עמו שיתכרע משכירות הבתים ושכירות הכרם ואם בבונה החורבה חייבוהו להעלות לו שכר כפי מה שנהנה כ"ש הדר בביתו של חבירו בנויה דאם היא חצר דקיימא לאגרא דצריך להעלות לו שכר והיא מימרא מפורשת בפרק כיצד הרגל ובפרק הגוזל ובפרק איזהו נשך הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר ואוקמוה בפרק כיצד הרגל בחצר דלא קיימא לאגרא אבל בחצר דקיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר ולדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרב בעל הטורים ז"ל אע"ג דגברא לא עביד למיגר בחצר דקיימא לאגרא חייב להעלות לו שכר אבל ר"י ז"ל חולק וסובר דכל דגברא לא עביד למיגר אע"ג דחצר קיימא לאגרא אין צריך להעלות לו שכר וכ"כ המרדכי בשם רבינו פרץ והגמ"יי בשם מהרי"ח ורבי' ירוחם ז"ל בני"ב ח"א בשם רש"י ז"ל ואולי ט"ס נפל בדבריו וצ"ל ר"י ז"ל במקו' רש"י ז"ל כמו שנפל טעות בספרי הרב בעל הטורים שאין לפני הרב ז"ל כ"י שהיה כתוב שם ופירשב"ם ז"ל במקום ופר"י ז"ל דבפירוש רש"י ז"ל שלפנינו ליתיה ולדעת ר"י בנדון שלפנינו אי האי גברא לא עביד למיגר אע"ג דכרמא קיימא לאגרא פטור הר' יצחק להעלות שכר ליתומים דדין זה דהדר בחצר חבירו שלא מדעתו בחצר דלא קיימא לאגרא דאין צריך להעלות לו שכר וה"ה בחצר דקיימא לאגרא וגברא לא עביד למיגר לדעת ר"י ז"ל הוא אפי' ביתומים דלאו בני מחילה נינהו כמ"ש הרב הנמקי בשם הרמ"ה ז"ל והביאו הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' שס"ג והיינו דוקא אם הר' יצחק הוא מוחזק אבל אם אינו מוחזק נכול ליה פיתא בבירא דיכולים האפוטרופו' לומר קים לן כהרי"ף וסיעתו ז"ל דבגברא דלא עביד למיגר אי חצר קיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר וכל זה כשהר' יצחק הוא גברא דלא עביד למיגר בודאי לפי ראות עיני הב"ד שבעירו דאם הוא גברא דעביד למיגר אין צורך לזכו' ליתומי' מטעם קים לי דבלאו טעם קים לי דינא הכי דצריך להעלות לו שכר לכ"ע

וגם במה שהר' יצחק שם סוסים ובהמות בכרם חיסר איזה דבר מהכרם אפי' דבר מועט אפי' דהוי גברא דלא עביד למיגר חייב לשלם מה שנהנה כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן שע"ה וה"ה ז"ל פ"ה מה"ג וכן כתבו התוס' והרא"ש ז"ל גבי קילקלתא דיתמי וכ"כ הרב ז"ל בב"י בשם הרשב"א ואע"ג דכל הני רבוות' קיימי אנדון התלמוד דהוי בקיימא חצר לאגרא וגברא דעביד למיגר נראה לי דה"ה בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר דלדעת ר"י פטור מלהעלות לו שכר אם חסר דבר מועט משלם כל מה שנהנה דמ"ש הא מהא כיון דבהא איכא חדא לטיבות' וחדא לריעותא ובשתיהן סובר ר"י ז"ל דפטור מלהעלות לו שכר ה"ה דבשתיהן יסבור דאם חיסר איזה דבר חייב להעלות לו שכר וכן נראה מדיוק לשון ה"ה ז"ל בפ"ג מה"ג שאחר שהביא מחלוקת הרי"ף וסיעתו ז"ל עם ר"י וסיעתו כת' ומ"מ כתבו המפרשים שאם חסר הבית כל שהוא כו' מגלגלין עליו את הכל ע"כ ומ"ש רבינו ירוחם ז"ל בני"ב והביאו הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן שס"ג וז"ל חצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר אם השכיר הכותלים חייב וי"א דה"ה בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר וי"א דפטור ע"כ יש לי לומר דלא פטר הי"א הכי אלא משום דהוי חצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר אבל אי חצר קיימא לאגרא אע"ג דגברא לא עביד למיגר חייב להעלות לו שכר דאלת"ה אלא דפטור למעוטי רבותא די"א דפטור בחצר דקיימ' לאגרא וגברא לא עביד למיגר וכ"ש חצר דלא קיימא לאגרא וגברא לא עביד למיגר ויש לדחות דלאשמועינן כחא די"א הראשון נקט דינו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר דאפ"ה חייב ומיהו בכ"ד אפי' כיתא הכי יכולי' האפוט' לומר קי"ל כת"ק דאפי' בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא לא עביד למיגר חייב כ"ש בחצר דקיימא לאגרא אע"ג דגברא לא עביד למיגר

וכל המשא והמתן הזה לא כתבתיו אלא לרווחא דמילתא דנדון שלנו אינו דומה לנדון התלמוד בדר בחצר חבירו שלא מדעתו דנדון הגמרא הוא בדר בחצר חבירו שאין חבירו חייב לו כלום אבל בנדון שלפנינו שדר בחצר חבירו וחבירו חייב לו דאם אינו מעלה לו שכר איכא איסור רבית אפי' בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר חייב להעלות לו שכר כדגרסינן בפרק איזהו נשך עלה דמתניתין המלוה את חבירו לא ידור בחצירו חנם אמר רב נחמן אע"פ שאמרו הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר הלוהו ודר בחצירו חייב להעלות לו שכר מאי קא משמע לן תנינא המלוה את חבירו לא ידור בחצירו חנם אי ממתני' ה"א ה"מ בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר אבל חצר דלא קיימא לאגרא וגברא לא עביד למיגר אימא לא קמ"ל איכא דאמרי אמר רב נחמן אע"פ שאמרו הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר הלוני ודור בחצרי צריך להעלות לו שכר מ"ד הלוהו כ"ש הלוני ומ"ד הלוני אבל הלוהו לא מ"ט כיון דמעיקרא לאו אדעתא אוזפיה לית לן בה ע"כ

ומה שיש לשאת ולתת בסוגייא זו ובדברי הרב בעל לחם משנה כתבתי בתשובה אחרת חלק י"ד ופסקו התוס' כלישנא קמא דאפי' בהלוהו אסור כ"ש בהלוני מבואר מכאן דאפי' בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר דבעלמ' אין צריך להעלו' לו שכר כל שהלוהו ודר בחצירו צריך להעלות לו שכר משום איסור רבית כל שכן בחצר דקיימא לאגרא אע"ג דגברא לא עביד למיגר ומה שמחלק הרמב"ן ז"ל בין בא לדור מתחלה לדר כבר דהלוהו ודר בו אין כאן רבית ואפי' לכאת י"ם היינו דוקא בחצר דלא קיימא לאגרא אע"ג דגברא עביד למיגר אבל בחצר דקיימ' לאגרא והלוהו ודר בחצירו ס"ל לרב ז"ל דהוי אבק רבית כמ"ש הרב בעל הטורים בי"ד סי' קס"ו

וא"ת מה בכך אם הלוהו ודר בחצרו דיש כאן איסור רבית וצריך להעלות לו שכר כיון דאבק רבית הוא ואבק רבית אינה יוצא' בדיינין ושמא תאמר הרי כתבו ה"ה ז"ל בפ"ו מה"מ בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל והרב ז"ל בב"י י"ד סימן קס"ו בשם תלמידי הרשב"א דבחצר דקיימא לאגרא והלוהו ודר בחצירו אע"ג דאבק רבית הוא ואינ' יוצא' בדיינין מטעם רבית מ"מ חייב להעלו' לו שכר דכיון דקיימ' לאגרא אפי' בסתמא חייב להעלות לו שכר דמשויא מתנה ומשום דאית ביה איסורא לא הורע כחו ואפי' ידע בעל החצר שדר בה ושתק לא משמע שיהא בדעתו שידור בה חנם ע"כ הא לא תכרע' דאפשר דמיירי בחצר דקיימ' לאגרא וגברא דעביד למיגר אבל בגברא דלא עביד למיגר אע"פ

שהחצר

שהחצר קיימא לאגרא אין צריך להעלות לו שכר כדעת ר"י ז"ל ואפילו תימא דהני רבוותא אפי' בגברא דלא עביד למיגר מחייבי הם הולכים בשיטת הרי"ף וסיעתו ז"ל דכל דהחצר קיימא לאגרא אע"ג דגברא לא עביד למיגר חייב להעלות לו שכר וכמו שמבואר בדברי הריב"ש ז"ל סימן ש"ה אבל לדעת ר"י ז"ל דסובר דפטור מאי איכא למימר

ויש לומר דאע"ג דר"י ס"ל הכי מה בכך כיון דהאפוטרופו' הם מוחזקים יכולין לומר קים לן כהרי"ף וסיעתו ז"ל דבחצר דקיימא לאגרא אע"ג דגברא לא עביד למיגר חייב להעלות לו שכר ומטעם זה נ"כ אע"ג דאבק רבית איכא יוצאה בדיינים מ"מ אם לא נתן לא יתן והכא אפוטרופוסי היתומים הם מוחזקים ממה שחייבים להר' יצחק ואע"פ שכתב הרי"ף ז"ל דאפי' לא פרע עדיין ושואל הלוה שינכה מחיובו כשיעור השכירות שחייבים ליתן על שדר בחצירו לא מנכי ליה וצריך לפרוע לו כל החוב משלם הרי מחלוקתו בצדו שרבינו אפרים והרב בעל המאור חלקו עליו וכתבו דלא אמרינן סלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא הוא של כמשכנתא לא כשאר הלואות ויכולין האפוטרופוסין לומר קים לן כרבי' אפרים וסיעתו וכמ"ש מהר"א ששון ז"ל בסימן רכ"ו וספר פני משה סוף סימן ע"ג וכן מתבאר מדברי הר"י הלוי ז"ל בסי' כ"א

ותמיהא לי שראיתי לבע"הת בשער מ"ו ח"ג הביאו הרב ז"ל בב"י סימן קס"א דכל אבק רבית דבשטר מנכינן ליה ולא מגבינן ביה דשטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי וכ"ש הא' דאיסורא הוא ולא ניתן ליכתב וכ"כ הרי"ף ז"ל בתשובה ע"כ וזה הפך ממש ממה שכתבנו בשם הרי"ף ז"ל וכ"ל דשאני ליה להרי"ף ז"ל בין שהמלוה בהתר אלא שהפירות שאוכל באיסור לשהמלוה גופיה באיסור הא בידך בהלואתו ודר בחצירו דהמלוה היא בהתר אלא שאח"כ דר בחצירו בשביל הלואת מעותיו בהא קאמר הרי"ף ז"ל דסלוקי בלא זוזי אפוקי ממונ' הוא דהוי דומיא דמשכנת' אבל בתשובה שמביא בע"הת דהשט' בעצמו רבית הוא דנקפיה אקרנא בהא מנכינן ליה כיון דשטרא גופיה נעשה באיסור ועיין קרוב לזה בס' פני משה סוף סי' ע"ג והרב ז"ל בב"י כתב שדעת הרשב"א נוטה לדעת רבינו אפרים ולכשתסתכל בדברי מהר"י הלוי סי' כ"א תשוב תראה דס"ל שדעת הרשב"א כדעת הרי"ף ז"ל יע"ש

ואי לאו דמסתפינא ה"א דבנ"ד דינו של אבק רבית זה כרבית קצוצה שאפי' גבה המלוה מוציאין ממנו בדיינין מהא דכתב הריב"ש ז"ל בתשו' סימן ש"ה והביאו הרב ז"ל בי"ד סי' קס"א שאין בפרקמטיא הלכה למעשה דלא אמרו דאין מוציאין אבק רבית ממלוה ללוה אלא כשאכל המלוה מדעת הלוה אלא שבא עתה לטעון עליו מחמת איסור רבית כו' ע"כ ולזה הסכימו מהר"ם אלשיך ז"ל בסי' כ' ומהר"ם די בוטון ז"ל בסימן י"ו ודון מינה בנ"ד שמה שהיה עושה הר' יצחק להכניס בכרם סוסיו ובהמותיו היה שלא מדעת הנפטר בחיים חייתו ושלא מדעת אפוטרופוסי היתומים שהסהיו כאן באזמיר ולא היו יודעין מה שעושה ר' יצחק בליוורני נמצא שהרבית שאכל שהוא הכנסת סוסיו ובהמותיו שלו בכר' היה שלא מדעת הלוה ומוציאין ממנו בדיינין ואע"פ שהריב"ש ז"ל סיים שם אבל אם קודם שאכל צועק עליו שלא יאכל והלה מוציא ממנו בע"כ בדיני האומות נראה שגזל הוא בידו ומוציאין ממנו ע"כ נראה דלאו דוקא שצריך שיצעק שלא יאכל אלא כל שאכל שלא מדעתו ועכשיו צועק מוציאין מידו דכיון דמש"ס גזל נגעו בה כל שאכל שלא מדעתו גזל הוא וכתבתי טעם זה לזכות ליתום בלא טענה קי"ל דאפי' תימא דכל שלא מיחה בו לא מקרי שלא מדעתו כיון דהאפוטרופוסים מוחזקים יכולים לומר קי"ל וכמ"ש

כללן של דברים יכולין האפוטרופוסים לומר להר' יצחק עקור נטיעותך ולך וכ"ש אם בנה איזה בנין בבית שיכולין לומר לו טול עציך ואבניך ועל מה ששואל הר' יצחק שכר טרחו כבר כתבתי דאפי' שכר גביית שכירות הבתים וחכירות הכרם אינן חייבים ליתן לו שכך אמר וקביל ואחייב הר' יצחק לתת חשבון ברור לאפוטרופוסים משכירות הבית כל בית ובית בפני עצמו למי השכירם ובכמה השכירם וכן בחכירות הכרם

ועל מה שאכל הר' יצחק מפירות הכרם ושלא לאוהבין וגם סוסיו ובהמותיו בכרם אם השכיר הכרם בשוויו בין שמכרה לאחרים בין שמכרה לעצמו ויש רשות לשוכר לשים שם בהמות אינו חייב לתת כלום לאפוטרופוסים ובזולת זה חייב להעלות שכר כפי מה שישומו שוה אותה הנאה של שימת הבהמות וכל מה שנהנה מן הפירות זהו שורת הדין הגמור · אמנם מבין ריסי עיני השואל אנכי הרואה שהאפוטרופוסים רוצים להתחשב עם הר' יצחק ולפרוע לו מה שהוציא בבתים ובכרם בדברים הצריכים לבתים ולעבוד' הכרם אחר שישבע כמה הוציא בזה וכמה אכל וכמה נתן ודינא בעו אמנם אם הר' יצחק יצ"ו יאמר ישבעו הבנאים והאריסים או הדיינים כמ"ש בספרי הרמב"ם ז"ל וישומו ההוצאה והרי היא גלויה לשמים וישערו הפועלים והאבנים והסיד ושכר האומנים בפחות שבשערים שומעין לו ויטול בלא שבועה ואם לאו ישבע בנקיטת חפץ ולא מפני מה שכתוב בשאלה מטעם דבא ליפרע מנכסי יתומי' דמי יודע אם בנדון הלזו הודה הר' דניאל נ"ע לפני מותו שהיה חייב להר' יצחק יצ"ו או אפי' לא הודה בשע' מותו אולי יש בשטר נאמנות על הלוה ועל יורשיו ואפי' שאין שם נאמנות מפורש אם כתוב בשטר ונאמנות כו' הרי הוא כנאמנות מפורש עליו ועל יורשיו כמו שהסכימו גדולי האחרונים ולא מפני מה שכתב הרמב"ם בפ"י מה"ג והביאו הרב בעל הטורי' והרב בספר הקצר ח"מ סי' שע"ה כל מי שמתין לו בין שידו על העליונה בין שידו על התחתונ' אינו נוטל כלום עד שישבע בנק"ח הנלע"ד כתבתי הצעיר חבי"ב זלה"ה

סימן צ"ז

אלול התל"ב לאח' השלם כמה"ר מנחם ששון נר"ו והנבון ונעלה כה"ר אברהם אלגאזי נר"ו באיזמיר יע"א

שאלה ראובן בן יעקב אלף הלך לו למ"ה וגם נפטר חיי לרבנן ולכל ישראל שבק והניח אלמנתו לאה וה' בנות מחלה נועה חגלה מלכה תרצה בתולות אשר לא היו לאיש והשיאה את מחלה לשמעון ואת נועה והיתה לאה זאת מתפרנסת והולכת מנכסי בעלה ע"י חמיה יעקב והיתה דרה בבית חמיה ואשה והאלמנה הזאת לאה היה לה חזקת בית וחזקת חנות אחת מנכסי בעלה שהיתה האלמנה הזאת משכרת החזקת הנז' ע"י ויהי אחר ל' שנים מ"ת אחר מיתת בעלה מכרה החזקות הנז' לחתנה יהודה והחזיק בהם יהודה כמו י"ב שנה ונושא שטר מכירה מחזקות אלו כך הוא מכרה פ' לפ' חזקת הבית פ' וחזקת חנות פ' לחתנה יהודה כו' ושתי חזקות אלו גבתה לאה הנז' בכתובתה כו' ומתה לאה הנז' וחיי לרבנן ולכל ישר' שבק ואחר עבור כעשר שני' שהיו החזקות ביד יהודה מכרם אחת לישכר ואחת לדן וכתוב בשטר מכירת החנות ואנחנו חתומי מטה ידענו בבירור גמור שהחזקה היא של יהודה וילך יהוד' למסעיו לעיר אחרת וקמו יורשי בעלה של לאה וערערו על הקונים שמלאו שטר כתובת האלמנה קיימת בידם שזו הוכחה שלא גבתה לאה כתובתה ומתה בלתי שבועת אלמנה ונכסי בחזקת יורשי הבעל קיימי

ואין

ואין במכירת האלמנה לאו כלום יורינו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה אלמנה שלא נשבעה על כתובתה ונתנה או מכרה קודם שנשבעה השכים הרא"ש ז"ל לפסק הלכה דבמטלטלי מכרה מכר ומתנתה מתנה אבל במקרקעי בחזקת יורשים קיימי ואין בידה לתת' עד שיגבוה ב"ד ואם מכרה או נתנה אין מכירתה ומתנתה קיימת ויש חולקים על זה כמו שכתוב בזה במרדכי פרק הכותב ויש מחלקים במטלטלי בין כשנשבע' לבסוף לכשלא נשבע' לבסוף כמו שיראה המעיין בב"י א"ה סימן ל"ו ודבריו צריכין עיון עמדו עליהם מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' מ' ומורי הרב חלק א"ה סימן ת"ד והרב אחי בתשובה כ"י וספר בני משה סימן ע"ב גם אני בעניי בספר כנסת הגדול' חלק א"ה סי' ל"ו בהגהת ב"י וכתבו' אחרת עמדתי על דבריו וכאן ראיתי לקצר ומה גם דבנ"ד אין צורך לרוב אותם הדברים שכיון שאלו הוו מקרקעי וגם לא נשבעה לבסוף כפי דברי יורשי הבעל •

לבד ראה זה חדש אומ' שראיתי לרב ז"ל בספר הקל' פסק דבמטלטלי אם נשבעה לבסוף מגבין אותם מכתובתה ובקרקעו' אפי' נשבע' לבסוף אין מכרה ומתנת' קיים ולכאורה קשה כיון דבמקרקעי הטעם דאפי' נשבעה לבסוף לא מהני משום שלא היו הנכסים שלה אלא שעבודא בעלמא ולא חיילא המתנה למפר' א"כ אף במטלטלין לא יועיל שבועה דא"כ מזה הטעם ואם באת לומר דבמטלטלין משום חזקה נגע בה הרב ז"ל דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא מצי המוחזק לומר קים לי כמ"ד דבמטלטלי מתנתה קיימת אפי' שלא נשבעה א"כ יועיל התפיסה לומר קי"ל כמ"ד דאפי' לא נשבעה א"כ מתנתה קיימת כדמוכח במרדכי ונראה לומר דמ"ש הרב ז"ל דבמטלטלי אם נשבעה א"כ מתנתה קיימת היינו משעת שבועה ואילך כדכתב הגאון מהר"י קולון בשרש י"ח ולא מטעם קי"ל נגע בה אלא דבמטלטלי משעת שבועה ואילך קנה המקבל שנמצא בידו המתנ' בשעת שבועה ומאותה שעה ואילך קנאה אבל במקרקעי כיון דבשעת המתנה לא קנאה המקבל משום שנתן דבר שאינו שלה אף משעת שבועה ואילך לא קנאה כיון שאין כאן הקנאה ולפי זה מ"ש הגאון מהר"י קולון בשרש הנז' דאפי' מאן דפסק דאין במתנת' מתנה אפי' נשבעת א"כ דהיינו דוקא למפרע אבל משעת שבועה ואילך קנתה היינו דוקא במטלטלי ולא מקרקעי ואין נראה כן מריהוט דברי מהר"י קולון ז"ל יע"ש ואיך שיהיה אע"ג דאיכא מרבוות' דסברי דאף במקרקעי מתנתה קיימת ודוקא משע' שבועה ואילך כיון דאיכא מרבוותא דסברי דאין מתנת' קיימת קרקע בחזקת יורשי הבעל קאי ויכולים לומר קים לן כמ"ד דאין במתנתה כלום וכ"ש כשלא נשבעה לבסוף כנ"ד דלכ"ע אין ממש במתנתה

וכל זה כשאין הכחשה בין יורשי הבעל ויורשים שלה שכולם מורים שמתה ולא נשבעה על כתובתה אבל אם יש הכחשה בין היורשים שאלו אומרים נשבעה ואלו אומרים לא נשבעה גם בזה איכא פלוגתא בינ' רבוותא בנימין זאב בסי' תכ"א נשאל על האלמנה רחל שאלתה ונטתה למות וצותה שיתנו מנכסיה לבן אחותה עשרים זהובים וטוען בן האלמנה שאמו גבתה כתובתה בלא שבועה והשיב דאין בטענת הבן כלום דלא חיישינן לב"ד טועין דודאי הב"ד כשהגבוה הכתובה השביעוה וזה טוען אחר מעשה ב"ד והטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ומהריב"ל בח"א סי' פ"ט נשאל על זה וזיכה ליורשי האלמנה משני טעמים האחד מפני שהיתה מוחזקת והשני מטעם הנאמנות ומדבריו יש לדון דאי לאו מהנך טעמי לא היו זוכים יורשי האשה שעליהם להבי' ראיה דליכא למימר דמאחר שזיכה' ליורשי האשה לא חש לדין שמטעם זה זכה ג"כ דאם הוא היה סבור דעל יורשי הבעל להביא ראיה אי לאו מהני תרי טעמי לא הוה שתיק מלהשיב על מה ששאלו ממנו ולומר שזכו יורשי האשה וא"כ לכך שזכו משני טעמים אחרים אלא ודאי ס"ל דאילולא מהני טעמי על יורשי האשה להביא ראיה וכ"כ רבינו שמחה הובאו דבריו בתשובות הרשב"א ז"ל סימן כ"ו דכל היכא שאין עדים שנשבעה' נכסי בחזקת יורשי הבע' קיימי ועל יורשי האשה להבי' ראיה שנשבע' גם הרשב"א שם בסי' ל"א כ' דעל יורשי האשה להביא ראיה שנשבעה אבל הרדב"ז ז"ל במודפסות סימן קע"ז ורכ"ג כתב דאע"פ שיורשי האשה מוחזקים אם אין להם מגו דלא ירשנו עליהם להביא ראיה שנשבעה ואם טענו אתם יודעים שנשבעה נשבעים שאין יודעים שנשבעה מדברי כולם כלמוד' בנדון שלפנינו דעל יורשי האשה להביא ראיה דאפי' לבנימין זאב דהשיב דהדין עם יורשי האשה היינו דוקא בב"ד שכבר הגבוה ב"ד אלא שטוענין שלא השביעוה על זה השיב דלא חיישינן לב"ד טועין שהגבוה ולא השביעוה וכ"כ הרב משפטי שמו' בסימן ס"א אבל בנדון שלנו שטענת יורשי האשה היא שלא הגבוה מעיקרא וכל שלא הגבוה לא נשבעה וכיון שמתה אין אנו מורים שבועה לבניו מודו בנימין זאב ומשפטי שמואל דעל יורשי האשה להביא ראיה שהגבו לה ב"ד כתובת' וכן בתשובות הרדב"ז הנז' דמסיק דאם הגבוה ב"ד כתובתה אע"פ שלא נשבעה זכתה ומדין מחילה ומטי בה משמייהו דהרשב"א והרא"ש ז"ל היינו דוקא מפני שידוע לנו שהגבוה ב"ד כתובתה אבל אם יש ספק אם הגבוה או לא ודאי דעל היורשים שלה להביא ראיה

גם השני טעמים שזיכה מהריב"ל ליורשי האשה ליתנהו בנ"ד דאי מטעם הנאמנות בכתובות שלנו אין כותבין נאמנות והטעם האחר מפני שהיא מוחזקת בנדון שלנו דהוי קרקע לא שייך תפיסה ומזה הטעם נראה דגם להריב"ז ז"ל בנדון שלנו על יורשי האשה להביא ראיה דכיון דהוי קרקע ליכא מיגו ודברי הרשב"א ז"ל בתשובה הנז' ברור שאלו דכל שאין עדים שנשבעה על כתובתה על יורשי האשה להביא ראיה וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה סימן תתפ"ו הביאה הרב ז"ל בא"ה סימן כ"ו שכתב יראה שהדין פשוט שאין בטענתו ממש לפי שפרע מקצת וזקף מקצת ויכולין יורשיו לטעון כיון שנתפשרת עמה וזקפתו במלוה שמא דתילתא כבר נשבעה ע"כ הא לא נתפשרה וזקפתו במלוה לא אמרינן שמא נשבעה ובתשובות סימן כ"ג הביאה הרב ז"ל גם כן נשאל על אלמנה שנשאת לבעל ומתה ובנה מבעל הראשון טוען שלא נשבעה ויורשי הבעל השני טוענין שנשבעה אין שומעין להם ע"כ גם הריב"ש ז"ל בתשובה סי' קס"ט הביאה הרב ז"ל בסי' הנז' כתב ולא מפני הטענה שטען בן הבת שכבר נשבעה בפני ב"ד ואבדה שטר השבועה ולרחוק המקום א"א לו להביא עדים שזו היכה טענה לפי שעלין להביא ראיה גם מהר"ם מינץ ז"ל בסימן כ"ח ומהר"ם איסרלאש ז"ל בסימן ק"ט ומהר"ם מלובלין בסימן ל"ו ומהר"א ששון ז"ל בסי' ל"ב פסקו דעל יורשי האשה להביא ראיה

אברא שראיתי למשפטי שמואל סימן ל"ד נשאל על נדון כיוצא לנדון דידן ממש והשיב ז"ל דכיון דשטר כתובה קיים היא הוכחה שלא גבתה כתובתה ונראה מדבריו דאם אין שטר כתובתה קיים נאמנת לומר שגבתה והוא הדין שנשבעה וכן נראה מדברי הרשב"א ז"ל וכל הפוסקי' שהבאתי וכן נראה מדברי עצמו בסי' ס"א וכמ"ש למעלה ואיך שיהיה אפי' למה שנראה מדברי משפטי שמואל ז"ל סימן ל"ב דדוקא מפני ששטר כתובתה קיימת אינה נאמנת הא לא היתה קיימת היתה נאמנת בנ"ד שטר כתובתה קיים כמ"ש בשאלה באופן

 דלכאורה

לכאורה נראה מכל הפוסקים שהבאתי למעלה דבנ"ד על יורשי האשה להביא ראיה שנכתבה כתובתה ונשבע' ואם אינן מביאין ראיה הא שמכרה רחל אין מכירתה מכירה וכ"ש שמטר כתובתה קיים ביד יורשיה אמנם כד מעיינינן שפיר חזינן דבנ"ד אפי' כל הפוסקים שהזכרתי למעלה מודים בנדון שלנו שמכירתה קיימת וכמו שאבאר בס"ד

גרסינן במסכת כתובות דף כ"ד איבעיא להו מהו להעלו' משטרות ליוחסין אי נימא דכתיב ביה אני פ' כהן חתמתי עד מאן קא מסהיד עילויה לא צריכא דכתיב ביה אני פ' כהן לויתי מפ' מנה וחתמי סהדי מאי אמנה שבשטר קא מסהדי או דילמא אכולי מילתא קא מסהדי רב הונא ורב חסדא חד אמר אין מעלין וחד אמר מעלין ע"כ ופסקו הרמב"ם והרב בעל הטורים כמ"ד אין מעלין וכן נראה מסתמיות שאר הפוסקים זולת רבינו ישעיה מטראני שפסק כמ"ד מעלין כמ"ש הרב"י חלק ח"מ סי' רס"ג ובתשובו' אחרות חלק א"ה וחלק ח"מ ובספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' מ"ט בהגהת ב"י אות י"ב עמדתי על כל הסברות והפירושים שנאמרו בזה ולכן אבא בדרך קצרה הצריך לענייננו כתב הר"ן ז"ל בפי' ההלכות כתב הרא"ה ז"ל דהא דמספקא להו דוקא בלישנא דידיה כי האי דאמר אני פ' כהן אבל בלישנא דסהדי ודאי מהימני וכי מספקא לן נמי דוקא בהך דשייך למידק בשמא דידיה לפי שהמלוה תלויה בזה אבל אינך מילי דמתניא בשטר בשמא דידיה ודאי לא מסהדי סהדי עלייהו אלא דאיהו אמר להו הכי וכן נראה דעת הרשב"א ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאפי' בלשון עדים מספקא לן וטעמא דמילתא לפי שאיפשר שהסופרים סומכין על בני אדם כפי מה שהם מוחזקי' בעיר וכיון דחזו ליה שהם אוכלים בתרומה וקורים אותו כהן איהו נמי קרו ליה הכי ע"כ ועיין בתשובו' מהר"ר בצלאל סי' י"ד שהביא לשון הריטב"א ז"ל בדמותו כצלמו ושם תראה איך מיישב הרא"ה ז"ל ההיא דתנן המעורר על השדה והוא חתום עליה עד איבד זכותו וז"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו לפ"ב דכתובו' מכ"י למ"ד לאו אכולא מילת' קא מסהדי לא דמייא למעורר על השדה והוא חתום עליה כעד שאיבד את זכותו כדאית' בירוש' דאלמא אכולה מילתא קא מסהדי דשאני התם דכיון דהוא עצמו עורר עליה ולפי דבריו גזולה היא ביד זה לא היה לו לחתום בשטר שנקראת בו על שמו בשקר אבל אלו שאינן יודעין שהוא שקר אלא שהדבר להם בספק לא היה להם לחקור כיון שאין זה עיקרו של דבר ותדע לך דאפי' בשדה כן דאלו עשאה אחר סי' לאחר ועדים חתומים עליה לא איבד זכותו וטעמא כדאמרן דכיון דאין זה עיקרו של עדות אין להם לחקור אם שדה זו של זה או של אחרים ולמ"ד אכולה מילתא קא מסהדי לא דמי לעשאה אחר סי' לאחר ועדיו חתומים על שדה מקח דלא איבד זכותו דהתם כיון שאלו רואים שדה זו מוחזק ביד זה מה להם להחזיק אותו בחזקת שאינה שלו ועוד דאחזוקי איניש בגזלני לא מחזקינן אבל זה שקרא עצמו כהן אם לא שהעדים יודעים בו שהוא כהן לא היו חותמים עליו דילמא נפיק מיניה חורבה דדילמא לאו כהן ואסוקי הוא דמסיק שמיה כהן וכי מפיק עילויה האי שטרא אמר לאו אנא דלאו כהן אנא אי נמי דדילמא איכא יוסף בן שמעון אחרינא וכתיב האי כהן כדאמרי' בב"ב כיצד יעשו אם אחד מהם היה כהן יכתוב כהן ושמא סמכו אלו על אלו על זה וכיון שכן נמצא כהן מעיקרו של עדות והילכך אכולה מילתא קא מסהדי וזו היא מחלוקתם של רב הונא ורב חסדא כן נ"ל אבל הרמב"ם ז"ל נראה שדעתו לומר דבין כך ובין כך אמרינן דלאו אכולה מילת' קא מסהדי שכ"כ ז"ל אין מעלין משטרות ליוחסין לכהונה כיצד הרי שכתב בשטר פ' כהן לוה מפ' והלוהו כך וכך ועדים חתומים מלמטה אין מחזיקין כהן זה שיהא מיוחס שמא לא העידו אלא על המלוה עכ"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו ועיין בהרא"ב ז"ל סי' קל"ה •

ומבואר מכאן דהרשב"א ז"ל ס"ל כפירוש בחילוק הרא"ה ז"ל דיש לחלק מלישנא דידיה ללישנא דסהדי

וכבר ראית מה שכתבתי במקומות הנז' למה כתב הר"ן ז"ל וכן נר' מדברי הרשב"א ז"ל ולא כתב שכ"כ הרשב"א ז"ל בכי' והדבות אני מגיד שהר"ן ז"ל נסתפק בדברי הרשב"א בחדושין דאע"ג שדעתו מבואר כדעת הרא"ה דבלישנא דסהדי לכ"ע אכולה מילתא קא מסהדי שמא כשכתב הרב ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאפילו בלישנא דמסהדי לאו אכולא מילתא קא מסהדי בטל דעתו מפני דעת הרמב"ם ז"ל ומיהו יש לנו לחקור למה כתב הרשב"א ז"ל בחדושיו וכן נר' שהוא דעת הרמב"ם דמשמע דמכללא איתמר מדבריו ולא בפירושא איתמר והא ליתא דדבריו ברור מללו כן ושמא משום דאיכא לדחויי דלא כתב כן אלא ליוחסין וכדכתב הרשב"ט בתשובה עוד מבואר מדברי הרשב"א ז"ל כמ"ש הר"ן אבל הרמב"ם ז"ל כתב הוא הרב רבינו משה בר מיימון ולא הרב רבינו משה בר נחמן כמ"ש הש"ך ח"מ סי' מ"ט שצריך לגרוס הרמב"ן ז"ל בכון וליכא למימר דאף דהרמב"ם ז"ל כתב כן גם הרמב"ן ז"ל כתב כן והרמב"ם שכתב הר"ן ז"ל הוא הרמב"ן ז"ל דאם איתא דהרמב"ן ז"ל נמי הכי ס"ל לא הוה שתיק הרשב"א ז"ל בחדושין לומר שגם הרמב"ן ז"ל כתב כן תשמעינן מחדושי הרשב"א דמ"ש במקומות הנז' במתני' דהעורר על השדה והוא חתום עליה עד מוכח דאפי' בלישנא דסהדי לאו אכולה מילתא קא מסהדי ליתא שכבר ישבה הרשב"א ז"ל למ"ד אכולי מילתא קא מסהדי וכן בחדושי הריטב"א שהביא הרב מהר"ר בצלאל ז"ל

וכבר ידעת שמגדולי האחרונים נחלקו בדעתו של הרא"ה ז"ל כמ"ש שיש לחלק מהיכא שהמלוה תלויה בזה לשאינה תלויה בזה דיש מהם סוברים דחלוק זה קאי אפי' בלישנא דסהדי דדוקא כשהמלוה תלויה בזה אז בלישנ' דסהדי אמרינן אכולה מילתא קאי אבל כשאין המלוה תלויה בזה אפי' בלישנא דסהדי עדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי ולפי זה מ"ש הר"ן ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאפי' בלישנא דסהדי עדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי על כרחנו אפילו בדבר שהמלוה תלויה בזה ס"ל לעדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי דאי דוקא כשאין המלוה תלויה בזה אף הרא"ה הכי ס"ל ומאי אבל הרמב"ם ז"ל ויש מהם סוברים דלא חילק הרא"ה ז"ל כן אלא בלישנא דידיה אבל בלישנא דסהדי אפי' שאין המלוה תלויה בכך עדים אכולה מילתא קא מסהדי ולפי זה מצינן למימר דהרמב"ם ז"ל שחולק על זה אפי' בלישנא דסהדי היינו דוקא כשאין המלוה תלויה בכך דס"ל להרא"ה ז"ל דעדים אכולה מילתא קא מסהדי והוא ז"ל סובר דלאו אכולה מילתא קא מסהדי אבל בדבר שהמלוה תלויה בכך ובלישנא דסהדי מודה הרמב"ם ז"ל דעדים אכולא מילתא קא מסהדי ואין נראה כן מדברי מהר"ם די בוטון ז"ל בתשובותיו סי' ז' וכ"ל דס"ל ז"ל דאע"ג דחילוק הרא"ה ז"ל הוא דוקא בלישנא דידיה אבל בלישנא דסהדי אפי' שאין המלוה תלויה בכך עדים אכולה מילתא קא מסהדי כשכתב הר"ן ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאף בלישנא דסהדי מספקא לן קאי אכולהו גווני בין שהמלוה תלויה בה בין שהמלוה אינה תלויה בה דאי לאו הכי איבעי ליה לפרושי דוקא בדבר שאין המלוה תלויה בה אבל בדבר שהמלוה תלוי' בה ובלישנא דסהדי אכולה מילתא קא מסהדי מדלא פירש כן ודאי דס"ל דבכל אופן לאו אכולה מילתא קא מסהדי וכמ"ש בתשובה ואתה תחזה שמלשון חדושי הרשב"א ז"ל שהעתקתי למעלה מוכח דלדעת הרמב"ם ז"ל אף בלישנא דסהדי והמלוה תלויה

תלויה בכך עדים' לאו אכולה מילתא קא מסהדי

ומכלל האמור נתבאר דבנדון שלנו שכתוב בשטר המכירה ושתי חזקות הללו גבתה לאה הנז' בכתובתה והוי בליסנא דסהדי עדים אכולה מילתא קא מסהדי כסברת הרא"ה ז"ל כמו שפסק הריב"ש בס"א סי' רס"ז ומהריב"ל ח"א סימן צ"ה והרב בעל המפה וכן נראה משמעות דברי מהריב"ל ז"ל חלק הנז' סי' ע"ח והרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סי' רמ"ג ומהר"ם הלוי ז"ל סי' י"ד דאפי' נימא דהרא"ה ז"ל אפי' בליסנ' דסהדי לא אמרינן עדים אכולה מילתא קא מסהדי אלא דוקא בשהמלוה תלויה בה

הנה בנ"ד המכירה תלויה בזה דאם האלמנה הזאת לא נגבתה בכתובתה אין במכירתה כלום וכ"ש אם נאמר דלא חילק הרא"ה ז"ל בין כשהמלוה תלויה בה לכשאין המלוה תלויה בה אלא בליסנא דידיה אבל בליסנא דסהדי בכל גונא עדים אכולה מילתא קא מסהדי והרשד"ם ז"ל בסי' הנז' כתב דאפי' למ"ד דאפי' בליסנא דסהדי עדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי היינו דוקא ליוחסין אבל בד"מ שטר שכתוב בלשון עדים אכולה מילתא קא מסהדי וכן מצאתי בתשובה כ"י לאחד קדוש מדבר וכבר כתבתי בתשובה אחרת שאיפשר ליחס זה למהריב"ל ז"ל ומה שאכתו' לקמן בס"ד בשם הרדב"ז ומהר"ר בצלאל ז"ל בשם הרא"ה ז"ל תראה שהוא הפך זה ומהר"ם הלוי ז"ל חלק ח"מ סי' י"ב כתב בגוונא אחריתא דאפי' הרמב"ם ז"ל לא פליג אלא לענין שמות מטעם דעדים סומכים על בני אדם המוחזקים בעיר אבל בעניינים אחרים הכתובים בשטר ודאי דלא חתמי אא"כ ידעי בבירור ע"כ ובתשובה הנז' כתבתי שאיפשר שגם לזה כיון מהריב"ל ז"ל יע"ש וגם זה אינו כמ"ש לקמן בס"ד בשם הרבנים הנז' ולפי האמור בנדון שלפנינו הלכה רווחת אליבא דכל הני רבוותא דעדים אכולה מילתא קא מסהדי וכבר הם מעידים שלקחם בכתובתה ומכרה קיים

ועדיין לא יצאנו י"ח בנדון שלנו לקיים מכירת האלמנה דכהי דהני רבוותא הכי ס"ל מ"מ כיון דהרמב"ם ז"ל חולק על הרא"ה ז"ל וסובר דאפי' בליסנא דסהדי לאו אכולה מילתא קא מסהדי וזה דעת הרב בעל הטורים ואיכא מ"ד דאפי' בדבר שהמלוה תלויה בה סובר הרמב"ם דעדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי אפי' בליסנא דסהדי ואיכא מאן דס"ל דלאו דוקא ליוחסין ולשמות ס"ל להרמב"ם ז"ל הכי אלא אפי' בד"מ יכול המוחזק לומר קים לי כמאן דס"ל דאפי' בדיני ממונות ובליסנא דסהדי ובדבר שהמלוה תלויה בכך עדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי וכבר עלתה הסכמתי במקומו' ורבי' וביחוד בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' כ"ה בכללי הקים לי אות פ"א דכל שאתה מרבה בספקות ובספקי ספקות אין מוציאין מיד המוחזק ובנדון שלנו שהיא חזקת קרקע דהוי בקרקע לפי רוב הפוסקים ולכ"ע כפי הסכמו' אוקי ארעא בחזקת היורשים ואין מכירתה מכירה ומה גם למ"ש הרא"ב ז"ל סי' קנ"ה והבאתיו בספר כנסת הגדולה סי' מ"ט בהגהת ב"י אות י"ב כגונא דנ"ד דלא מיקרי מלוה תלויה בזה שהם אינם באים להעיד כי אם על המכירה ואע"פי שהם לא ידעו שיש לו מאי איכפת להו אינו מוכר אלא מה שהוא אומר שיש לו כו' ע"כ הכא כתי העדים אינם באים להעיד אלא על המכירה על פי מה שאומרת היא שגבאתם בכתובתה אבל הם אינם מעידים שיודעים שגבתה כתובתה ומיהו בנדון דידן זה אינו מזיק שכבר כתב הריב"ש ז"ל בסי' ת"פ שמדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק ולא אמרינן גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כן כתב אותו לשון והביא ראיה לדבר והביאו דבריו הרב ז"ל בב"י סי' מ"א מחודשין ד' והרשד"ם ומהר"י אדרבי ומהר"א ששון ז"ל ומשפט צדק והכא בנדון שלנו אין כתוב בשטר שאני החזקות הללו גבתה בכתובתה בשין כמ"ש בכל השטרות שעליהם דנין הרבנים הנז' דאם היה כתוב כן היה מקום לדר שהוא ספור שהעדים מספרים שפלוני מכרם החזקות שאמרה היא שגבאתם בכתובתה אבל בשטר הזה כתוב ושתי חזקות הללו גבתה בכתובת' בו"או הלשון הזה מוכח שבאי' להעיד על המכירה ובאים ג"כ להעיד שהחזקות הללו גבתה בכתובתה ואינו ספור דברים שאמרה היא וזה כמוב בעיני דלא איפלוגו הני רבוותא אי עדים אכולה מילתא קא מסהדי או לא אלא במקום שאיפשר לומר שהם דברי המוכר ועליה קא ממכי סהדי אבל בגוונא דנ"ד שניכר הדבר שהם דברי העדים שבאים להעיד בכונה מכוונת שגבתה כתובתה בזה לא נסתפק אדם מעולם דודאי סהדי מסהדי אף על גביית כתובת' ובזה יצאנו מידי ספק אחר והוא זה שכתבו הרדב"ז והרב מהר"ר בצלאל ז"ל בשם הרא"ה ז"ל דאע"ג דליוחסין היכא דכתיב בליסנ' דסהדי אכולה מילת' קא מסהדי ומעלין ליוחסין בדיני ממונות אע"ג דכתיב בליסנא דסהדי ומלינא אכולה מילתא קא מסהדי מ"מ אתינן עלה מטעם מפיהם ולא מפי כתבם ואין למדים ממנו לענין ממונא עדות בנ"ד בעינן או שטר גמור אבל עדות זה שכתבו בשטר אגב גררא שלא באו להעיד על זה ואינו כדון כשטר לענין זה ואין מוציאין בו ממון מרשות אחרים ע"כ וא"כ בנ"ד אע"ג דבאים להעיד נ"כ על גביית הכתובה הוי מפי כתבם וליתא דלא כתב הרא"ה ז"ל דלא הוי מפיהם אלא מפי כתבם אלא היכא שהעדות הוא אגב גררא שלא באו להעיד על זה אלא אגב גררא אבל בנדון שלנו שאין זה עדות אגב גררא אלא בכונה מכוונת מעידים כן ה"ל עדות גמור בשטר ומוציאין ממון על פיהם

והנה המעיין עיניו יחזו עפעפיו יבחנו דמה שלמדו מהריב"ל ומהרשד"ם ז"ל מדברי הרא"ה ז"ל דבליסנא דסהדי אכולה מילתא קא מסהדי ולכן פסקו דשטר שכתוב בו מכר פ' אפוטרופום היתומים עדים אכולה מילתא מסהדי ומפיהם יש לו תורת אפוטרופו' ליתא דהרא"ה גופי' קאמ' דלא אמר דעדי' אכולה מילת' קא מסהדי בליסנ' דסהדי' אלא ליוחסין אבל לא לדיני ממונות משו' דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם וזה מפי כתבם מיקרי ונ"ל חדא מתרתי או דמכרו אפוטרו' היתומים פ' ופ' לא הוי עדות אגב גררא כאי פ' כהן אלא הוי עדות מכוונת בכונה להעיד שהם אפוטרופוסים כגונא דנ"ד שבאים להעיד בכונה מכוונ' על האפוטרופוסות או דס"ל ז"ל דלא למדו מדברי הרא"ה ז"ל אלא החילוק שמחלק בין ליסנ' דידיה לליסנא דסהדי אבל מאי דסובר הרא"ה ז"ל דלא ילפינן לדיני ממונות משום דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם לא נקטינן כותיה שמדברי הר"ן ז"ל וכל המביאים דברי הרא"ה נראה דס"ל דאף בד"מ הדין כן ומיהו זה היה מתיישב אם מהריב"ל ומהרשד"ם היו רואים זה שכתבו הרדב"ז ומהר"ר בצלאל ז"ל בשם הרא"ה ז"ל היינו אומרים הואיל והם ז"ל ראו דברי הרא"ה ואע"פי כן להדו מדבריו אף לד"מ ודאי דס"ל דנקטינן כהרא"ה בהא ולא בהא אבל כיון דהם לא ראו דברי' אלו שהביאו הרבנים הנז' כי אם מה שהביא הר"ן ז"ל בשם הרא"ה ז"ל יש מקום לומר דאי הוה שמיע להו ז"ל דהרא"ה ז"ל גופיה פוסק דבד"מ אין הדין כן הוו הדרי בהו וכ"ע •

ואף שבנדון שלפנינו לא היה כתוב בשטר מכירה ושני הבתים האלו גבתה רחל הנז' בכתובתה בוא"ו או אפי' לא היו כותבין כן מכל וכל מכירת האלמנה לאה מכירה וזכה בקנייתם חתנה והבאים מכחה מאחר שהחזיקה האלמנ' לאה בבתים ובחנות שני חזקה אחרי מות ראובן בעלה ובשם שאם היתה היא קיימת והיתה טוענת קניתי הבתים מבנותי או ב"ד הגבוס לי בכתובתי והחזקתי שני חזקה היתה נאמנת

א		וחזקתה

נמוחזקת חזקה אבל ג"כ טענינן לבאי כחה יורש או לוקח כל
מאי דמצי איהי למיטען כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה סוף כלל
פ"ח סי' י' והביאה הרב ז"ל בב"י א"ח סי' קי"ח וז"ל תשובה
מה שטוען שמעון שהוא מוחזק בבתים גם אמו מוחזקת בבתי'
כו' אינה חזקה שהיא חזקה שאין עמה טענה וכן אם האם
קיימת אין חזקתה חזקה אבל אם מתה האם ויש לשמעון
עדים שאמו החזיקה בבתים חזקתה חזקה שכיון שאנו טוענין
לכל באי כחה או יורש או לוקח כל מה שהיתה היא טוענת
אם היתה קיימת והיא יכולה לטעון קניתי הבתים מבני
והחזקתי בהם שני חזקה או ב"ד השגו לי בכתובתי וחזקה
מועלת לכל אדם דאין אדם נזהר בשטרו לעולם כו' ע"כ

הנה מבואר דכל שהחזיקה בבתים שני חזקה וטענה שקנאם
או שהשגום לה בכתובתה נאמנת ואם מתה טענינן
ליורש או ללוקח אף בכ"ד כיון דאם היא היתה קיימת והיתה
טוענת שהשגום לה בכתובתה או שלקחם מבנותיה היתה נאמנת
עכשיו שמתה טענינן ללוקח ממנה שקנאתם או שגבאתם
בכתובתה כיון שהחזיקה שני חזקה ול"ל דכתשו' זו של הרא"ש
ז"ל לא הניח האב יתומים קטנים וגם לא היתה האלמנה
דרה בבתים הללו שהחזיקה דאלו היתה דרה בבתים האלו או
אפי' לא היתה דרה בבתים האלו והניח בנים קטני' לא מהני'
לה חזקה דאם הניח בנים קטנים אע"פי שלא היתה דרה
בבתים האלו לא מהניא חזקתה דאין מחזיקין בנכסי קטן
ואם היתה דרה בבתים האלו אע"פי שלא הניח יתומים קטני'
אין חזקתה חזקה דאימור שדירתה בבית היתה מחמת תנאי
כתובה דאת תהא יתבא בביתי כל ימי מגר אלמנותיך כמ"ש
הרא"ש ז"ל עצמו בתשובותיו כלל פ"ז הביאה הרב ז"ל בב"י
א"ה סי' צ"ו לאה אבדה כתובתה ובא ראובן ב"ח של שמעון
בעלה והוצי' שט"ח עליו ובא לב"ד עם שטרו שיגבו לו מנכסי
שמעון וטענה לאה אלו הבתים נתנם לי בעלי בכתובתי אע"פ
שאבדה כתובתי אני חוששת שאני מוחזקת באלו הבתים אם
היא נאמנת או לא תשובה אם אין לשמעון יתומים קטנים
ולאה דרה בבית אחר והבתים אחרים שהיא טוענת עליהם
ששמעון בעלה נתנם לה בכתובתה סמוך למיתתו החזיקה
בהם ג"ש בלי ערעור היא נאמנת בשבועה שהיא כדבריה אבל
אם היא דרה בהם אינה יכולה לטעון בהם חזקה שכן דרך
אשה לדור בבית בעלה בתנאי כתובה וגם אם יש יתומים
קטנים לשמעון אין מחזיקין בנכסי קטן אפי' הגדיל ע"כ •

הנה לכל שיש יתומים קטנים או דרה בהם שטוענת
שנתנם לה בעלה בכתובתה לא עלתה לה חזקה
ע"כ וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב ז"ל בא"ה סי'
צ"ו ובח"מ סימן קמ"ו מחודשין ו' אם הבתים ידועים לבעל
אע"פ שהחזיקה האלמנה שנים הרבה אין לה חזקה לפי
שהאלמנה יש לה דירה במדור שהיה דר בעלה מתנאי כתובה
ע"כ וכיון שכן הוא בודאי דכתשו' הרא"ש ז"ל דכלל פ"ח צ"ל
דלא היתה דרה בבתים וגם לא היה לה בנים קטנים וכמ"ש
וכן מצאתי למהר"א ששון ז"ל בסימן ל"ד אוקמה להך תשובה
בשדרה בבתים אחרים ולא הוצרך לפרש שלא הניח יתומים
קטנים דמן השאלה מוכח כן בבירור נקטינן מהנך רבוותא
דכל שאינה דרה באותם הבתים ואין שם יתומים קטנים
עלתה לה חזקה וכן העלה מהר"א ששון ז"ל בסי' ל"ד ומהר"ם
מלובלין בסי' ל"ו דאם החזיקה בבית שני חזקה טענינן
ליורשיה או לבאי כחה שכבר נשבעה וקבלת קשה שבתש' מהר"ם
מלובלין מבואר שהיא היתה דרה באותם הבתים וכיון שהיתה
דרה בבתים היאך עלתה לה חזקה והרי כתבו הרשב"א
והרא"ש דכל שהיא דרה בבית אין לה חזקה דאימור מתנאי
כתובה דרה בהם וי"ל דלא על הדיר' לבד סמך הר"מ מלובלין
אלא על מה שבנה וסתרה והשכירה ונתן במה פעמים ולא

מיחו זה היורשים דהא ודאי מוכח דלא בשביל תנאי כתובה
היתה דרה בהם שא"כ לא היה לה לבנות ולסתור ולהשכיר
הבית וכמו שיבא לפנינו מתשובת מהר"ם ז"ל בס"ד •

ותמה אני על כל הני רבוותא שבא בדבריהם שכל
שאינה דרה בבית עלתה לה חזקה וכן מוכח
מתשובת הרא"ש ז"ל כלל ע' סימן ג' ואמאי והרי אפשר דמה
שאכלה מתורת מזונות אכלה מתנאי ב"ד דאת תהא יתבא
בביתי ומתזנא מנכסי וכי היכי דכשהיא דרה בבית תלינן
דמחמת דירה קא אכלה הכי נמי אפי' כשאינה דרה בבית
ניתלי למחמת מזונות קא אכלה דמאי שנא מזונות מדירה
כיון דתרוייהו תנאי ב"ד הוו וכדאמרינן בגמרא על משנת
דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה פשיטא כיון דאית לה מזוני
מזוני קא אכלה ואוקמוה בשיחד לה קרקע למזונותיה וכן
ראיתי למהר"ם ז"ל הביא בשמו המרדכי בפרק כל הנשבעין
ובפרק חזקת הבתים דן שלא עלתה לה חזקה כיון דאית לה
מזוני מזוני קא אכלה מתנאי ב"ד אכלה שנשאל על אלמנה
מרת בת אשר שטוענת על ראובן אחיה קרקעות וספרים של
זקנה יעקב ומתה אשתו של יעקב ולא נשבעה על כתובתה
כו' והשיב אם החזיק הבן ג"ש בקרקע משמתה אמו אז הדין
נותן ודאי דאין מוציאין אותה מידו דנאמן לומר אחי ושאר
בני אמי האמינו לאמי שאין לה יותר מכתובתה ומחלו לה
השבועה מגו דאי בעי אמרי כו' ואם לא החזיק ראובן משמת'
אמו אפי' שהחזיקה האם ג"ש אין טוענין ליורש זה דאמו
לאו בת חזק' היא בהני נכסי כיון דאית לה מזוני מזוני הוא
דקא אכלה כדאמרינן בפרקין ולא האשה בנכסי בעלה כו'
אבל אם בחייה חפרה בורות שיחין ומערות או מכר' מקצת'
דהוי כמו חפרה כראה דאית לה חזקה מידי דהוי אבעל
בנכסי אשתו ע"כ וצריך לומר דמיירי אפי' לא דרה בבתים
דאי דרה בבתי' תיפוק ליה משום דירה אא ודאי דברין אמורי'
אפי' בשאינה דרה בהם ואפ"ה לא עלתה לה חזקה מטעם
מזונא ואיך הרשב"א והרא"ש ז"ל לא חשו כי אם אדירה ולא
אמזונות ולהרשב"א ז"ל אפשר לומ' דלא קשיא מידי דלא מפני
שתלה הטעם בדירה נפיק דמשום מזוני לא תלינן ואפשר
דהדא מינייהו נקט בדירה וה"ה במזוני אפי' אם אי אפשר
לתלות בדירה כגון שאינה דרה שם תלינן משום מזוני ומה
שסיים הרשב"א ז"ל באותה תשובה ואין לאשה חזקה בנכסי
בעלה כל שיש לה זכות במדור לאו דוקא אלא ה"ה כל שיש לה
זכות משום מזונות אלא שלפי שלמעלה נתן הטעם משום
דירה סיים ג"כ בדירה אבל ה"ה מטעם מזוני אבל להרא"ש
דקא פסיק ותני דכל שאינה דרה בבתים יש לה חזקה קשיא
אמאי הא איכא למיתלי משום מזוני

ומצאתי כתוב בשם חכם מופלג מגדולי דורינו הלוי בעל
הרא"ש ז"ל דמדלא שנו חכמים ז"ל בלשון המשנה
ולא לאלמנה בנכסי יתומי' בכל המון הנז' שם דאין להם חזקה
ש"מ דזו אינה מהם ומשמע יש לה חזק' ומכללא דולא האשה
בנכסי בעלה לא נפיק דטעמא איכא לאיפלוגי בינייהו
ותליבנא דרשב"ם ז"ל שמעינן לה דבמה שהקשו בגמ' גבי לא
לאיש חזקה בנכסי אשתו פשיטא כיון דאית לה פירי כתב
ז"ל ואינה צריכה למחות שהכל יודעים שבתורת פירות ירד
ולא דמי למשכנתא דסורא ע"כ ונבון יבין לאשורו דלא שני
ליה לרשב"ם ז"ל ליטנא דגמרא דאית ליה פירי בלחוד ופירש
אליו מפני שהכל יודעים שבתורת פירו' ירד משום דקשיתי'
משכנתא דסורא שהשדה ממושכן אצלו נמי פירי אית ליה
ואפ"ה אמרינן דאית ליה חזקה ולכך הוסיף רשב"ם ואמר
שהכל יודעים כו' כלומר משכנתא דסורא ודאי הכי הוא דפירי
אית ליה בגויה אבל לאו כ"ע ידעי דמשכנתא גביה ושבתורת

פירות

פירות ירד ולאו מתמה דמילת׳הכי הוי בכל יורד לשדה חבירו ומשכן אלא שלפירות ירד יותר מלגוף הקרקע ולקוח הוא בידו ולפיכך צריך המשכן למחות בו ואם לא מיחה חזקתו חזק׳אבל אשה בנכסי אשתו הכל יודעין שלפירות ירד דמתמה דמילתא הכי הוי ולפיכך אין צריך למחות ואין לו חזקה וכן לא לאשה בנכסי בעלה דאמרו פשיטא כיון דאית לה מזוני כתב רשב״ם ז״ל והכל יודעים דלמזונות ירדה כלומר דהכא נמי דרך נשים לה דמתמן מזונות מנכסי בעליהן וזהו ממה שהכל יודעים ולפיכך אינה צריכה למחות ואין לה חזקה דון מינה דאלמנה בנכסי יתומים יש לה חזקה ולמשכנתא דסורא דמיא יותר מלאשה בנכסי בעלה דגהי דכל יומי מגר ארמלותה אית לה שעבודא בנכסי בעלה מ״מ אית לה נמי שעבודא לפרעון כתובתה והרשות בידה ליטול מזונות או כתובה ומש״ה אין הכל יודעין שהיא ירדה למזונות יותר מכתובה והיתומי׳ אם גדולים הם צריכין למחות בידה קודם שלשה ואם לא מיחו הפסידו ועלתה לה חזקה ע״כ דבריו •

והוא נכון ולרב אחי מהר״ר יאושע בנבנשת זלה״ה ראיתי לו בתשו׳ אחת שנתן טעם להרא״ש ז״ל דלא כל דאית לה מזוני אית לה חזקה שהרי מגורשת ואינה מגורשת אע״ג דאית לה מזוני אית לה חזקה אף הכא נמי כיון דלא נזכרה בפירוש המשנה אע״ג דאית לה מזוני אית לה חזקה ולא ס״ל טעמא דשנואה כמו שחילק מהר״ם ז״ל דהא טעמא לא שייך אלא בבעל עצמו דזאת היא שנואה וזאת אינה שנואה אבל ביתומים ליכא האי טעמא דבין כך ובין כך חביב עליהם ממונם ודחיקא להו מילתא לוותר משלהם לשמנה וכמו שאמרו בכתובו׳רים פ׳שמנה מכיאת שמנה לעלמה טעמא מאי אמור רבנן מכיאת אשה לבעלה משום איבה הכי תיהוי להו איבה וכתב רש״י ז״ל שע״כ זכין אותה ר״ש לוותר משלהם כדכתב מהר״ם ז״ל וכ״ש וק״ו לאשת אביהם שאינה אמם דודאי קפדי א״כ כיון דלא מיחו היתומים דכל חזקת אלמנה ודאי שחזקת חזקה כאינים דעלמא ע״כ

ול״י נר׳דברים כפשטן דלא דמי דירה למזונו׳דגבי דירה אין הכל יודעי׳ אם הדירה׳היא׳בשביל מזונות או שהוא חזקת׳וכיון דאין הכר קרקע בחזקת יתמי קאי וטענינן לה שבעבור חיוב דירתה דרה בבית אבל גבי מזונות יש הכר בין אוכלת מחמת ב״ד לאוכלת מקרקע שלה דאוכלת מקרקע שלה היא המוליאה והמביאה אבל אוכלת מחמת בעלה בתנאי בעלה שמוליאי׳ומביאים הם היתומים ולכן אית לה חזקה וגרסי׳ בירוש׳ פ׳ ח״ה ואין לאשה חזקה בנכסי בעלה כו׳בחיי בעלה אבל לאחר מיתת בעלה יש לה חזקה ע״כ ולכאור׳נרא׳סיוע לדברי הרא״ש ז״ל דאע״ג דאית לה מזוני אית לה חזקה ולית׳ דע״כ צריך לומר דמיירי בשאינה דרה בבתים שהחזיקה בהם דאי דרה בהם כבר כתבו הרשב״א והר״ן ז״ל דאין לה חזקה ומאחר דמוכרחים אנו לומר דמיירי בשאינה דרה בבתי׳ נאמר נ״כ דמיירי בשאין לה מזונות וכגון דיחד לה קרקע למזונותי׳ וכדאוקמוה בגמ׳

העולה מן המקובץ שדבר זה מחלוק׳בין מהר״ם והרא״ש שלדע׳ מהר״ם כל דאית לה מזני תלינן במזוני ואין לה חזק׳ ולדע׳הרא״ש כל שאין לתלו׳בדיר׳אע״ג דאיכ׳למתלי במזונות אית לה חזקה ולענין הלכה נראה דנקטינן כהרא״ש לגבי מהר״ם דהוא בתרא וכן פסק מהר״י קולון בשרש י״ח דהלכה כהרא״ש לגבי מהר״ם ז״ל לענין אחר ודלא כמהרש״ל חלק א״ה סי׳קי״א שכתב דכל היכא דפליגי מהר״ם והרא״ש נקטי׳ כמהר״ם דאין הלכה כתלמיד במקום הרב ז״ל דלא נאמר כלל זה דאין הלכה כתלמיד במקום הרב אלא דוקא עד אביי ורבא אבל מאביי ורבא ואילך הלכה כבתראי אפי׳ כתלמיד לגבי הרב ואפי׳בפוסקי׳ וכמ״ש מהר״י קולון ז״ל והכנעת״ק בהרבה

מתשובותיהם ועוד דכבר כתבו הגאונים והביא דבריהם הר״ן ז״ל בפ״ק דסוכה דלא אמרינן אין הלכה כתלמיד במקו׳הרב אלא כשנחלק עליו בחייו אבל לאחר מותו אין כלל זה אמור וכן ראיתי למורי הרב ז״ל חלק ח״מ סימן מ״ג כתב דלא עבדינן עובדא כמהר״ם ז״ל באותו כדון של מהרש״ס ואפילו לסברת הרש״ס ז״ל בכדון שלנו הלכה כהרא״ש ז״ל דמתמיות דברי הרשב״א ז״ל בתשובה הנז׳מוכח כדברי הרא״ש ומתמיות שאר הפוסקי׳ דלא משתמיט חד מינייהו אלמנה בנכסי יתומי׳ דלית להו חזקה כראיה דס״ל כהרא״ש ז״ל וה״ל מהר״ס יחיד לגבייהו ואפי׳ המוחזק אינו יכול לומר קים לי כמהר״ס ז״ל דיחידאה הוא ואין לומר קים לי כפלוני היחיד

ול״מ לדעת הרא״ש ז״ל בנדון שלפנינו זכו הקונים מן האלמנה ואין ליורשי האב עליהם כלום אלא אפילו לדעת מהר״ם ז״ל מכירת האלמנה מכירה דע״כ לא קאמר מהר״ס ז״ל אימור מתנאי ב״ד קא אכלה מזונות אלא כשאין שם הוכחה שנכנסו בכתובה אבל בנ״ד שכתוב בשטר המכיר׳ שמכרה האלמנה לחתנה ושתי חזקות הללו גבתה האלמנה בכתובתה גם בשטר שקנה יששכר מיהודה מודה מהר״ס ז״ל דחזקתה חזקה ולא תלינן דמחמת מזונות קא אכלה ואע״פ דניחא דעדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי ואפילו ניחא אכולה מילתא קא מסהדי היינו דוקא ליוחסין אבל לא לממוני׳ מ״מ יועיל עדות לגלויי דחזקה זו חזקה מעליא והיא מכוונ׳ לעדות העדים ואינה לא בשביל דירה ולא בשביל מזונות ואפי׳ נכחיש בזה ונאמר דאפ״ה תלינן דמחמת מזוני קא אכלה מאחר שמכרה האלמנה החזקות לאחרי׳ אית לה חזקה דמכרה לאחרים הוי כמו חפרה בורות שיחין ומערות דהויא חזקה אפי׳ במקום שאכילת פירות לא הויא חזקה וכדכתב מהר״ס בתשו׳ הנז׳וזו אינה צריכה לפנים

ועדיין לא הטהרנו מחשש אחר שיש לחוש בנ״ד דשמא בשעת מיתת ראובן היו הבנות קטנות כולן או מקצתן וכל שהניח יתומים אין חזקה מועלת לאלמנה ואפי׳ אחר שהגדילו וכמ״ש הרא״ש ז״ל בתשובה הנז׳ משום דאזיל לשטתיה בההוא דאין מחזיקין בנכסי קטן דמאחר שהתחיל להחזיק כשהוא קטן אפי׳ החזיק ג״ש אחר שהגדיל לא הוי חזקה וכמ״ש הרב בעל הטורים ז״ל בח״מ סי׳ קמ״ט סכ״ג בשם הרא״ש ז״ל ואע״ג דאיכא מאן דפליג וס״ל דאם החזיק ג״ש אחר שהגדיל הוי חזקה ולדידהו אם בנ״ד החזיקה ג״ש אחר שהגדילו היתומות הוי חזקה כבר ידעת דבכל מקום דהוי פלוגתא דרבוותא בד״מ יכול המוחזק לומר קים לי וכן כתבו מהרש״ך בח״א סימן קכ״ו ומהר״א ששון ז״ל בסי׳ ל״ה והרא״ל״ב בסי׳ק״ל וקל״ד בנדון זה בעצמו דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא המע״ה והכא בנ״ד קרקע בחזקת היורשים קאי ולמ״ד בנ״ד דהמחזיק הוא המוחזק ניחא אבל למ״ד שהיורש הוא המוחזק יכול היורש לומר קים לי ועיין במ״ש בספר כנסת הגדולה חלק ח״מ סימן קמ״ט בהגהת הטוראות כ״א ולמ״ד דאם טוען המחזיק חורתי ולקחתי ממך אחר שהגדלת והחזקתי שני חזקה דנאמן ניחא דהכא כיון שמתה האלמנה טענינן לחתנה ולבאי כחו מאי דהוה מציא איהי למיטען דטענינן ליורש וללוקח אבל למ״ד דאינו נאמן אין בחזקת האלמנה ממש מאחר דהתחילה להחזיק כשהיו קטנו׳ ואף גם זאת ליתא דאם בנ״ד לא אכלה שני חזקה כי אם האלמנה היה מקום לחשש זה אבל כיון דיהודה הקונ׳מחמותו אחר שהגדילו היתומים החזיק יותר משני חזקה שוב אין מקום לספק זה שהרי יהודה לא החזיק בעודן קטנות אלא אחר שהגדילו ואין כאן טענת הרא״ש ז״ל שכתב דכיון דירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימחה ע״כ שהרי גדול היה כשירד זה בתורת מקח והיה לו למחות וכן

שנואר

מבואר בדברי מורי הרב ז"ל חלק ח"מ סימן כ"ח ומ"ד וכבר אתה רואה שבזה יצאנו ידי חובת מהר"ש ז"ל בשופי בלי שום ערעור דלא כתב מהר"ש דלא עלתה לו חזקה מחמת חיוב המזונות אלא בחזקה דידה אבל בחזקת היורשים או הבאים מכחה עלתה להם חזקה כמ"ש מהר"ש ז"ל בתשו' הנז' דאם החזיק הבן בקרקע ג"ש משמתה אמו אז ודאי הדין נותן דאין מוציאין אותו מידו דנאמן לומר אחי ואחר כך אמי השמיטו לאמי שאין לה יותר מכתובתה ומחלו לה השבועה באופן דלכ"ע פכ"ד עלת' להם חזקה לבאי כח האלמנ' והקוני' שכן במקחם וכ"כ מהר"ש אישרלאש בתשובותיו סימן ק"ט וכן מתבאר מתשובת הרשב"א ז"ל ח"ב סימן כ"ו ול"א יע"ש ותשובת הרדב"ז במודפסות סימן קמ"ז ורכ"ג אינה ענין לנדון שלנו דהתם לא החזיקו שני חזקה לא האלמנה ולא באי כחה ומה שבא בשאלה דמפני שמצאו שטר כתובתה קיימת זו הוכחה שלא גבתה כתובתה ומתה בלתי שבועת אלמנה והחזקות בחזקת יורשי הבעל אינה טענה דאיברא שכ"כ משפטי שמואל סי' ל"ב דמאחר שטר כתובתה קיימת היא הוכחה שלא גבתה כתובה היינו דוקא בנדון שלו שאין שום עדות שגבתה כתובתה אבל בנ"ד שכתוב בשטר המכירה ושתי החזקות גבתה אותם בכתובתה אין הוכחה שלא גבתה הואיל והכתובה היא קיימת בעדות זו של עדים הוי כשובר לשטר כתובה ומה גם החזקה שהחזיקה היא ויורשיה במקום שטר קיימא והרי היא כמי שיש לה שטר שקנאתם מהיורשי' ואי לאו דמשתפינא ה"א דבנ"ד אין אנו צריכין לכל מ"ש למעלה ומה שטוען היורש שמצא שטר כתובתה קיים והיא הוכחה שלא גבתה כתובתה איני רואה בכאן שום הוכחה דאם שטר כתובתה היה נמצא בבית האלמנה במקו' שאין יד יורשי הבעל שולטת או במקום אחר שהופקד שטר הכתובה בידו בעד האלמנה כמו שהוא המנהג שאב האשה או אמה או אחיה ושאר קרוביה לוקחין שטר כתובתה ושומרים אותו ואין יד יורשי הבעל שולטת שם יש מקום לומר שהאלמנה לא נשבעה על כתובתה וכיון שלא נשבעה ומתה נכסי בחזקת היורשים קיימי ואין אדם מוריש שבועה לבניו אבל כיון ששטר כתובה זו לא נמצא כי אם ביד יורשי הבעל מה הוכחה יש בכאן שהאלמנה לאה לא נשבעה אדרבה איפכא מסתבר' דהאלמנ' גבתה כתובתה ונשבעה ולקחו יורשי הבעל הכתובה מידה ולא הוצרכו לקרעה דכיון דכבר לקחו הם הכתובה אינם יראים שתחזור ותגבה כתובתה כיון דאינה בידה ואסחיה בהכרח לקרוע שטר הכתובה ונמצא קיימת שלא קרעוה היה אפשר לומר הואיל ולא קרעוה היא הוכחה שלא נשבעה שאם נשבע' היו ב"ד קורעין הכתובה אבל כיון דאין הכרח לקרע' אלא לקחתה מיד האשה איך במצאם הכתובה ביד יורשי הבעל היא הוכחה שלא נשבעה הרי זה כלוה שפורע ונוטל השטר מיד המלוה ולפעמים אינו קורע אותו כיון שאין הכרח בקריעתו והכי תנן בסוף פ"ק דבבא מציעא המוצא שטר חוב אפי' אין בו אחריות נכסים לא יחזיר והכי נקטינן דחיישינן שמא מיד הלוה נפל והוא פרוע ואם מוכרח לקרוע השטר היכי חיישינן שמא נפל מיד הלוה כיון שאינו קרוע והוא שלם אלא ודאי דברוב הפעמים אין הלוה קורע השטר וכיון שכן הוא מה הוכח' הוי בהמצאו השט"ח ביד הלוה קיים והתימא על בעל משפטי שמואל בסימן ל"ב שנמצא השטר ביד יורשי הבעל ופסק שבהמצאו שטר כתובה קיים ביד היורש היא הוכחה שלא גבתה כתובתה אע"פ שנמצא ביד בן האשה יורש הבעל ואולי כיון שנמצא שטר כתוב' ביד היורש הא' ולא ביד האחרי' ה"ל כנמצא ביד האשה לגבי האחי' האחרים ודוחק ולא מפני שאנו מרימים נעשה מעשה אלא שלפהו' יהיה סניף לטעמים האחרים

כללן של דברים בנדון שלפנינו אליבא דכולי עלמ' עדים אכולא מילתא קא מסהדי מכל הטעמים האמורי' למעלה ומלבד זה שכבר החזיקה היא שני חזקה וגם הבאים מכחה החזיקו שני חזקה חזקתם חזקה וטענינן לה שכבר נשבעה או שקנאתם מבנותיה והחזיקה שני חזקה ולכן מכירת קיימ' הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן צ"ז

איזמיר תשרי התל"ג להחכם ידיד נפשי הר' נסים אמאטו נר"ו

שאלה ראובן יש לו דין ודברים עם שמעון ולוי שכניו בני יהודה נ"ע שנפטר לבית עולמו על ענין תביעת שכנים וראובן מוציא מתחת ידו כתב אחד שכתו' בו איך ראובן ויהודה שהוא אביהם של שמעון יחדיו בררו את דן ואת נפתלי על ענייני הכרשיותיהם ואותו כתב הוא דברי דן ונפתלי וזה נסחו אותנו חותמי מטה בררו פ' ופ' על ענין כך לדיינים פשרנים כו' כפי ראות עינינו בין בדין בין בפשרה ובקנין מיד שניהם כו' וחתומים בו הם עצמם בלבד וכתוב שגזרו ביניהם באופן כך וכך ובכן טוען ראובן על שמעון ולוי בני יהודה כי מעתה אין להם לפקפק אלא לקיים ככל הכתוב בכתב אלו הברורים והאחים הנז' יורשי יהודה אומרים כי אין עליהם שום חיוב לקיים דברי אותו הכתב אשר הם הדיינים והעדים אלא אם יביא ראיה ברורה כתובה משני עדים מעידי' אין אביה' וראובן יחדיו בררו לדיינים ופשרנים את דן ונפתלי על ענין כך וכך אבל לא שאומרים וכותבין שנים אנשים שפ' ופ' שמו אותם לדון או לפשר ואין דיין נעשה עד או עד נעשה דיין וכ' זה הם המעידים על עצמם והם הדנים וגוזרים וזאת עוד שחתימת יד אביהם אינה באותו כתב כמנהג קבוע בעירנו שצריך המודה לכתוב מודה אני פ' ואם אינו יודע לכתוב שיחתום בעדו סופר מסופרי העיר וכאן לא יש זה ולא זה ואומרים האחים הנז' כתב זה לא ידע בו אביהם ולא בזה מעולם עתה יורינו המור' לצדקה הדין דין אמת ונשמע ונעשה כדין והמלוה ושכר האדון יהיה שבעתי' כפול ומכופל מן השמים אכי"ר

תשובה זה כמה שנים עמדתי בחקירה זו ולא אסתייעא מילתא לבררה וללבנה ועכשיו שבא לידי אקיימנה הנה הרב מהרי"ב ז"ל בש"ג סי' קי"ט וקכ"א נשאל על ראובן ושמעון שקבלו עליהם לדיינים ופשרנים ללוי ויהודה וזבולון וגזרו עליהם מה שגזרו וראובן שהוא המוחזק טוען שאינו רוצה לקיים הפסק באמרו שלא נטלו קנין והפשרנים מעידים שנטלו קנין כו' והשיב הרב ז"ל דכל שהם שנים נאמנים וכ"ש אם הם ג' ולכאורה נראה שבנדון הרב ז"ל לא היה שם קומפרומיסו שקבלום לדיינים אלא שעל פי הפשרנים אנו חיים ולכן היה טוען ראובן שלא נטלו קנין ועם כל זה פסק הרב ז"ל דכל שהם שנים נאמנים דון מינה בנ"ד שהפשרנים הם שנים שנאמנים לומר שקבלום עליה' והם גזרו כך וכך והא ליתא דמאן לימא לן שלא עשו קומפרומיסו לקבלתם נימא שעשו קומפרימסו איך קבלום עליהם אלא שלא הוזכר שנטלו מהם קנין או ששכחו ולא כתבוהו או שכן הוא האמת שלא נטלו מהם קנין אלא על פי דבורם עשו הקומפ' אי נמי אפי' תימא שלא עשו קומפרומיסו אין מכאן ראיה דשמא הבע"ד היה מודה שקבלום עליהם אלא שטוען שלא היה שם קנין אבל אה"נ שכל שאין שם קומפרומיסו בעדים שקבלום עליהם הפשרנים הנז' והבע"ד מכחיש שלא קבלום לדיינים

לדיינים או לפשרנים שהבעל דין נאמן ואין עדותם של הפשרנים כלום

אלא שמהר"ם ז"ל בתשובותיו סימן תקנ"ג דפוס פראג כתב בשם רבינו שמואל בר מנחם הלוי שאפילו דיין א' נאמן לומר שקבלוהו הבעלי דינים לדיין והביא ראיה מן הגמ' ואע"פ שדברין תמוהים ואין ראיתו ראיה וכמ"ש הש"ך סימן כ"ג בחלק ח"מ היינו דוקא בדיין אחד ומהטעם שכתב שם הש"ך דאם כן אחד יוציא ממון באמרו שקבלוהו לדיין ודן כך וכך אבל בשני דיינים נאמנים דלא גרעי משני עדים שעל פיהם מוציאין ממון וכן כתב בפירוש ש"ך בסי' כ"ב אות י"ג דבשנים דיינים כשרים חייב כפי מה שיפסקו ממון וכן יש לדון מדברי מהרש"ך ז"ל בח"ב סימן פ"ג שלא כתב שהבעל נאמן ולא הפשרנים אע"פ שהם שנים אלא דוקא כשהעדים הם קרובים והם פסולים לעדות אבל בעדים כשרים הצריך שיהיו שם שני עדים מכחישים לדיינים או העדים נאמנים הוא אם אין שם עדים והדיינים הם שנים והם כשרים הדיינים נאמנים ולא הבע"ד

איברא שהרב מהר"ר אהרן ששון בסי' ע"א כשאל על הנדון שנשא מהרש"ך בח"ב סי' פ"ג וכת' בפשט דהבע"ד נאמן ולא הדיינים אע"פ שהם שנים ולא פורש שם בדבריו דהיינו דוקא בכ"ד שהיו שם עדים מכחישים דמשמע דבכל גוונא הבע"ד נאמן אפי' אין שם עדים מכחישים הן אמת שהרב ז"ל גם לא החליט שם המאמר דהבע"ד נאמן אפי' לגבי שנים וכתב ועוד שאפי' נודה שבעלמא הדיינין הם יכולים להעיד שקבלום עליהם מ"מ בכ"ד אינן נאמנין שהרי הם קרובים והם פסולים כו' ע"כ וכיון דהרב ז"ל לא פסיקא ליה מילתא לא נניח ודאי של שאר הפוסקים מפני ספקו ז"ל ואפי' נאמר דפסיקא ליה מילתא שהבע"ד נאמן אפי' לגבי שני דיינים כשרים אע"פ שאין שם עדים אחרים אלא דלרווחא דמילתא כתב הטעם האחר שהעדים פסולים יחיד הוא בדבר הזה לגבי שאר רבוותא הנז' למעלה ואפי' המוחזק אינו יכול לומר קי"ל כוותיה

ועל מה שבא בשאלה שטוענין יורשי יהודה שהתימת ידי אביהם אינה נאותו כתב כמנהג העיר שצריך לכתוב החייב מודה אני פ' ואם אינו יו"ע לכתוב אותם בעדו סופר מסופרי העיר היה נראה שמכח טענה זו זכו יורשי יהודה שמדברי מהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' מ"ג מוכיח בבירור שבמקום שתקנו שאין גובין בשטר אלא כשהחייב חתו' בו אינו גובה אפי' מבני חרי והא כמי ליתא שזה כמו שבע שנים בא מעשה לידי במי שנתן מתנה בשטר ולא חתם מודה אני כמנהג העיר והיה בדעתי לבטל המתנה מפני שלא כתב החייב מודה אני כמ"ש מהרשד"ם ז"ל אלא שהעידו לפני שהרב מר קשישא כמה"ר יוסף אישקאפא היה דן שהלקוחו' לא יתחייבו להחזיר מה שכבר קנו אבל מבני חרי היה גובה ואיפשר שהרב מר קשישא דאיהו גופיה היה ממתקני הסכמה זו ידע איהו ז"ל שלא נעשה הסכמה זו אלא לתיקון לקוחות לא שלא יהא גובה מבני חרי ולכן דנתי שהמתנה היא קיימת כמ"ש בתשובה ח"א סי' ל"ב כללן של דברים חייבים יורשי יהודה להתנהג ע"פי גזרת הברורים דן ונפתלי הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים נכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן צ"ח איזמיר התל"ג

שאלה ראובן ושמעון הם סרסורים משני ערלי' יש"ו והם שותפים לריוח והפסד כאשר כתו' לאמר בשטר שותפותם בקנין ובשבועה כמנהג הסרסורים ראובן שרת לערל א' ושמעון שרת לערל ב' ויהי היום מת הערל שמשרת לו ראובן והגיע אח ליורשו ובא ועמד לעשות חשבון עם שני הסרסורים הם ראובן ושמעון כי גם שמעון פעמים שלש בשבוע היה נכנס ויוצא בבית הערל שמת ומצא הערל השני בפנקס אחיו כתוב ע"י סרסורי ראובן נתתי סחורה פ' לפ' ובקבלת מהם כתוב מיד הערל קבלתי ע"י סרסורי לחשבון סחורה פ' ובקבלת מהם כתוב נתינת הסחורות ואינו כתוב קבלת המעות אמר הערל לסרסורים הנז' מה נעשה ממון זה של חובות הללו הכתובות כאן בפנקס אחי השיב ראובן כבר פרעו הכ"ח על ידי ואני נתתים ליד אחיך אך אחיך לא כתבם בפנקסו והערל לא הטה אזן ונפרע מהם עתה טוען שמעון מראובן מה לי ולך להפסד זה אתה היית מוכר אתה היית לוקח הממון עלי דידך הדר הפסד ממון זה וראובן טוען גם לי גם לך יהיה ההפסד בנתים עתה ילמדנו הדין עם מי להשבית מלחמות קשט יסכר וקבלן חגית ושכמ"ה אכ"יר

תשובה אם כדברי השאלה אשר הוצגה לפני כן היא נראין הדברים שטענת שמעון היא הבל וריק וכופין אותו ב"ד לשלם חלק הנוגע לו מההפסד כיון שיש להם שטר בקנין ובשבועה להיות חברים בריוח ובהפסד או בזה שישבע ראובן לשמעון איך נתנם ביד הערל ולא לקחם לעצמו ועל זה נ"ל שלא פקפק איש מעולם

אך אם כנים הדברים מה ששמעתי מאחורי הפרגוד אז הדין מתהפך וצריך לעיין בו כי שמעתי דברת בני אדם אומרים שטענת שמעון היא כי הערל שמת היה פעמים שכור במאד מאד ולא היה בדעתו וזה נודע לרבים עתה טוען שמעון לראובן כי לא ימנע מהחלוקה הוא חייב לפרעם אם לקחם מהב"ח ולקחם לעצמו חייב לפרע' ואם כדבריו שנתנם לערל בהכרח הגמור שנתנם בשעה שהיה שכור ולא היה תיוש' לכתוב בספר מה שלקח ואיהו דאפסיד אנפשיה וראובן טוען לא כי בעת ישוב הדעת הייתי נותנם והיה אומר לי אכתוב ולא כתב כפי זה אם כדברי שמעון כן הוא שנתנם לו בעת שכרותו הדין עמו כמ"ש מהרי"ק ז"ל שרש ט"ו והביאו הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קע"ו מחודשין י"ב שכל המשנה לעשות דבר בשותפות דמסתמא חבירו מקפיד עליו כל ההפסד שאיפשר לתלות שבא מחמת השינוי עליו לפרוע כו' ע"כ אם כן בנדון שנינה בדבר שחבירו ודאי מקפיד שלא למסור לו מעות כי אם בשעת ישוב דעתו עליה דידיה הדר

והאמת כי הרוצה לדחות סברא זו יש בידו לדחותה כי חדוש זה לא נמצא לשום פוסק ראשון ואחרון אמנם כדאי הוא מהרי"ק ז"ל לסמוך עליו כיון שלא ראינו חולק עליו וכמ"ש מהרשד"ם בחלק ח"מ סי' קס"ג ועיין שם בסי' פ"א וקע"ט ותי"ח והוי יודע שבעיני יותר גרוע כ"ד מתי שמכר בהקפה שפסקו הפוסקי' שאם יבא איזה הפסד מההקפ' חייב לשלם מחלקו מה שיפסיד כמ"ש הרמב"ם והביאו הר"ב הטורים ז"ל בסי' קע"ו ופסק כן הרב ז"ל בספר הקצר

והואיל ואתא לידן לשון זה אמינא ביה מילתא שאחר זה כ' הרמב"ם וכן אם הלך ונשתתף כו' אבל אם נשתתף עם אחר בממון של עצמו אם פחתו פחתו לעצמו ואם הרויח הרויח לעצמו ע"כ ודבריו מתמיהים דפשיטא ופשיטא שיהיה הריוח לעצמו כיון שאין ממון זה מענין השותפות ואם הם שותפים בכל ממונם למה הרויח לעצמו וראיתי למרן מהר"י קארו ז"ל הוקשה לו זה וכתב וכ"ל דכשאינם שותפין אלא בסך פ' עסקינן והצריך סד"א כיון דאין לו להתעסק בסחורה אחרת מפני שמתרשל בעסק שותפות זה כי נתעסק בסחורה אחרת לאשמע' קמ"ל עכ"ל וכל זה איננו שוה לי דשוף שוף יש לשאול מאי הוית לומר דכשנשתתף בממונו יהא הריוח לעצמו הא כיון שהוא שותף בממון אחר לא יתעסק השב

שותפו' זה והרי הוא כאלו נתעסק בסחורה אחרת דהריוח אינו לעצמו אלא לאמצע דזיל בתר טעמא מפני שמתרשל בשש' ועלה בדעתי לומר דשיטיה דהרמב"ם הוא שנשתתף עם אחר בממונו והוא אינו עוסק כלל באותו שותפות ובזה היה עולה יפה למה כשישתתף עם אחר יהא מותר אך אחר דברי ראה ראיתי כי אין חילוק זה שוה כלל דעתה יתחזק הקושיא של מרן מהריק"א ז"ל דמאי אתא לאשמועינן כאן שהוא אינו עוסק כלל באותו שותפות פשיטא ופשיטא שיהיה הריוח שלו

אשר על כן לבי אומר לי שדברי מרן מהריק"א ז"ל הם יתד תקועה לומר דמיירי כשאינם שותפין בכל הממון והחוב הוא שאע"פי שאסור להתעסק בעסק אחר לבדו שיתרשל לשנתעסק בסחורה עם שותף אחר הריוח לעצמו והחילוק הוא דכשיתעסק בסחורה אחרת לבדו בודאי שיתרשל מן השותפות כי לו לבדו נושא ונותן אך כשיש לו עסק אחר עם שותף לא יתרשל משותפות זה וה"א אפילו הכי הריוח לאמצע קמ"ל דכיון דיש לו עסק זה עם שותף לא יתרשל כ"כ והריוח לעצמו זה נ"ל ביאור דברי מרן הרב מהריק"א ז"ל וזהו לדעתי כונת הסמ"ע במ"ש בסי' זה ס"ק ל"כ ז"ל ולא יתעסק בסחורה אחרת כו' מדכתב אחר זה אבל אם נשתתף עם אחר בממון עצמו כו' ש"ל דוקא עם אחר דמותר הא הוא עצמו אפי' בממון דעצמו אסור להתעסק בשעה שקבל לי"ז עיסקא דאחריני כו' כיון לומר דמ"ש אח"כ בסעיף י"א אבל אם נשתתף עם אחר בממון עצמו כו' ש"מ דהוא לבדו אסור כיון שקבל עסק שותפות אבל כשיהיה שותף אחר עמו בממונו מותר והיינו ממש מ"ש בדברי הב"י וכ"כ הסמ"ע בסוף דבריו וע"ז פירשוהו הב"י כו' ע"ש

מעתה הביטה וראה כי לא זכה בדינו הרב בעל ש"ך בסי' הנז' ס"ק כ"א במה שהקשה על הסמ"ע וז"ל ודברי הסמ"ע אינן נראין חדא דנשתתף משמע כדפירשנו פירוש דהכונה של הרמב"ם ז"ל היא באמרו אבל אם נשתתף כו' לומר אם עבר ונשתתף דלא תימא דכיון דאין לו להתעסק בסחורה אחרת מפני שמתרשל בעסק כי נתעסק בסחורה אחרת יהא הריוח לאמצע כו' קמ"ל ועוד דאם איתא שהוא אינו עוסק כלום תיקשי קושית הב"י דמה שהריוח שלו הוא אלא ודאי כדפירשנו שגם הוא עוסק וקמ"ל דלא תימא כיון שעבר ועסק יהא הריוח לאמצע קמ"ל כו'

וכפי מ"ש למעלה נסתלקה תלונה זו דאף הסמ"ע מודה שהוא מתעסק והחילוק בזה כשנתעסק בסחורה אחרת לבדו שאז אסור לשנתעסק בסחורה אחרת עם שותף שזה מותר ומה שהקשה לו שפירוש נשתתף ר"ל אם עבר ונשתתף הוא שמותר דוקא אין זו טענה לדעתי שכן הוא דרך הלשון לכתוב רוב רובי הדינין וכמעט כולם בלשון עבר וכבר ראיתי להר"ב ש"ך חזר לפרש מה שפירשתי בדברי הסמ"ע ולבסוף כתב אין נ"ל כן דכשהוא עוסק ג"כ אפי' אם יש לו שותף אסור לכתחלה כו' וכבר כתבתי כונת הסמ"ע ועוד אני מוסיף טעם מצורף לחילוק הזה כשהוא משותף עם אחר בעסק אחר לכשהוא מתעסק לבדו דבשלמא כשמתעסק בעסק אחר לבדו ברור הוא שיתרשל מן השותפות שמה שירויח בעסק זה יהיה לו לבדו ואין לזרים אתו אך מה שירויח בעסק השות' יהיה לאמצע בודאי שיתרשל ויהיה זריז ונשכר בעסק האחר שהריוח לבדו ע"כ הוא אסור אבל כשהוא שותף בממונו עם אחר אין סברא שיתרשל מזה ויהיה זריז בעסק האחר כי בין מה שירויח בעסק זה בין מה שירויח בעסק האחר הכל יהיה לחצאין ע"כ מותר וזה נ"ל חילוק נכון ולעולם איתא לך כפי האמור דיודה הרמב"ם ז"ל שאם יש לו שותף בעסק האחר מטעם האמו' שהוא מותר לגמרי ודלא כדברי בעל ש"ך וכמ"ש

חזרנו לענין נ"ד שהדברים ק"ו ומה אם המוכר בהקפה שקרוב לודאי שיפרע הלוקח אע"פי כן אם מכר בהקפה אם הפסיד הפסיד לעצמו כ"ש כשנתן הממון ליד הערל בהיותו שכור דאיהו דאפסיד אנפשיה וזכה שמעון בטענתו וכל משא ומתן זה יהיה כשיתאמת שמעון שנתנם בשעת שכרותו אז הדין כמ"ש אמנם כל זמן שלא יתאמת זה שמעון שנתנם בשעת שכרותו נ"ל דשמעון בא להוציא ממון מיד ראובן ויש הכחשה ביניהם שזה אומר בשעת שכרות נתת המעות וזה טוען לא כי אלא בישוב דעת נתתים ולא זכר הערל לכתבם בפנקסו וישכחם הרי זה ישבע ראובן איך אין בידו עון אשר חטא ונתנם בעת ישובו ויהיה פטור כי המוציא מחבירו עליו הראיה כמ"ש מהר"ם גאלאנטי ז"ל בסימן ע"ז וכ"כ ועיין בספר מעשה חייא

כללא דמילתא אם כדברי השאלה כן הוא יחלקו הפסד זה לאמצע אחר שישבע ראובן שנתנם לערל ובעלילה בא עליהם היורש הזה ואם טוען שמעון שנתנם לו בעת שכרותו ויתאמת הדבר שלם ישלם ראובן לבדו וההפסד הזה ואם לא יתאמת חייב ראו' לישבע כיון שהוא המוצי' מתחת יד שמעון איך הוא נתנם ביד הערל בעת ישובו והערל מעל בהם ולא כתב ואז יחלקו ביניהם ההפסד כי סרסורים הללו דין שותפין יש להם לריוח או להפסד כמ"ש בשער שותפותם וכן ראוי לעשות כי ראובן הנז' הוא איש תם וישר נודד ללחם נודע בשערים ושמעון יש לאל ידו יברך ה' חילו וכ"ש היכא שתורת הדין מסייעו לראובן הנז' וכל זה שכתבתי לא להלכה ולא למעשה אלא להתלמד משפטי ה' אמת נאם הצעיר יצחק בכ"ר אברהם אלגאזי נר"ו

סימן צ"ט

הדין דין אמת כמ"ש החכם הותיק ידיד נפשי דנכון הלז סרסורים הללו שנשתתפו במעשה ידם וטורחנו ומשאם לריוח ולהפסד דין שותפין יש להם וכל הריוח וההפסד עלי דידהו גם שניהם הדר ול"מ לדעת הרמב"ן ז"ל שכתב הרב בעל הטורים בח"מ סי' ע"ז שסובר דשותפין שלוה אחד מהם לצורך השותפות שהשני משתעבד במה שלוה חבירו אפי' לא היה עמו בקנין ואפי' אין ממון השותפין ביד שמעון אלא אפי' לדעת הרא"ש ז"ל שסובר דכל עוד שאין ממון השות' ביד חבירו אע"פ שלוה לצורך השותפות אינו משתעבד בכאן חייב שמעון לשלם חלקו שכבר כתב הרב ז"ל בב"י בשם רבו הרב מהר"י בירב ז"ל שאפי' לדעת הרא"ש ז"ל בדבר דידוע דלצורך השותפות לוה השני ג"כ משתעבד אפי' לא היה שם ובנ"ד נדבר הידוע לצורך השותפות מקרי מה שהעליל עליהם הערל

והן אמת שבספרי גדולי האחרונים מהר"ם מטראני ז"ל ומהרש"ל ומהרש"ך ומהרש"ח והרא"ב ומהרח"ם ז"ל ומשפט צדק ומהריב"ל ומהר"א ששון ובנימין זאב ז"ל בא מחלוקת בשותף שהעלילו עליו אי חברו מתחייב באותה עלילה ובספר כנה"ג חלק ח"מ סי' קע"ז בהגהת ב"י נשאתי ונתתי בדבריהם והעליתי דלדברי רובם ככולם כל שלא חלקו כל שהעליל' היתה מחמת עסק השותפות כולם חייבי' ואע"פ שמדברי מהריב"ל ז"ל יש מקום לומר דאפי' לא חלקו חייבים לשלם כדי שלא יחלוק על שאר הפוסקים באמר דנדון מהריב"ל לא היתה על עסקי השותפות

איברא שמהר"א ששון ז"ל נשא ונתן בדברי מהריב"ל ז"ל והסכים שדעת מהריב"ל ז"ל דאפילו דהעלילה היתה מחמת מעות שלא שאינה בעצמות השותפות כי אם על ראובן שהוא פטור וחקר ודרש שאם העלילה היתה מחמת

השותפות

השותפות מה דינו והעלה דכל שאין העלילה בממון השותכות פטור וכתב דאף דעת הרשד"ס ז"ל כן ולא חייב לשותף אלא בדאתנו בין הכי ובין הכי עלילה בעצמות השותפות מקרי כיון שטענת הערל שממון זה שחייבים הב"ח לאחיו המת לא נתנהו הסרסורים לאחיו ואפי' תימא דס"ל לא הוי עלילה בעצמות השותפות אלא עלילה על ראובן לבד לא כתב הרב מהר"א ששון דכל שאינה בעצמות השותפות פטור השותף האחר מלפרוע אלא דוקא כשלא העליל אלא על אחד מהם דתזלו גרס אבל כשהעליל על כל השותפין כנדון שלנו דמוכח מן השאלה דעט שניהם יחד נתוכח ואמר להם מה נעשה ממעות הללו ונפרע משניהם וכל כה"ג כולהו מודו דכל השותפין חייבין ליכנס בעלילה זו שהעליל עליהם הערל אע"פ שלבדו היה ראובן הנושא והנותן ומלבד זה כבר כתבו הרשד"ס ומהר"א ששון ז"ל דמנהג מהני בעלילה כמו בשביה ומכהנס של סוחרים וסרסורים שנשתתפו באופן דנ"ד דכל עלילה דאתי מחמת השותפות שפורעים אותם כל השותפין כל שאין הכחשה ביניהם בעלילה

ומצאתי לבעל משפט צדק ח"ב סי' ע"ח כתב דשותף שהעלילו עליו שהיה חייב מעות לאיש א' ולא פרעו ונתפרעו ממנו פעם שנית שאם השותף היה מתעסק עם המעליל לחשבון השותפות והעלילו עליו ונפרע פעם שנית חייבין השותפין לפרוע חלקם ע"כ והרי זה ממש כנ"ד שהערל מעליל לראובן שהחובות הנז' לא פרעם לאחיו ונפרע ממנו פעם שנית ודאי דחייב שמעון לפרוע חלקו כל שעסק ראובן עם המעליל לחשבון השות' כ"ש שהעלילה על שניהם היתה כמ"ש ולא הוצרכנו לכל טענות הללו אלא אם שמעון הוא מוחזק וראובן בא להוציא ממנו חלק העלילה שפרע פעם שנית וכדמוכח מדברי החכם הפוסק נר"ו שראובן בא להוציא משמעון דאם ראובן מוחזק ובא שמעון להוציא ממנו אין צורך לכל זה דיכול ראובן לומר קים לי כמ"ד דכל שבאה העלילה מחמת עסק השותפות אפי' לאחר שחלקו חייבים השותפין לפרוע חלקם בעלילה כ"ש קודם שחלקו והרב בעל פני משה נר"ו בסי' כ"ו שכתב על בעל סברא זו והוא מהרש"ך ז"ל שהוא יחיד בדבר ואין המוחזק יכול לומר קים לי כותיה לא כתב אלא דוקא בנדון שלו שכבר חלקו אבל לא קודם שחלקו כיון דהרא"ב והרש"ח והרש"דם לדעת מהרש"ח ז"ל סברי דכל שלא חלקו כל שהוא מחמת השותפות חייבים

לשלם

ואחר שכתבתי זה חזו דאתאי על תשובת החכם הפוסק נר"ו על מה ששמע מאחורי הפרגוד ששמעון טוען על ראובן שכשע שמסר המעות לערל בעת שכרותו ונשא ונתן בהשגת הרב ז"ל בב"י והסמ"ע והש"ך והעלה לפטור לראו' בשבועה והני טרס אענה מה שנראה לענין דינא אציגה כא מ"ש בספר כנה"ג חלק ח"מ סי' קע"ז בהגהת ב"י ואח"כ אבא לדברי החכם הפוסק ולמה שפסק ומלאתי את דברינו גרסינן בתוספתא שהביאו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפרק איזהו נשך והביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קע"ו אות י"ז המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות בשעה שהוא עוסק באומנותו ע"כ ופשטה משמע דאע"ג דאיסורא איכא אם עבר ועסק באומנותו והרויח השכר לעצמו מדלא קתני ואם עסק באומנותו השכר לאמצע כדקתני בסיפא והביאוה הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה"ש והרא"ש והנמקי בפרק איזהו נשך ורבינו ירוחם ז"ל בנכ"ז ח"א המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר לא יהיה לוקח ומוכר דברים אחרים ואם לקח ומכר השכר לאמצע ועוד מדתני ברישא ואם היה שוהה עמו בחנות מותר ודאי דלאיסורא מתניא ולא לחלוק בריוח אם עסק באומנותו והרויח והרמב"ם ז"ל בפרק הנז' כתב ואם היה שרוי עמו בחצר מותר וברור הוא דט"ס הוא וצ"ל בחנות וכן מוכח מרי"ו כתיב הנז' וכ"כ בהרמב"ם ז"ל כ"י והכונה דכיון דהשותף עמו בחנות כשיבא הלוקח לקנות השותף יאמר לו קום מאומנותך ומכור מה ששואלין לך א"כ כיון דהשותף עמו בחנו' ורואה שעוסק באומנותו ואינו מוכשו מחל לו על שעבודו והרב בעל לחם משנה פירש כשהשותף מצוי שם כשיבא הלוקח ליקח הוא ימכור לו ויש לתמוה על הרא"ש ז"ל בפרק איזהו נשך וכנו הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סימן קע"ו שהביאו תוספתא זו דאם היה אומן לא יעסוק באומנותו ולא הביאו מאי דמסיים בה ואם היה שוהה עמו בחנות מותר

וראיתי להרא"ש ונרי"ו ז"ל כתבו ואם לקח במעותיו חצי השכר לבעל החנות כאלו הלוה מעותיו לבעל החנות והוא פירוש למה ששנינו בתוספתא ולא יהיה לוקח ומוכר דברים אחרים ואם עשה כן השכר לאמצע דלא נימא מאחר דשינה הרי הוא כזקכס עליו כמלוה ואם כחתו כחתו לו ואם הותירו הותירו לו בא לומר דמיירי אפי' כלוקח ממעות עצמו דכיון דטעם התוספתא דכיון דהושיבו בחנות אינו רוצה שיתעסק אלא בשלו כמו שכתבו הם ז"ל אפי' לקח במעות עצמו הרי הוא כאלו הלוה מעותיו לבעל החנו' והדברים מוכרחים מכח עצמם דאם הם שני חנוקות ודאי דהחלוקה הראשונה היא במעות השותפו' והשני' במעו' עצמו וא"כ מאי איכא בין לקח ממעו' השותפו' ללקח במעו' עצמו כיון דכולהו הוי השכר לאמצע ועוד ליתני לקח במעו' עצמו וכ"ש במעות השותפות ודוחק לומר דלא זו אף זו קאמר אלא ודאי

כדכתיבנא

ואחרי הודיע אלהים אותנו דהא דתניא בתוספת' ואם היה אומן לא יעסוק באומנותו איסור' איכא אבל אם עסק הריוח לעצמו יש לדקדק על הרב בב"י איך כתב שהרמב"ם ז"ל למד מתוספתא זו שלא יתעסק בסחורה אחר' הרי הרמב"ם ז"ל סייס שאם עבר ונתעסק בסחורה אחרת הריוח לאמצע וגבי אומן העוסק באומנותו דהוא המלמד לא הוי דינא הכי ועוד מה צורך לומר שהרב בעל הטורים סו' שאותה תוספתא איכא אלא דוקא במושיב את חבירו בחנות אפי' שיהיה בכל עסק הרי התם לא קאמר דהריוח לאמצע ועוד קשה על הרב ז"ל למה לא הביא מסיפא דתוספת' ולא יהיה לוקח ומוכר דברים אחרי' ואם עבר ולקח השכר לאמצע דהוי דומה למ"ש הרמב"ם ז"ל ולא יתעסק בסחורה אחר' לפי פירוש הרא"ש בתוספת' שהוא אפי' במעות עצמו וכדכתיבנא וכן ראיתי להרשד"ס ז"ל חלק ח"מ סימן קס"ח כתב דהר"ת בתו"ל למד דין זה מהך תוספתא ואף דבדברין לא הוזכר אלא רישא דתוספתא המושיב את חבירו למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו מ"מ מדכתב אח"כ וכ"כ הרא"ש ז"ל בפרק הנזכר דכיון דהושיבו בחנות אינו רוצה שיתעסק בדברים אחרים אלא בשלו דמסיפא דברייתא מייתי לה שהרי הרא"ש ז"ל לא כתב טעם זה אלא אסיפא דתוספתא גם אחר קדום הובאו דבריו בהרשד"ס ז"ל סי' קמ"ד מסיפא דתוספתא מייתי לה וליכא למימר דהא דלא מייתי לה הרב ז"ל מסיפא דתוספתא מפני שאין שם מפורש הטעם כמו שמפורש ברישא שהטעם משום מתרשל אבל בסיפא איכא למימר דלאו משום מתרשל הוא אלא מפני שבשעה שהוא מוכר אותם דברים של עצמו היה מוכר מנכסי השותפו' דמלבד דקשיא דגם מרישא אין שום ראיה כיון דאין הריוח לאמצע קשיא כמי ומאן אמר לן דדין זה הוא אפי' בשותפות ולא בעיסקא דוקא אלא מאי איכא לך למימר דהרמב"ם ז"ל סובר כן וכפי פירושו יוצא דין זה אפי' מסיפא הרמב"ם ז"ל מפרש כפירוש הרא"ש

ז"ל ויוצא דין זה ותו קשה על הרב ז"ל דנראה מהך תוספת' הפך מ"ש הרמב"ם ז"ל דהא בתוספתא בהך חלוקה ואם היה שותף עמו בחנות מותר ופסקה הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה"ש וכיון שכן אין ללמוד דין זה מהתם כיון דהתם שותפין עומדין זה אצל זה ודוחק לאוקומי דין הרמב"ם בפרטי כשאינו השותף גם כשעוסק בסחורה אחר'

ונראה בעיני דאף הרב ז"ל לא מייתי ראיה לדברי הר"מ במז"ל אלא מסיפא דתוספ' דקתני לא יהא לוקח ומוכר דברים אחרים ואם לקח ומכר השכר לאמצע ובחלוקה זו אין חילוק בין שותף שרוי עמו בחנות לאין שרוי עמו בחנות אלא בכל גונא אם עבר ומכר דברים אחרים השכר לאמצע דאי אף בחלוקה זו יש לחלק כן הי"ל לבעל הברייתא לשנות אחר שתי החלוקות ואם היה השותף עמו בחנו' הריוח לעצמו ומה שהרב ז"ל לא הזכיר אלא רישא דברייתא איבעי' אימא בו'קאמר כמו שמוכרחים אנו לומר בדברי הרש"ד ז"ל סימן קס"ח וכמ"ש למעלה א"כ נקט רישא דברייתא לאורויי דטעם הסיפ' כמי אע"ג דלא קתני טעמ'סמיך אריש'דהטעם הוא משום התרגל

ומכלל האמור נתבאר דהרב בעל הטורים ז"ל סובר דלא נאמר דין זה אלא במושיב חבירו בחנות למחצית שכר דאיכא טירחא יתירה בחנות ולכן צריך שיתן עיניו בחנות אבל אם אין שם חנות אלא שתוף דליכא טירחא יתירה בשתוף אף בנושא ונותן בממון עצמו השכר לעצמו ולהרמב"ם ז"ל אף בזה השכ' לאמצע ומה"רי יפה ז"ל בתבונו' הראנ"ח ז"ל סי' ס"ד כתב חילוק אחר וז"ל ויש לחלק בין אומנות לסחורה דכשעוסק באומנותו מתבטל לגמרי מהעס' משא"כ בסחורה אחרת שאינו מתבטל כ"כ

וראיתי בתשובות מהר"א ששון ז"ל סימן קל"ד אחר קדוש מדבר שנשאל על שני שותפים בעסקיהם ולא' מהם היו שולחים לו כ'אפוריאש אם יחלוק הריוח הזה עם חבירו והשיב שאין מן הדין שיחלקו אלא הכל לעצמו וכתב על זה וז"ל ואין לומר כיון דקי"ל דהמשתתף עם חבירו לא ישתתף עם אחרים ואינו יכול להתעסק בסחורה אחרת כו' שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה דה"ש דאם נשתתף עם אחר בממון עצמו אם כחתו כחתו לו ואם הותירו הותירו לו ע"כ ואיכא למידק מה היה מפרש במ"ש הרמב"ם ז"ל ולא יתעסק בסחורה אחרת אם מפרש כמהר"י יפה הובאו דבריו בהרא"נח ז"ל ח"א סימן ס"ר דאם נשתתף לקנות חטים לא יקנה שעורים מאי קושיא מדברי הרמב"ם לדינו ואם מפרש כמו שמפרשים הרב ז"ל בב"י והרש"ד ז"ל מה מביא מהרמב"ם ז"ל ממ"ש אם נשתת' עם אחר בממון עצמו הריוח לעצמו דהתם מיירי שלא נתעסק כלל כדמפרשי לה הרב ז"ל והסמ"ע וב"ח לפי שיטת הש"ך בדברי הסמ"ע בלשון ראשון ויראה לומר דהרב ז"ל מפרש לדברי הרמב"ם ז"ל אפי' כשהוא נושא ונותן בהם בדמפרש לה הש"ך וצריך לפרש כן בדברי הסמ"ע א"כ אפילו אם מפרש דהוא לא נתעסק כלל כונתו לומר דאין לפרש ולא יתעסק בסחורה אחרת כדמפרשי לה הרב ז"ל והרש"ד דאם נשא ונתן במעות עצמו הריוח לעצמו דלא שאני ליה בין נתעסק הוא ללא נתעסק הוא;אבל לדעת הרב בב"י שחלק בין נשתתף עמו אחר במעו'עצמו והוא אינו נושא ונותן בהם לכשנושא ונותן בהם ולפי דבריו כ"ל דמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' נחלות וכל שנשא כל א' מהם בממון זה השכר לאמצע דמשמע הא בממון עצמו השכר לעצמו וכדדייק החכ'השלם המורה הנז'מיירי כשהרויח בממון עצמו ע"י אחר ולא נשא ונתן הוא עצמו ודוחק

אך קשה להרש"ד ז"ל בח"מ סימן קס"ח שכ' שדין הר"מ במז"ל למדו מהתוספתא וכתב דכיון דהרמב"ם סובר דאפי'בממון עצמו השכר לאמצע יש לנו לומר דגם הרי"ף והרא"ש ז"ל סברי הכי דלפי זה חולק הרב בעל הטורים ז"ל אם אביו הרא"ש ז"ל שהרב בעל הטורים ז"ל לא הביא דברי הרמב"ם מפני שחולק עליו וכמ"ש הרב ז"ל בב"י ותו קשה לפי מ"ש דמאי דקתני בתוס'ולא יעסוק באומנותו מפני איסור הוא אבל אם עסק באומנותו לעצמו הרי זה לעצמו והרב ז"ל בב"י והרש"ד ז"ל אינם מביאים ראיה אלא מסיפא דתוספ' א"כ איך הביא הרש"ד ז"ל ראיה לנדון שלו דלא הוי אלא סרסרות דהוי כמו אומנות גם על מהרש"ך בח"מ סימן קל"ו קשה שנשאל על שותפין שנשתתפו והתנו ביניה'שהשנים ישבו פה בחנות והג' ישלח להם סחורות ממקומו למכור בחנות והשנים שנשארו פה לישב בחנות א' מהם נתעסק בעסק המושאלכירליק והרויח והאחר עשה יין והרויח ותובע הג' חלקו ממה שהרויחו והשיב הרב ז"ל דהדין עמו מהא דתניא בתוס' המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות בשע'שהוא עוסק באומנותו וקשה על הרב ז"ל מת"כ אם מרישא דברייתא מייתי לה הרי שם אין הריוח לאמצע ואם מסיפא דברייתא מייתי ראיה אין ראיה למי שעסק במושאלכירליק שיהיה הריוח לאמצע כיון דהמושאלכירליק דמי לאומנות שאינו מרויח אלא בגופו ודוחק לומר דהכי רבותא ס"ל דגם באומן אם עסק באומנותו יחלוק הריוח עם חבירו דלא משמע הכי כלל וכדכתיבנא •

גם על מהרש"ט ז"ל בספר שארית יהודה דף ס' שכתב בראובן ושמעון שנשתתפו לזמן קצוב וראובן הרויח בביתו בבגדים שעשה תוך זמן השותפות ותובע שמעון חלקו ממה שהרויח בבגדי'שהדין עם ראובן שלא ליתן חלק לשמעון שלא יכוייר שאם היה מפסיד ראובן בעסק הבגדים הפסיד לעצמו והריוח יחלוק עם שמעון ע"כ קשה למה יענה הרב ז"ל להך תוספתא דקתני המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר לא יהיה לוקח ומוכר דברים אחרים ואם לקח ומכר דברים אחרים הריוח לאמצע ומפרשי לה הרא"ש ז"ל ורבינו ירוחם ז"ל אפי' בממון עצמו ושמא הרב ז"ל יתרץ דשאני נדון התוספתא שמכר דברים אחרים בחנות המשותפ'מה שאין כן בנדון מהרש"ט ז"ל שמשתכר בביתו

ושמעתי שמהר"ם טיוול בהגהותיו להרמב"ם ז"ל פירש מ"ש הרמב"ם ז"ל ולא יתעסק בסחורה אחרת לכתחילה אבל אם עבר ונשא בסחורה אחרת הריוח לעצמו (הגה וכן פירש הש"ך ע"כ ההגה) ולפי זה הרמב"ם ז"ל יליף דין זה מרישא דברייתא' דאם היה אומן דלא יעסוק באומנותו דמה התם לא יעסוק לכתחלה אבל בדיעבד הריוח לעצמו אף כאן אם עבר ונשא ונתן בדיעבד הריוח לעצמו ואינו אסור אלא לכתחילה ואפשר שיהיה זה דעת הב"ח וכמ"ש בס"ר ולפי דבריהם כ"ל שמ"ש הרמב"ם ז"ל עבר ונשא ונתן בסחורה אחרת כל פחת שיהא חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע האי עבר ונשא ונתן בסחורה אחר' אינו כמו ולא יתעסק בסחורה אחרת אלא שנתנו להתעסק בחטים ונתעסק בשעורים או שנפרש ולא יתעסק בסחורה אחרת באומנות אחרת ומ"ש למטה עבר ונשא ונתן בסחורה אחר' לאו היינו באומנות אחרת אלא שנשא ונתן בממון עצמו ואפשר להעמיד זה בכלל דברי הב"ח ז"ל •

מעתה מ"ש הרב ז"ל בב"י וכ"ל דבשאינם שותפים בסך פלוני עסיקינן כו' למהר"ם טיוול לא קשיא דכאן כתב הרב ז"ל דאפי' נתעסק בסחורה אחרת בממון עצמו הרי זה לעצמו ואילו למעלה כתב דלהרמב"ם ז"ל דין התוספתא אפי' במשתתף מטעם דכל שהוא מתעסק

במחורה

בסחורה אחרת לא יתן עיניו כ"כ בעסק השתוף ומשמע ודאי דאם נשא ונתן בסחורה אחרת והרויח הריוח לאמצע ויש לתרץ הא לכתחילה והא דיעבד ונראה שכן דעת הב"ח שכתב כתב ב"י דהשותף אין לו להתעסק בממון עצמו בסחורה אחרת ומ"מ אם עשה בממון עצמו השכר והפחת הכל לעצמו ולא אמרינן כיון שלא היה ראוי להתעסק בסחורה אחרי אף אם היה שם שכר שלא יהא השכר לעצמו קמ"ל

ומיהו לכי הא שפרשתי למעלה דהרמב"ם ז"ל משיכא ירושלמי מייתי לה ואם עבר ונשא ונתן בסחורה אחרת הריוח לאמצע איכא למימר דה"מ לתעל' ולא יתעסק בסחורה אחרת ואם נשא ונתן אפי' בממון עצמו הריוח לאמצע מיירי בנתעסק בגופו בסחורה אחרת דאיכא טעמא דכל שמתעסק בסחורה אחרת לא יתן עיניו על החנו' אבל כאן מדבר בנשתתף עם אחר בממון עצמו אבל אינו עוסק בגופו דהשתא ליכא טענה דהתרשלות והן הם דברי הסמ"ע באות ל"ב לפי ע"ד (הגהה וכן הבין בעל ש"ך בכוונת הסמ"ע ע"כ ההגהה) ומ"ש הרב ז"ל בב"י כי נתעסק בסחורה אחרת יהיה הריוח לאמצע לישנא קייטא הוא וה"ק כי נשתתף עם אחר ניחוש שמא יתעסק בסחור' אחר גם דברי הב"ח אפשר לפרש כן וה"ק ומ"מ אם נשתתף עם אח' בממון עצמו ולא נשא ונתן בגופו אלא ששם המעות בשותפות עם אחר ויש לתמוה על הסמ"ע באות ל"ו שעל מ"ש הרב ז"ל בס' הקלר נשא ונתן בסחורה אחרת אסהיה שם שכר השכר לאמצ' כתב שהרי במעותיו הרויח וזה לא נתכוון בהשינוי לקנות כו' ע"כ ותימ' דחלוק' זו לא מיירי בנשא ונתן במעו' השותפו' אלא בנשא ונתן בממון עצמו ולא שייך טעם זה שכת' הסמ"ע ומקום יש להבין בדברי הסמ"ע באות ל"ב דגם הוא סובר דיש חילוק בין לכתחילה לבדיעבד ולפי זה כשכתב עבר ונשא ונתן בסחורה אחרת בנשא ונתן בממון השותפו' מיירי ומיהו פשטן של דברים כמ"ש דאף הסמ"ע סובר דאפי' בממון עצמו אם נשא ונתן בסחור' אחרת השכר לאמצע ומ"ש הסמ"ע באות ל"ו לא קאי אמ"ש הש"ע השכר לאמצע גבי עבר ונשא ונתן בסחורה אחרת אלא אמ"ש וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפקיד הפקיד לעצמו ואם הרויח השכר לאמצע והמוכרים טעו וכתבוהו אמה שאמר למעלה השכר לאמצע ע"כ מ"ש בס' כנה"ג

ומתוך דברים אלו יתבאר לך דמה שהקשו הש"ך והחכם הפוסק על הרב ז"ל בב"י דמאי אתא לאשמועינן כיון דהוא אינו עוסק כלל באותו שותפות של ממון שלו פשיט' ופשיטא שהריוח לעצמו לא קשיא מידי דהיה עולה בדעת דאפ"ה אסור שמא יבא להתעסק בסחורה אחרת ואיכא טעם התרשלות קמ"ל דכיון דאינו מתעסק בגופו בממון של עצמו אין לחוש לשמא יתעסק בסחורה אחרת אמנם מ"ש החכם הפוסק בכונת הרב ז"ל בב"י והסמ"ע והוא מה שכלל הש"ך לפרש בדברי הסמ"ע בפי' השני דהא והא מיירי בשעוסק ג"כ בסחורה אחרת אלא שיש לחלק בין נשתתף עם אחר לעוסק הוא לבדו בממונו קשה לפי האמת שאף שנשתתף עם אחר ועוסק בסחורה אחרת הריוח לעצמו ואמאי דהא באותה שעה שהוא מתעסק בשתוף השני מתרשל מעסק השותפות הראשון והיינו ממש דין התוספתא דהמושיב את חבירו בחנות למחצית שכר דאם היה אומר לא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות בשעה שהוא עוסק באומנותו ולהרמב"ם ז"ל ה"ה משתתף כמ"ש הרב ז"ל ומה גם דאם אנו מניחים בהנחה מונחת שמתעסק בגופו בשתוף השני ודאי כשנשתתף עם ראובן בשתוף השני אדעת' שיתעסקו שניהם שוה בשוה וא"כ אפש' שיבא שעה אחת שיצטרכו לעסוק בשיתוף השני ונמצא מתרשל בשתוף הראשון

ולע"ד שמפני זה כתבו מהר"ם טיוול ז"ל והסמ"ע וב"ח וש"ך לפרש כן ומה שהקשה החכם הפוסק על ש"ך שרוב רובי פעמים דרך הלשון לכתוב בלשון עבר לא קשיא דאין כונת הרב ז"ל לומר שמפני שנקט לשון עבר הוי בדיעבד אלא דוקא בנדון הלז דמתחלה כתב ולא ישתתף ואח"כ כתב עבר ונשתתף דזה מורה דיש חילוק בין לכתחילה לבדיעבד ומה גם דאי לאו הכי קשיא רישא לסיפא אבל אה"נ דבמקומות אחרים דנקט לשון עבר אין לדקדק דהוי דוקא בדיעבד אם לא שיהיה מהמין הזה גם מ"ש החכם הפוסק נר"ו טעם אחר לחלק בין כשנשתתף עם אחר בממון עצמו לעוסק לבדו בממון עצמו לא שלקא שפיר דצריך לומר לפי זה דמיירי הרמב"ם ז"ל כשהריוח של שותפות השני עם הראשון הוא שוה בשוה וזה דוחק גדול דמי לא עסקינן אפי' שריוח ממון השותפות השני הוא יותר מהשתוף הראשון על שהחלק הנוגע לו בשתוף השני הוא יותר מהחלק הנוגע לו בשתוף הראשון ואפ"ה מותר ומי לא עסקינן שריוח השותף הוי יותר ממה שירויח כשעוסק לבדו באופן שאותו החלק של השתוף יהא יותר מכל הריוח שירוי' כשעסק לבדו דלא כתת דברי' לשעורין ואפ"ה אסור

ומ"ש החכם הפוסק י"ב וז"ל וכל משא ומתן זה יהיה כשיתאמת שמעון שנתכנס בשעת שכרותו אמנם כל זמן שלא יתאמת זה שמעון שנתכנס בשעת שכרותו כ"ל דראובן בא להוציא מעות מיד שמעון ויש הכחשה ביניהם שזה אומר בשעת שכרות נתכנס וזה אומר לא כי אלא בשעת ישוב דעתו נתתים ולא זכר הערל וישכח' הרי ישבע ראובן איך אין בידו עון אשר חטא ונתכנס בישובו ויהיה פטור כי המוציא מחבירו עליו הראיה כמ"ש מהר"ם גאלאנטי כו' ע"כ וברור הוא כי מ"ש ושמעון טוען לא כי אלא בישוב דעתו נתתים הוא טעות שפלטתו שכין המהירות וכ"ל וראובן טוען כו' וכמ"ש בהסכמת הדין חייב ראובן לישבע איך נתכנס ביד הערל בעת ישוב דעתו כו' אך מ"ש ישבע ראובן ויהיה פטור כי המוציא מחבירו עליו הראיה לא יכולתי להלמו דאדרבא על שמעון מוטל לישבע שנתכנס לו בעת שכרותו ויפטר כיון שראובן בא להוציא משמעון עליו הראיה שנתכנס בעת ישוב דעתו וכל שלא הביא ראובן ראיה שנתכנס לו בעת ישוב דעתו ישבע שמעון שנתכנס בעת שכרותו ויפטר כמו שהוא הדין בעלמא דכל שהמוציא אינו מביא ראיה שמה שאומר הוא אמת נשבע המוחזק ונפטר וכן הוא כדון מהר"ם גאלאנטי ז"ל בסי' ע"ז שהביא החכם הפוסק נר"ו וכה"ג קשה במ"ש בכללא דמילתא ומה שנראה מדבריו שהוא סובר דהא דאמרינן המע"ה פירו' עליו השבוע' והם כי לא להזכיר באופן שבנדון שלנו כפי מ"ש החכם הפוסק דראובן הוא המוציא נשבע שמעון שמה שאומר הוא אמת ונשבע ונפטר ול"ת אם יש הכחשה גמורה ביניהם שראובן אומר נתתים לערל בעת ישובו ושמעון טוען בריא לא כי אלא בעת שכרותו נתתם לו שמעון נשבע ונפטר אלא אפי' ראובן היה טוען בריא שנתכנס לו בעת ישוב דעתו ושמעון טוען שמא נתתם לו בעת שכרותו היה נראה לכאורה שישבע שמעון שאינו יודע שנתכנס לו בעת ישוב דעתו ויפטר כההיא דאיתא בסוף בב"ק מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב נחמן ור"י אמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מריה ופסקו הפוסקים כן דפטור מדיני אדם ונשבע שאינו יודע ונפטר ואם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם כן היה נראה לכאורה וליתא דכיון דדין מהר"י קולון ז"ל דכל המשנה לשנו' דבר בשותפות שחבירו מקפיד משתמא כל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השינוי עליו לפרו' חיוס הוא שלא הביאוהו שאר הפוסקים ואין לך בו אלא חידושו בלבד כמ"ש מהרשד"ם חלק ח"מ סי' קמ"ג הכו דלא לוסיף עלה ודוקא כשהשות' שינה

בודאי

בודאי אז חייב לשלם אבל בספק שיכה כנ"ד שאומר שמעון שמא שנית ונתת לו כעת שכרותו כהא ודאי לא מחייבינן לשותף שטוען לא שניתי לשלם ההפסד

הילכך פסקן של דברים כמ"ש החכם הפוסק נר"ו דאם כדברי השאלה חייב שמעון לפרוע חלקו שמה שלקח הערל ונפרע כפעם שנית ואם לא נתנם ראובן לערל בשעת שכרותו חייב שמעון לשלם חלקו וכן אם הוא ספק אם נתנם לו בשעת שכרותו חייב שמעון לשלם חלקו אבל אם הדבר ברור שראובן נתנם לערל בעת שכרותו השכימה דעת החכם הפוסק שפטור שמעון מלשלם ואני אוסף בזה דאפילו נתנם לערל בשעת שכרותו כל שהערל לא הגיע לשכרותו של לוט לא מקרי ראובן משנה בדבר שחבירו מקפיד עליו אם לא גלה חבירו דעתו שמקפיד על זה שכיון שדרך הסרסורי׳ לתת המעות מיד כשנוגבים אותם ביד בעלי המעות אין זה שנוי ומהר"י קולון ז"ל לא אמר אלא על ההפסד שבא מחמת השינוי לא במקום שאין שם שינוי ואפי׳ היה שכור אין הדבר ברור שיבא לידי הפסד שאיפש׳ שאע"פי כן יכתנס בפנקסו הנלע"ד

כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ק׳

איומיר סר חשון התל"ג להח"ר משה רודיטי נר"ו

שאלה ראובן חייב ליהודים סך מה והיו נוגשים אותו ולא היה לו במה לפרו׳ לא כסף ולא שוה כסף ובא שמעון חמיו והיטיב עמו ואמר לו אני אפרע את הסך הנז׳ בתנאי שתשעבד גופך לי לזמן עשר שנים שכל מין עסק שיזמין האל יתברך ואשים אותך באותו העסק תהיה מחוייב להתעסק׳ מבלי שתוכל ליקח מהריוח שיזמין הש"ית באותו העסק בכל הזמן הנז׳ זולת שני אריות בכל שבוע להוצאת פרנסתך ואת היותר בין רב למעט יהיה לאשבוני ונתרצה ראובן ועשה שטר שעבוד לקרובו שמעון מכל הנז׳ בקנין ובשבועה אח"כ הוציא לוי על ראובן שט"ח אחד מוקדם שחייב לו שש מאות אריות מ"ת ואומר לוי לראובן מאחר שאין לך לא כסף ולא שוה כסף לפרוע חובי למה נשתעבד׳ לשמעון לזמן עשר שנים מבלי שתוכל ליקח זולת כדי מחייתך והשיב לו ראובן הוכרחתי במעשי לעשותו לפי שהב"ח האחרים היו נוגשים אותי ועכ"ז אחלה כני שמעון חמי שיפטור אותי מהשעבוד שלו בתנאי שתתחייב אתה לו לפרוע המעות שפרע בעדי בתוך העשר שנים הנוגע לו שנה בשנה ואשתעבד לך להתעסק בכל מין עסק שתרצה מבלי שאוכל ליקח מריוח אותם המעות זולת שני אריות לשבוע לפרנסת ביתי ולוי טוען כיון שהחוב שלו מוקדם בשטר השעבוד שנשתעבד ראובן לשמעון אע"פי שהוא בקנין ובשבועה אינו כלום יורינו מורינו ורבינו מורה צדק הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה הנה כנא לעמוד ולחקור אם בשטר לוי הנז׳ כשאלה שהוא ב"ח המוקדם כתוב בו דאקני אם לאו ואת"ל שכתוב בו דאקני אם יכול ראובן הלוה לחזור בו ממה שכתב דאקני קודם שקנה יאריך הזמן לנער יכתבם במוני כי הדברים באו באורך בדברי הפוסקים ועיקר הדין הוא בהריב"ה ז"ל ח"מ סי׳ קי"א וקי"ב והרב בעל שפתי כהן העמיק הרחיב

ואחר העיון והשקירה יש מקום לעמוד על דבריו שם בסי׳ הנז׳ אות א׳ ב׳ אבל מה אעשה כי השואל נחוץ על אם הדרך ועטרת ראשנו מקור חיים נר"ו בספרו הנחמד האריך בחקירה זו בסי׳ הנז׳ בהגהת הטור אות י׳ אשר על כן בואש אותה על הגהו׳ בקיצור נמרץ נ"ל דהדין עם שמעון הלא ידעת מ"ש הרב ז"ל בב"י ח"מ סי׳ ס׳ בשם חזה התנופה לא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם עתה ועתיד לבא אח"כ ויד המוקדם והמאוחר שוה בהם ויחלוקו ואם קודם שבא זה הב"ח בעולם נשבע לתת אותו לבעל חוב המאוחר צריך לקיים שבועתו ולתתו לו כי מאותה שעה שנשבע לתת לו קדם וזכה בכח השבועה ומעכשיו לכשיבא כו׳ עכ"ל וכ"כ הריב"ש ז"ל בסי׳ ע"א וש"ה דהמקנה דבר שלב"ל חייב להשלים מכח שבועתו ועיין מה שפלפל בזה מורינו גאונינו סימן פ׳ בהגהת ב"י אות ג׳ אין כאן מקומו וכן כתב מהריב"ל ז"ל בח"ב סימן ל"א דהמתחייב עצמו בדשב"ל אע"ג דכיתא דהויא פלוגתא דרבוותא אם נשבע על החיוב חייב להשלים מכח שבועתו וע"ש בש"ג סי׳ כ"ח וקי"ד ובמהר"י אדרבי ז"ל סי׳ ס"א ובמהרי"ט חי"ד סי׳ כ"א וחלק ח"מ סי׳ פ"ט ובמהר"ש הלוי ז"ל חלק ח"מ סי׳ א׳

ואם להסד אדם לומר דאע"פי שכתב כן ספר חזה התנופה ופסק כן בספר המפה סי׳ ק"ד אות א׳ הרב ז"ל בספר הקצר כתב על דברי חזה התנופה ולי נראה דיחלוקו כו׳ וכונתו ז"ל דשבועה אינה קונה כו׳ אבל לגבי ב"ח יכול לומר מה לי ולשבועתך ובמה יקנה לוי ולכך כדי שילא זה ידי שבועתו נותנים אותו ללוי ואומרים לו שנותנים אותו לו בשביל שבועת שמעון ואח"כ כופין ללוי שיתן החצי לראובן וכ"כ הש"ך וא"כ צריך שמעון ליתן החצי ללוי הב"ח המוקדם לא תאמר לו דבנ"ד אין מקום לומר זה דבשלמא אם ראובן הנז׳ היה מרויח ריוח זה מעצמו היה דין זה שכתבנו אמנם מאחר שבא מפורש בשאלה הריוח הזה שבא לראובן הלוה היה מחמת שמעון שהשתדל בכל מאמצי כחו להושיבו בחנות עם אחר שירויח ועל ידו בא לו ריוח זה על כיוצ׳ בזה כ"ל שלא יפקפק אדם לומר שיחלוקו וטעם זה יועיל שאע"פי שכתוב בשטר לוי ב"ח המוקדם דאקני ואפי׳ למ"ד שאינו יכול לחזור בו ממ"ש דאקני אע"פי כן הדין עם שמעון כיון דמחמתו בא לו הריוח הזה דאם לא היה השתדלותו היה מת ברעב

סוף דבר הדין עם שמעון ולית דין שיחייב את שמעון שיחלוקו מה שהרויח ראובן הלוה בחנות זה שהושיבו שמעון אלא אפי׳ ירצה לוי ב"ח המוקדם לומר לראובן בא עמי ואושיב לך חנות שתרויח בו ומה שתרויח יותר מפרנסתך כתן תתן לי שאז הדין עם לוי מכאן ולהבא ואל אלהים אשים דברתי ינחני במעגלי צדק למען שמו ויצילני משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות נאם הצעיר ונעיר יצחק בכ"ר אברהם שנאזי נר"ו

סימן קא

הדין דין אמת כמ"ש החכם הותיק ידיד נפשי יצ"ו שהדין עם שמעון מההיא שהביא מספר חזה התנופה וכ"כ הרא"ש ז"ל בתשובה שהביא בנו הר"ב הטורים ז"ל בח"מ סי׳ כ"ט ס"י והרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ ס"ב ומה שיש לשאת ולתת בדבריהם כתבתי בספר כנסת הגדולה סי׳ ס׳ בהגהת ב"י אות ג׳ ובסי׳ כ"ט בהגהת הטור אות ה׳ ואף שהרב ז"ל בב"י סי׳ נ"ט כתב ולי נראה שב"ד יכופו ליתן החצי לראובן כבר כתב החכם הפוס׳ יצ"ו שאין דברי הרב ז"ל אלא בריוח שהלוה מרויח בעצמו אבל בנדון שלנו שהריוח שנמשך לראובן הוא מחמת שמעון שהשתדל להושיבו בחנות ועל ידו בא לו הריוח הזה על כיוצ׳ בזה לא פקפק אדם לומר שיחלוקו ודברי פי חכם חן שכ"כ הרא"ש ז"ל כלל ע"ה סי׳ ד׳ הביאה הר"ב הטורים בח"מ סי׳ קי"א אם כתן ללוה על תנאי שלא יחול עליו שום שעבוד ולא כתובה בין שקים למכר או למתנה ולא יחול עליו להבא התנאי מועיל

מועיל ולא יגבה ב"ח מהם שהנותן יכול להטיל במתנה איזה תנאי שירצה ע"כ וכ"כ בספר התרומות שער נ' חלק ג' אות ד' בשם הרמב"ן ז"ל וכן מצאתי לרב המאירי ז"ל בשטתו לסנהדרין פרק בן סורר ומורה גבי מה שאמרו שם בגמ' הכא במאי עסקינן דאמר לאשה ע"מ שאין לבעליך רשות בהן כתב ז"ל בשם אחד מן המפרשים מגדולי האחרונים שהנותן ללוה ע"מ שאין למלוה רשות בו קנה ואין המלוה גובה ממנו מאות' מתנה ובמרדכי פ"ק דב"ב הביאו הרב ז"ל בב"י י"ד סי' רנ"ג איפלינו ראבי"ה ור"ש בעני שפשט אחר פרנסתו עד שהגיע ק"ק זה ותבעו הגובא והלוה השיב לא רחמו עלי אלא לפרנס בני ביתי דראבי"ה פוטרו ור"ש מחייבו לפרוע ולא פליגי אלא בשנתנו לו סתם אבל אם הנותן נתן בפירוש ע"מ שלא יהא לפלוני ב"ח כלום אפי' רבינו שמחה ז"ל מודה דפטור מלשלם כמ"ש שם במרדכי וכתב הרב ז"ל בב"י סי' הנז' דאף הגהות מרדכי סוברים כראבי"ה דאפי' בנותנים לו סתם פטו' וכ"ש כשהתנו כן בפירוש ובמרדכי פ' המקבל כת' בשם הרב אביגדור כהן והביאו מהר"ם מינץ בתשובה סי' מ"ט הלוה נאמן לישבע שהממון שבידו משל אחרים הוא אע"פי שמלביש את עצמו ואת בני ביתו מאותו הממון שמא אחרים נתנו לו ע"מ שלא יפרע לב"ח ע"כ מכלל דבריו מתבאר בפירוש דכל שנתנו לו ע"מ שלא יפרע לב"ח אין ב"ח גובה מהם וכ"כ בספר בנימין זאב סי' ר"ם והוא הנדון שלנו ממש יע"ש וכן פסקה הרב ז"ל בספר הקצר להלכה רווחת והודו לו כל הבאי' אחריו ולא תימא שיש לחלק בין מתנה שלא יחול עליו שום שעבוד מחוב או מכתובה למתנה שלא יטול מן הריוח כי אם שני אריות שאיני מוצא טעם בחילוק הזה דכיון שהתנה הנותן שאין לו בריוח אלא שני אריות הרי שלא שהשאר לא הקנה לו וכן סיים בתנאי והנותר מהריוח בין רב למעט הרי הוא לחשבוני וכיון דהתנה עמו שלא הקנה לו כי אם שני אריות לשבוע ואת היותר הרי הוא שלו הרי הוא כמי שהתנה שלא יחול עליו שום שעבוד ועדיף טפי דכיון דכל מה שיותיר משני אריות לשבוע לא הקנה הנותן הלוה אלא שירש לעצמו על מה יחול שעבוד החוב והכתובה כיון שהנותר אינם מהלוה אלא מהנותן והשעבוד אינו חל על דבר שאינו שלו וזה ברור

והוי יודע שמ"ש בספר הטורים בין שקים למכר או למתנה מלת למכר הוא ט"ס שהרי כתב הרב בעל הטורים ז"ל לפנינו דאין דין זה אמור אלא בנותן לא בקנה קרקע על תנאי זה וכן הביא הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' כ"ט בשם הרב בעל הטורים ואחיו הר' יאודה ז"ל שיש חילוק בין מתנה למכר וכ"כ הרב ז"ל בספר בדק הבית וכ"כ הב"ח וגם בסי' כ"ט הביא הרב ז"ל בב"י תשובת הרב בעל הטורי' ואחיו הר' יאודה ז"ל שנתנו טעם לחלק בין מתנה למכר ומן הנגלה שבעל גדולי תרומה לא ראה תשובה זו שאם היה רואה אותה לא היה כותב שלא ידע טעם לחלק בין מכר למתנה ובספר כנסת הגדולה סי' קי"א בהגהת הטור אות ט' כתבתי פשיטא שאם מכר ע"מ שלא ימכרנה לעולם שאינו יכול למכרה גד"ת דף מ"ד ואין הדבר כן לפי דעת רבינו בעל הטורים ז"ל שמחלק בין מכר למתנה ע"כ ועכשיו אני רואה דלא דמי תנאי דשלא ימכרנה לעולם לתנאי דלא יחול עליו שעבוד ב"ח וכתובה ולכן אפי' לדעת הר"ב הטורים ואחיו הר"י ז"ל שמחלקין בין מכר למתנ' אם מכר ע"מ שלא ימכרנה לעולם אינו יכול למכרה ועיין בסמ"ע ובב"ח שנתנו טעמים לחלק בין מכר למתנה

עוד אחרת יש בנדון דידן ששמעון תפוש בריוח שהרויח יותר משני אריות אף אם נאמר שהרב ז"ל בב"י שכתב בספר הקצר שכופין ליתן לו החצי לראובן אף כשהריוח בא לראובן מחמת שמעון בנדון שלפנינו סובר דיחלוקו ויכול שמעון לומר קים לי כהרא"ש וכנו הר"ב הטורים והר"ב המפה והסמ"ע שסוברים שלא יתן כלום אלא הכל הוא לשמעון ואף שאני כתבתי בספר כנסת הגדולה ח"מ סי' ס' בהגהת ב"י אות ג' שבא מעשה לידי ודנתי כדברי הרב ז"ל בספר הקצר והסכים עמי הרב מהר"ר עזריה יאושע ז"ל זכורני שאותו מעשה היה שהב"ח המוקדם כששמע שהלוה נשבע לב"ח השני לתת לו כל מה שירויח חוץ מהמצטרך למזונות ביתו ערער עליו ובאו לפני לדין ולא היה תפוש שום אחד מהם על זה דנתי שיחלוקו כדעת הרב ז"ל אבל בנדון שלפנינו ששמעון תפוש ודאי שיכול להחזיק בהם ולומר קים לי כמ"ד שהכל שלי וה"ה אם הב"ח המוקדם היה מוחזק שיכול לומר קים לי כהרב וסיעתו ז"ל שחולקין ול"מ עכשיו ששמעון תפוש שיכול לומר קים לי כמ"ש אלא אפי' לא היה תפוש שמעון אלא ראובן היה תפוש והיה אומר קים לי כהרא"ש ז"ל וסיעתו ואני תופש בשביל שמעון מהני חזקתו בשביל שמעון כמ"ש הרב מהר"א ששון ז"ל בסי' ס"ז דלאו דוקא התופס עצמו שיכול לומר קים לי להחזיק מה שבידו שלא אפי' להחזיק מה שבידו לאחר יכול לומר קים לי

ומ"ש החכם הפוסק ידי נפשי שאם ירצה לוי הב"ח המו' לומר לראובן בא עמי ואושיב לך חנות שתרויח בו ומה שתרויח יותר מפרנסתך נתון תתן לי אז הדין עם לוי מכאן ולהבא אם אחר עבו' העש' שנים שנשתעבד לשמעון קאמר הא ודאי פשיט' אבל אם אפי' בתוך עשר שני' שנשתעבד לשמעון קאמר אם שמעון מתרצה תינח אבל אם אין שמעון מתרצה אומר אני שהדין עם שמעון שכיון שמן הדין יכול להתנות עם ראובן שנותן לו כך ע"מ שלא ישתעבד לב"ח ונתקשר עם שמעון בקנין ובשבועה לזמן עשר שנים היאך יכול להפקיע חיובו משמעון עד העשר שנים שנשתעבד לו והיאך יעבור על שבועתו אם שמעון אינו מתרצה ואינו מתיר לו שבועתו הנלע"ד כתבתי הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ק"ב

איזמיר התל"ב לשאלונקי להחכם השלם כמה"ר יעקב פינ'ון נר"ו

שאלה ראובן ושמעון היו שותפין מקדמת דנא בענין גאבילה אחת שהמכיא אותה אביה' שאמר אתן כך לשבוע לקופת הקדש ת"ת בשביל שלא ילבש שום לבש קוש'אק אדום של למר אלא אני בלבד וכן עשו לו פרנסי ת"ת והחזיק בה כל ימי חייו ואף כי אחרי מותו החזיקו בה בניו אחריו והיו שותפין בה בשטר שותפות ויהי היום מת שמעון ונשארה הגאבילה ביד ראובן כמו עשר שנים והיה נותן ממון שך מה לאלמנת שמעון מידי שבוע בשבוע אפי' היה אומר שבת אחר נשארה משמעון יקחנה לבנו ובזה האלמנה לא היתה מערער'עליו כלל ומה גם כי היתומ' היתה קטנה ואח"כ התאל בה ראובן ולא רצה לקח'את היתומה לבנו וניסאת את היתומה עם אחר ועתה בעלה תובע חלק החזקה של הפנים שעברו שיתן לו ריוח וחשבון מהחזקה מהקודם כי כן יש שטר שותפות שהתנו ראובן עם שמעון בשבועה חמורה להיות שותפין בענין חזקה זו כל משך זמן שהגבילה יהיה קיימת בידם או שיהיה בידו לבד והוא יתן הפרס לקופת הקדש ת"ת כמו משך הזמן שהיה ביד ראובן ואח"כ יהיה בשותפות כמו שהיה בחיי שמעון חמיו יורינו מורה צדק מה הדין נותן על מה שעבר עד עכשיו וגם מכאן ולהבא

ולהבא אם יהיה דין שיתן לו ראובן חלק מהחזקה שהיה לשמעון חמיו מקדמת דנא ואם אינו נותן לו הוא משיג גבול כמ"ש מהרש"ך בח"א סי' כ"א בענין ה"ר אברהם ן' מאיור שהחזיק במשקל המכס של מלך יר"ה ואפי' לדברי מי שאומר דשותפין שמת אחד מהם בטלה השותפות בכאן יודה כיון דהחזקה של הגאבילה שהיה מאביהם מקדמת דנא והחזיקו בה בניו אחריו לא נאבד ממנו הזכות אם בטלה השותפות וחייב ראובן ליתן חלק שמעון לחתנו וגם פרנסי ת"ת חייבי' ג"כ למכור לחתנו של שמעון חלקו האחר שהחזיקו בה אבותיו על הכל יורינו המורה לצדקה להציל עשוק מיד עשקו ושכרו יהיה כפול ומכופל מן השמים

תשובה לית דין צריך בשש שהדין עם היתומה וכמ"ש החכם השואל מההיא דכתב מהרש"ך בח"א סי' כ"א שלא אמרו עני המהפך בחרר' ובא אחר ונטלו ממנו נקרא רשע אבל אינו חייב לשלם כמ"ש מהר"י קולון ז"ל בשרש קל"ב והרד"ך בבית ל"ב חדר ב' ורש"ל ז"ל בתשו' סי' ל"ו והרש"דם חלק ח"מ סי' רנ"ט ומהרש"ע משאלו ז"ל סי' מ"ו ומשאת בנימין סי' כ"ו ומ"ג ומשפטי שמואל סי' ק"א וכ"כ הרשב"א ז"ל בשטתו לקדושין אלא היכא שלא בא עדיין ליד הראשון אלא שמחזר לקנותו אבל כל שזכה הראשון והגי' לידו מילתא דפשיטא הוא דאין יכול שום אדם ליטלה מידו והנוטלו גזל גמור מדאורייתא וחייב להחזירו ע"כ וכ"כ הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' רנ"ט ומהר"י אדרבי ז"ל בסי' ש"ן ובחילוק הזה איפשר להטיל שלום בין תשובת הרש"בא ז"ל בחייט שהיה רגיל אצל עירוני כו' שהביא הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קנ"ו מחודשין א' ובין מ"ש המרדכי ז"ל במסכת בתר' והביאו הרב ז"ל במקום הנז' יש מקומות שדנין דין מערופי' כו' ויש מקומות שאין דנין ומתירין לישראל ולהלו' למערופי' של חבירו ולהלוות לו ולשוחדי' ליה ולאפוקי מיניה דאין כאן גזל דנכסי ארמי הם הפקר וכל הקודם בהם זכה ע"כ דלכאורה נראה דמ"ש המרדכי ז"ל ויש מקומות שאין דנין מערופיא חולק עם תשובת הרשב"א ז"ל הנז' ואף שהיה מקום לומר שהדבר תלוי במקומות מ"מ מתשובת הרשב"א ז"ל מוכח דדינא קאמר ולא ממנהגא אבל בחילוק שכתבנו הרבני' הנז' יש מקום שלא כתב המרדכי ז"ל דיש מקומות שאין דנין דין מערופיא היינו קוד' שזכה הראשון באות' מערופיא כדקאמר אח"כ דנכסי ארמי הרי הן כהפקר וכל הקודם זכה הרי דהכל תלוי בקדימה וכל מי שקדם זכה לפי שכבר זכה בו ובהכי כמי ניחא דלא תיקשי למקומו' הללו מההיא דמרחיקין מצודת הדג ואמרינן בגמ' שאני דגים דיהבי עינייהו כו' דמפרשי להא כתירוץ רבינו מאיר אביו של רבינו תם ז"ל בקדושין פ' האומר יע"ש ובתשובות משאת בנימין ממד לחילוק הזה

ואיכא לאתמוהי על הרשד"ם ז"ל דבסימן רנ"ט השכים לחילוק הזה דכל שכבר זכה הראשון מי שנוטל ממנו נקרא גזלן ואלו בסימן שכ"ד שנדון שלו היה שכבר זכה הראשון ז"ל כתב דזה נכנס בסוג עני המהפך בחררה דנקרא רשע ולפי מ"ש בסי' רנ"ט עדיפא מינה הי"ל לומר דגזל גמור הוא ומוציאין מידו והתימה על הרב שניי נר"ו בספר פני משה שדקדק מדברי הרשד"ם ז"ל סימן שכ"ד דרשע איקרי ואינו חייב לשלם אע"ג שכבר זכה הראשון שלא כדברי מהר"י אדרבי ז"ל ומהרש"ך ז"ל ולא הביט שדברי הרשב"א ז"ל בסי' הנז' אינן מסכימין למ"ש בסימן רנ"ט וכינו לדין דכל שכבר זכה הראשון אינו נכנס בסוג עני המהפך בחררה דרשע איקרי מזיק לא איקרי ואינו חייב לשלם אלא גזל הוא ומוציאין מידו ואף שמורי הרב בתשובותיו ח"א סי' כ"ה כ' דאע"ג דכבר זכה אינו חייב לשלם וכתב דאפי' לעני המהפך בחררה לא דמי והרדב"ז ז"ל בתשו' כ' דאע"ג דמזכר דהוי עני המהפך בחררה מ"מ אין מוציאין מידו התם היינו טעמייהו דהני רבוותא משום דהוי מכס המלך ודינא דמלכותא דינא ובדין המלך כל המוסיף נוטל אבל בנדון שלפנינו דלא שייך דינא דמלכותא לכ"ע גזל הוי ומוציאין מידו כ"ש דאפי' נימא דאינו נכנס אלא בסוג עני המהפך בחררה ואינו חייב לשלם כבר כתב הרשד"ם ז"ל בסימן רנ"ט דאע"ג דנקר' רשע ואינו חייב לשלם היינו דוקא כשכבר נכנס כנדון מהר"י קולון דמאחר שכבר נכנס אין הטעם דנקרא רשע מספיק להוציא מידו אבל כשבא ליכנס פשיטא שמוחין בידו ומעכבין עליו שלא יהיה רשע והכא בנ"ד אע"פ שכב' הוא כנוס ועומד לא מקרי שכבר נכנס כיון שבשעה שנכנס בהתר נכנס בשותפות עם חבירו ואף אחרי שמת אחיו היה נותן חלק לאלמנה ועכשיו רוצה להכנס הוא לבדו ומוחים ומעכבים בידו וכעין מ"ש הריב"ש ז"ל בסי' שכ"ז משורת בידינו מגדולי האחרונים שלעולם אין חזקה מועלת אא"כ ירד מתחילה בתורת מקח וכן הכא שמתחלה ירד בתורת שותפות אין לו חזקה לומר כבר נכנסתי באיסור וכיון שלא נכנס באיסור אין מניחין אותו ליכנס באיסור כדברי הרשד"ם ז"ל

וגדולה מזאת מצאתי בתשובות הרשב"א ז"ל מכ"י חלק ח"מ הלכות שותפות סימן ל"ג בשם רבינו יצחק בר מרדכי ז"ל על ראובן ושמעון שהתנו שיקח ראובן מכס המלך ויהיו שניהם שותפין ואח"כ אמר ראו' לשמעון שאינו רוצה ליתן לו חלק אע"פ שמן הדין פטור מאחר שהיה שמעון מחזר לקנות המכס וראובן הטעה אותו שיקחהו הוא ויהיו שותפין הוי בכלל עני המהפך בחררה אי הוו יהבי המכס לשמעון לבדו ע"כ והן הם דברי הרשב"א ז"ל בתשובה שהביא הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן קפ"ג שכתב שמן הדין יכול לחזור בו אלא שנהג מנהג רמאות וכבר כתבתי למעלה דבנ"ד נקרא שבא ליכנס עכשיו ומוחין בידו

וכר מן דין כתב החכם השואל דאפי' לדברי מי שאומר דשותפות שמת א' מהם שבטלה השותפות בכאן יודה כיון דהחזקה של הגאבילה שהיה מאביהם מקדמת דנא והחזיקו בניו אחריו לא נאבד' ממנו הזכו' אם בטלה השותפו' והדין עמו שאם אמרו דשותפין שמת א' מהם נתפרד' החבילה היינו לענין השותפות שנפרד השותפות מביניהם וכל א' וא' יעשה בשלו אבל אם השותף שמת שם קרן בשותפו' לא בשביל שמת אבד הקרן אלא יטול את שלו ואף כאן בנדון שלנו קרן המת הוא חצי הגאבילה כיון שמת אף לאומרים נתפרדה החביל' יטול יורש שלו חצי הגאבילה וילך לו וא"כ יפה יטעון בעל היתומ' שתהיה הגאבילה בידו כל משך הזמן שהיתה ביד ראו' כיון שנשתמש זה בחצי גאבילה שלו כ"כ זמן ועוד דלא אמרינן דמתבטל השותפות במת א' מהם אלא דוק' כשבטלוהו בפירוש בנשארו יתומים גדולי' כשבטלו השותפות בפני עדים ובנשארו יתומים קטנים כשבטלו השותפו' בפני ב"ד כמבואר זה בתשובות גדולי האחרונים ז"ל וכל שלא בטלוהו בפירוש ויש שהפריזו על המדה לומר דכל שלא בטלו השותפות בפירוש ביתומים גדולים בפני עדים וביתומים קטנים בפני ב"ד דין הוא דהיתום קטן יהיה קרוב לשכר ורחוק להפסד

עוד אני אומר דלא אמרינן דשותפין שמת א' מהם נתפרד' החבילה אלא כל שאין שם שבועה שיעמדו שותפין לזמן קצוב דאע"ג דמהר"ם ז"ל חולק על הרמב"ם ז"ל בזה וריב"א ומהר"ם מרוטנבורק מסופקים נקטינן כהרמב"ם ז"ל וסיעתו דרבים נינהו וכמו שפסק הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן קע"ו וכן פסקו בספר המפה והב"ח ורש"ל ז"ל בספר ים של שלמה והרשד"ם בחלק ח"מ סימן קנ"ו והרדב"ז ז"ל בתשו'

א"י והרשד"ם ז"ל בסימן שא"ד שכתב על סברת הרמב"ם ז"ל ונדין זה הסכימו כל הפוסקים אע"ג דמהר"ם כשק בהפך וריב"א והר' משה מרוטנבורק מספקא להו כיון דהנך תרי רבוותא מספקא להו הינס מן המכין לא נשאר כי אם מהר"ם ז"ל ה"ל יחיד ויחיד ורבים הלכה כרבים ואין לומר קים לי כפלוני היחיד ולכן כתב הרשד"ם ז"ל דכל הפוסקים מודים משום דלא חיישינן לסברת מהר"ם ז"ל אפי' לומר קים לי וכ"כ משפט כהן ח"א סימן כ"ו ואלא שקשה עליו שבסי' י"ט גופם על הרשד"ם למה כת' דכל הפוסקי' מודי' בדין זה מ"מ היינו דוקא כשאין בם שבועה אבל כשיש שם שבועה נקטינן ספק שבועה להחמיר ואע"ג דנימא דלא קאי בסברא זו אלא מהר"ם לבד לגבי שבועה אין לומר דאין לחוש לסברת היחיד דכיון דהספק הוא אם האמת כסברא זו מה לי אחד מה לי שנים לגבי שבוע' וכמדומה לי שראיתי כן בדברי גדולי האחרונים בתשובותיהם (כן כתב הרב פני משה בתשובותיו חלק שני סימן קט"ו ועיין בחלק ראשון סימן ע"ח) דחוששין לסברת יחיד להחמיר בשבועה אלא שכעת איני זוכר מקומם אין וכ"כ מהרש"ך ז"ל בח"ב סימן ס"ו דכיון דאיכא מפיקא אם דין הרמב"ם ז"ל דמת אחד מן השותפין נתפרדה החבילה אמור בשני שותפין דוקא או אפי' בג' אם יש שם ספק שבועה לא נתבטל השותפות דספק שבועה להחמיר וכבר כתבתי דלענין לחוש לשבועה להחמיר אין חילוק בין יחיד לרבים והכא בנ"ד כתוב בשאלה דהיה בין ראובן וש' שטר בחיוב ושעבוד גופם ובשבועה להיות שותפים כל זמן שהגבילה בידיהם

ועל מה שבא בשאלה אם פרנסי ת"ת חייבים למכור לחתנו של שמעון חלקו אחר שהחזיקו בה אבותיו ממה שכתבתי למעלה בשם הרשד"ם ז"ל שדוקא אחר שנכנס אין מחייבין אותו לצאת אבל קודם שנכנס ודאי שמעכבין ומוחין בידו שלא יהיה רשע כפשטה שאלה ,זאת ואף אם נאמר דרשע איקרי מזיק לא מיקרי ואינו חייב לשלם מ"מ אין מניחין אותו להיות רשע שכבר כתבתי דבנ"ד לא מיקרי שכבר נכנס אלא רוצה ליכנס ומוחים בידו שלא יכנס ועל החברה הקדושה מוטל למחות ביד ראובן שלא יהיה רשע כ"ש שכבר כתבתי דבנ"ד גזלן איקרי וחייב לשלם סוף דבר הדין עם חתן שמעון בכל מה שטוען הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קג

זה שייך לסימן פ' דחתמתי על דברי החר"א די בוטון נר"ו

אנכי הרואה אור יקרות תורת חכם החכם השלם סיני ועוקר הרים בור סיד שאינו מאבד טיפה מתמלא מחולייתו בפרוקו והשערתו והשלמתו אחת דתו לכוין ההלכה לתלמי' כללותיה פרטותיה ודקדוקיה העמיק הרחיב בתשובת מהריב"ל מכ"י ובא נחדריה הקים בחוניה ורץ כנגד פניה ממנה ואליה עשה לה אזנים מעויין בכף מאזנים מאזני צדק ומשפט אמת לאמיתו אכן מה שהקשה עלי כמ"ש וה"ל כתי שהתנה כו' דאיך נוכל לומר כן בחלוקת שותפים עם יתומים קטנים ודברים אחרים כו' ובמחילה מכ"ת לא דקדק יפה בדברי וידמה שחשב שכונתי לומר כאלו התנו המוכר והקונה בפועל ולהכי קנה ולכן הוקשה לו דלגבי יתומים קטנים ליכא למימר הכי ואני לא לכך כונתי אלא לומר דכיון דמוכרחין לעשות משא ומתן אף ע"פ שאין כאן תנאי בפירוש בין אנשים ולא שייך תנאי ביתומים קטנים ה"ל כאלו התנו הם שתועיל משא ומתן שלהם אע"פ שאינו קונה מצד הדין דאדעתא דהכי הם נושאים ונותנים שיהא מעשיהם קיימים דומה למ"ש הרב המובהק מהר"א ששון ז"ל בתשובותיו סימן י"ט על ולד שלא חי אחר מיתת אמו שלשים יום דאע"ג דמלשון תקנת טוליטולא מוכח שכל שחי שעה אחת אחר מיתת אמו מנחיל לאביו וזוכו חולק עם יורשי האשה כיון דהרב מהריב"ל והרבנים הרומאניוטים פסקו כן כל הבא ליטא · אח"כ הוא סומך דעתו ועל דעת הרבנים האלו הוא סומך ונושא אשה אף כאן בנדון שלנו אף ע"פ שמצד הדין אין מועיל מעשיהם כל הנושא ונותן ע"ד כן הוא נושא ונותן אדעת' שיתקיימו מעשיה' מה שאין כן בפירוש' דממילא אתיא ולא שייך בה תקנת השוק תיקום אדוכתא לידון בה כדין תורתנו ועם כל זה כבר סיימתי דברי וכתבתי ועוד דמקח וממכר שאני דאם לא כן בטלת תקנת השוק

גם מה שהקשה עלי ממה שכתבתי לעמוד מדברי הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן ש"ן דתליא מילתא בהקפידה כו' לא ירדתי לסוף דעתו וגם בזה לא דקדק בדברי יפה שאלו היה מדקדק בדברי היה רואה שהכל פתוח לרואה אך מה שפירש בכונת מהריב"ל והעלה דכוונות דומו' לירושו' הם דברים נכונים ולכלהו פירושי בין לפירושו בין לפירושי' תשתיים שכל מה שנעשה בספרד בירושו' ובאות כלא חשיבי ויהא נידון ע"פ דין תורתינו

ועל דבר ירושת הבכור ראיתי להחכם השלם נר"ו שרי בה כרגא ממ"ש הפוסקים דכל שחייב למלך אפי' דבר מועט בטלת ירושת בנו בכור דהוו כל הנכסים ראויים ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק וקודם שאבא על דברי החכם השלם ראיתי לעמוד על דברי החכם הרב מהר"ר אהרן ששון בתשובותיו סימן קמ"ט שרצה לומר דאע"ג דמסקינן בגמרא בפרק חזקת אמר רב אשי אמר לי הונא בר נתן קשי בה אמימר א"כ בטלת ירושת בנו בכור דה"ל ראוי ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק א"ל אי הכי טסקא נמי אלא מאי אית לך למימר דיהיב טסקא ומת הכי נמי דיהיב כארגא ומת ואמר רב אשי אמר לי הונא בר נתן שאלתיכהו לרבנן ואמר לי הלכה ברב הונא בהיה דר"י ולא היא התם לאוקומי מילייהו הוא דאמ'ע"כ ופרשב"ם ולא היא התם לית הלכת' כרב הונא בריה דרב יהושע דלא משתעבדא לא קרקעות ולא מטלטלין לכרגא ואי זבין לכרג'א לא הוו זביניהו זביניה דכרג'א אקרקפתא דגברי מנח ואיכהו סברי לאוקומי מילתייהו כו' ומיהו שלא כדין נכתבו ונמכרו הקרקעות והדרי זביני ע"כ דהיינו דוקא בזמן התלמוד אבל בזמנינו זה לא יועיל הבריחה מן העיר שהרי אם יברח מן העיר כל שאר הקהל פורעים בעדו כו' ועוד שכל בני הקהל או כל בני העיר לא יניחוהו לילך ואף אם ילך כל נכסיו הם משועבדים הם ליהודים וזו היא דבר מוסכם ומוכח מהיהודים עם המלך כו'ע"כ

ואני בעניי כ"ל דשתי תשובות בדבר חדא דאף אם המלך נוטל עכשיו כרגא דגברא משאר היהודי' אמסנות' דמלכא הוא ולא דינא דמלכותא דמן הדין אפי' ארעתא דהמחוייב כרגא לא משתעבד למלך דכרגא דמלכא אקרקפתא דגברי מנח וכ"ש שאר היהודים דמדינא לא משתעבדי בעד כרגא' חביריה' וכיון דאמסנותא דמלכא הוא ולא דינא דמלכא אין המלך נקרא מוחזק בזה כמ"ש הרב ז"ל עצמו שם ואזר דין הכרג' אף בזמן הזה כרגא דבזמן התלמוד דאין המלך נקרא מוחזק וזאת שנית דאפי' כימא דשאר היהודים מדינא חייבים לפרוע למלך בעד כרגא' חביריהם מ"מ הא"ש החייב הכרגא' הוא המוחזק ולא הקהל דאע"ג דלגבי מסים הקהל הם מוחזקים כמו שהוסכם ,זה מכל הפוסקים בנר למ"ר הרב

נפל כמא כלך הו' מדברי מהרי"ב ז"ל ח"ג סימן ק"ח דבזמנינו זה אין הקהלות מחולקות בין הבתים שהם לפרוש לחלוק ובין אחר הבתים אין שום מקום לנכות לרבים מוחזקים ונקבה' הרב מהר"ם די בוטון ז"ל בתשובותיו סי' נ"ב וכיון שכן הוא חוץ שכבינו חוץ הבתים לחלק בחוב כתובת אשה וב"ח בס' הרמב"ן ז"ל והטו"ג כ"ם לפת חוב הכתו כת אשה וב"ח הכונ' נוטל כי שנים דכבי קבי יתמי רמו והם מוחזקים בהם אלא שחייבים לפרוע אף כאן הוא מוחז' בנכסין אלא שחיי' לפרוע לשקל שהפסס שבתבו ובהגם כברלג"ב הפוסק' הוא בלונם הוא נכרם בנה אות מוקים ובכלה שנאמר האלך חייב שבנה הקיים שהבכור נוטל כי שנים כב"ם גם הרב ז"ל וכבר הביאתי להתכם השלם נר"ו כהבילו דברי הר' מהר"א ששון ז"ל לא התכר בדברית כתבא אלא הכלות ובתים על הפת' ועל הבתים אולי שמני שבוקבה לו דברי הרב מהר"א ששון ז"ל בדין הכרנא השמיטו והכבר נ"כ שהשמיטו שמני שבסבר' כולהו בהמקנ'נים קייתי אין נוטלין כהם כרת אלא הבתות ובתים וכרמים

ועתה אבא על מה שמכס התכם השלם נר"ו מחוב אינו' הכלות ובתים נכבר הייתי גם זקנתי בקונט' דבתי מגין המבוך לארבעים ולא ראיתי למורי הרב ז"ל ולמאמר גדולי הדור זכרם לחיי עד שמנעו חלק בכורה מקהלכר מטעם זה והעיד אני עלי שמעתי שאבי מרתי הת"ך א"א הרה"ג ז"ל היה רוצה ליטול חלק בכורה שאחיו ולא שלה בידו הכבי שאמו אברה שילדה ולי של קיימא בן ט' הי קונים א"א ז"ל ולם כי שמושה זו אינה שלה דהלכה מאות לאמו אינה נלמנת על הבכור אלא כל ז' שו' ואילך אינה נלמנת מקום שיפה בלא הושר נשם הבתים והארגוניות אלא טעם זה הע"כ שאינו מבלי הן כדין ואולי דלא אמרו אמו כל ז' אלא להחזיק' שהיא בכור אבל לקהאין אותה שאינו בכור כל שאין שם אב להכחישה נלמנת לכולם לומר שאינו בכור והוחזק וכין הכי וכין הכי אין משמושה ש ראיה לדבריהם שאבי אבא ז"ל היה רופא וכדינם הרופא כשור אבל מיני בתים והארגוני' ונפלא בלא היה חייב לחלק ואף אם נאמר דבדינינו מוצב אינו חייב כי אם לנקוט ולא לחלק וכל שאינו חייב לחלק מדינ' דבלאמת אין המלך נקרא מוחזק לך אמנם אע"כ שאין משמושה ש ראיה שמה שלא ראיתי דין כן משולם יש ראיה

ולכאורה יש לתמוה אולי דשמעתיה בזה כיון שהרמב"ן והרב הנמוקי ז"ל לאתר משבית הנו"כל שנאמר חייב לחלק אם ובתמורה אין הבכור נוטל כי שנים ולא אלינו חולק בזה ולף התוס' שגרמה מדבריהם ז"ל שחולקים על זה כבר אמר הרב מהר"א ששון ז"ל לבבור סבב דשתם לדעת הנמוקי והרמב"ן ז"ל ובלה בידו ואף שנאמר שיבכר זה בהלוקת היא שנויה היורש הכבוש הוא המוחזק כמו שכתב התכם השלם נר"ו ובפרב' ניכא לאקשויי דס"ל שאין הרב"ם כוען התה כבו בזמן הגלבוש ולא שקרי ראוי כב"ב אבל מאחר הכלות ובתים והתמורות המוטלים על הממון כ"ש מוחז' הכיקרי ראוי ואין הבכור נוטל כ"ב כב"ם

אבר על כן אני אומר בעניים נתחמו מנהג הגלבות הזה לאין דין בכורה ולא חמו לדברי הרמב"ן והרב הנמוקי ז"ל הא פ"ב למעלה דכיון שבזמן המלך לוקח כל מיני בתים והארגוניות הכללות הכיר כמלה שהלים התייב בתים והארגוניות חייב לכללות הכיר ולא לבלך וכיון דשבזמן אינם מחלקים הקהלות בין הבתים שהם לפרוש לחלק ובין אחר הבתים אין הרבים נקראים מוחזקים אלא זה החייב הוא המוחזק והבכור נוטל פ"ב בנכסיו כב"ם ואלא שבית בזין שיאמר זה התם הוא הבו ולא לנסיך כלה ולא אמרו הרמב"ן והנמוקי ז"ל שחייב הם לחלק שנטל הבכורה אלא

בודאי חייב הם לחלק כדמוכח מהתשובה והרמב"ן והרב הנמוקי ומהר"א ששון ז"ל אבל אם אין יתום שחייב לחלק אין לנו הוכרים שאם חייב לחלק ואין הבכור נוטל כי שנים ומה שלבר התכם השלם מדברי אם יש שם מחלוקת אם בנכסים הללו יש דין בכורה הבכור הוא המוצי' והפשוטי' הם המוחזקי' ואם לבוחר קים לן כב"ד דאין בנכסים הללו דין בכורה מתחילה שכ"ת אין הבתון דומה לראיה שלא כתבתי אני כן אלא כשהוכחים שלבם שהם לבנינו כבל שהם מחלוקת אם יש בהם דין בכורה או אין בהם דין בכורה או אמרינן שהכבוש הוא המוחזק שכני שבור שחוש לפניך שבנכסים הללו כפל המחלוקת אבל כשלבו שפוסקים אם יש בנכסים הללו נכסים שנכל בהם מחלוקת כהא ודאי הבכור הוא המוחזק דנכסים הללו שהם לבנינו שחייבים הם בבכורה לא נפל הספק אלא אם יש כאן נכסים שאין בהם דין בכורה על הכבוש להביא ראיה דהוי מוחזי ונספק דאין ספק מוציא מידי ודאי דומה זה לב"מ הריטב"א ז"ל בתשובה דכל דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם למתנה גמורה איכוון או לא על מקבל המתנה להביא ראיה והביא דברין הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' רמ"ו וכתב ופשוט הוא ואלו אין הוגן להריטב"א והגהות מיימוניות ז"ל גבי הא דאמרינן הכותב נכסיו לבנו הגדול לא עשאו אלא אפוטרופא דבשי בגט' בבריא היאך כו' ולא איכפיטא וכתבו מתנות והריטב"א ז"ל דכל שיש כשר למקבל מתנה הרי הם מוחזקים במתנתם ועל היורשים להביא ראיה שלא נתכוון אלא לאפוטרופא כיון דלא איכפיטא ע"כ והוא הפך מ"ש הרטב"א ז"ל דעל המקבל מתנה להביא ראיה

וכתב הרב ז"ל ופשוט הוא וע"כ יש לומר דלא כתבו הריטב"א והגה"מ דעל היורשים להביא ראיה אלא בבעיא דבבריא היאך דהלשון אין בו מתום דכתב לשון מתנה כפי' אלא דמסתפקא לן אם כיון למתנה או לא בהא אמרינן דכיון דבשטר מתנה מפורש שנתן לו בלשון מתנה והיורשים באים להוציא השטר מהמשמעותו עליהם להביא ראיה אבל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אי הוי מתנה או לא כודים הריטב"א והגה"מ דעל מקבל מתנה להביא ראיה הוא במקרה להרשב"א ז"ל בתשובותיו סי' ל"א שנסתפק בכשוט דעל מקבל המתנה להביא ראיה ולא המם לסברת הגה"מ והריטב"א ז"ל שכני שבזמן שלו איכא לאסתפוקי בלשון המתנה גופה אלכי הגה"מ ז"ל והריטב"א ז"ל מודים בזה וכמ"ש אף כאן בנ"ד כל שהנכסים בעצמם איכא לאסתפוקי בהם אם יש בהם דין בכורה או לא דעל מקבל מתנה להביא ראיה אף כאן על הבכור להביא ראיה אבל היכא שהנכסים שהם לבנינו הם שפוסקים אם יש בהם נכסים שאין חייבות בבכורה דמי להיכא שאין ספק במתנה אלא שלמו הפוסקים אם למתנה גמורה איכוון או לא דעל היורשים להביא ראיה אף כאן על הכבוש להביא ראיה

וזה הוכיחי מ"ש התכם השלם נר"ו הלל יתבר להיו'כלולה זו דבר שאינו נקנה והלוואה בטלה לגבי' וכיון דהלוא' בטלה לגבי' דבר בטלה לגמרי כלאתם הפוסקים דפוסקים ולכם הקנה משות ומטלטלין וקרקעות כלאחת דלא קנה כלום והכי להיבר הגון קים לי כהפוסקים הללו וכמ"ש מהרש"ח והרלב"ח והרד"ב ז"ל

ואני בעניי יש לי רב בזה בספרי אשר קריתי לו כנסת הגדולה ולכי שהתכם השלם נר"ו כתב בזה דיוהגתר אמורה לכי שהכבוש לבר זה אומר שהרב בעל ספר מג"ך ח"מ סי' י' נ"ן ול"ו וג"ח והרבנים מהר"ר עזריה יהושע ומהר"ר כלב קאלכו ז"ל בתשובה כ"י גם המה בחרו בקים לי הנה מיבואים לומר קים לי כמ"ד דלא קנה כלום ואני לא הבאתי זה בספקי הראשון מפני שאין לורך לזה שהלוואה

המקרה בטלה ואין לה קיום והעמדה גם מ"ש החכם השלם דאע"פי שחנוך נתן לו ריסיויה לא ניתר הם דברים נכוחי' וראוי רובם ככולם בדברינו למתבונן בם

סוף דבר דברי החכם השלם דיינא וכחית לעמקה דדינא לבטל המחאה והריסיויה נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת ובדעתו ידעתי גם אני וכפה אלא שהמחאה שלוחה זו בטלה ומבוטלת והרי הן כחרס הנשבר ומ"ש בקונטריסו בארוכה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קנד

אומיר אחר התלמ"ג ליקריס הר' שלמה וחתנו הר"י אגריקיא יצ"ו

שאלה ראובן שבגליל כת' וסדר את שמעון שביאורא שיקנה לחשבונו כ"כ סחורות בהקפה כנהוג בין הסוחרים ושיוליא וישלח לו כ"כ ליטראש די קאמביין כדי לפרוע לסוחרים בזמנם ובפעם בפעם היה כותב ראובן לשמעון בזה הלשון וואיסה פירמי שי ואלדרה די גוזוטרוס או די לוי קי אין טבריא כור נואיסטרו חשבון שומה די ליאוגים כך וכך וכן עשה שמעון כדרך הפ'אטורים ששלח לו הסחורות הנז' ובבא זמן הפרעון אחר שהיו עוברים כמה חדשים מזמן המוגבל כינו ובין הסוחרים היה מוליא ליטראש די קאמביין שהן באחריות ממש ושהן בגרוש' די פיזו הכל כפי השעה וכפי הזמן וכפי הדוחק כי לא כל הזמנים שוים ועתה בבואם לידי טהרת חשבון מאן ראובן לפרוע לשמעון ההוצאות הנהוגות שהוליא ופור בלקיח' הליטראש כמו סרסרות וכדות' שלכשמי' נותנים הלי עד שנים למאה ושכר טרחם ופעמים לריכים לתת לבעל המעות איזה דורון כדי שיתנו המעות ביהודה והם יקחו המעות בגליל או בטבריא גם מאן ראובן להפסיד ההפסד שהפסיד בליטראש די קאמביין שהוליא שמעון בגרוש' די פיזו שהוא כמו שלשה או ד' למאה באמרו כי הוא לא סדר את שמעון בגרוש' די פיזו כי אם באריות כנז' והוא לא כן עשה ושמעון השיב על הראשון כי ההוצאות והפזורים בהוצא' הליטראש לית דין ולית דיין שיאמר שאינם על המשדר כיון שהוא מנהג פשוט וידוע בין כל הסוחרים שבעולם בני ברית ושאינם בני ברית שההוצאות והפזורי' הם על המשדר ובזה אין צריך ליטול רשות מהמשדר ועל הוצאת הליטראש בגרוש' די פיזו משיב שמעון שאף שכתב לו ראובן בכתבו בלשון אריות אינו בדיוק שר"ל אריו' ולא גרוש' די פיזו כיון שמשאש ומתנם וחשבון בנקסם הוא באריות כנהוג לכך כתב לו לשון אריות כלומר שי ואלדרה דינום האשטה באלוטה שך כך אריות וה"ה שאם לא ימלא אריות משם קי שי ואלדרה אין ריאלים די פיזו בשווים ואם ראובן הפסיד בריאלים די פיזו מפני שעלו ביוקר הריאלים בגליל או בטבריא מה יעשה לו שמעון והוא לא עשה במרמה ח"ו כי אחר שעבל ומרח ולא מלא אריות הוכרח בהכרח הגמור להוליא הליטרא בגרוש' די פיזו אגב דוחקיה שהיו מלרים לו הסוחרים בעלי חובו בני ברית ושאינם בני ברית באמר' כי כבר ובבר עבר זמן זמנם ואינו מן הראוי שבשביל שנים למאה שלוקח הפ'אטור בעד טרחו ועמלו יפסיד אמונתו והקרידיטו שלו

עוד יש לשאול ששמעון קנה כ"כ סחורה ששדר לו ראובן שיקנהו לו וישלחנה לו וקנאה שמעון כשער שך מה ושלחה לראובן המשדר כפי סדורו ועתה אינו רוצה לפרוע הסחורה לערך ששלחה שמעון באמרו כי אינה שוה כ"כ ואולי עשה שמעון שקנה אותה בתמורת סחורה אחרת שאינה שוה כ"כ והוא שלחה לו באותו השוי ושמעון משיב שאף שהוא נאמן בדבורו הקל כפי הדין עכ"ז יש לו כמה ראיות וזכרון עדות הן מהמוכר שמכר הסחורה הנז' הן מהסרסורים שנשי אמונה אנשי שם שואיבלע איך הוא אמת ויציב שקנה הסחור' הנז' במעות מזומנים בהקפה ולא בחליפין בסחורה אחרת על הכל יורינו מורינו הדרך ילכו בה ושכרו כפול מן השמים אכי"ר

תשובה הנה אמת שמה שטוען הפ' אטור שאין לו לשלם ההוצאות שעשה בהוצאת הליטרא די קאמביין דינא קאמר שהפ'אטור דין שליח יש לו כמו שמתבאר מדברי גדולי האחרונים ז"ל ומורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סי' ק"י כתבו בפי' דהפ' אטור דין שליח יש לו וכי היכי דהשליח אע"פ שנוטל שכר על שליחותו כל ההוצאות הנעשות בדבר ההוא שנעשה שליח עליו עד שבא ליד השולח עליה דידיה דמשלח הדר כן הפ' אטור שלוקח שכר טרחו על הלכתו או על קנייתו או על מכירתו כל ההוצאות הנעשות בסחורה ההיא או בהלכתו' או במכירתה עד שיגיעו המעות או הסחורה ליד המשלח על בעל הסחור' הדר זולת אם השכר הוא הרבה יותר מהנהוג שיש מקום לומר דהרבה לו שכרו בשביל ההוצאות כיון דזולת ההוצאות אין דרך ליקח כ"כ שכר וגלוי וידוע שהשכר שנוטל הפ'אטור בנדון דידן ב' למאה הוא מורגל בין הסוחרים לתת לפ'אטור אע"פ שאינו עושה כי אם מכיר' והלכבה וקנייה אע"פ שאינו מוליא ליטראש די קאמביין או הוצאות אחרות וא"כ בכל דהוים מודיעים שלא נתן לו שנים למאה כי אם בעד שכר טרחו לא בעד ההוצאות ומה גם בנדון שלפנינו שהוא מנהג פשוט בין הסוחרים בין שהם בני ברית בין שאינם בני ברית לפרוע בעל הסחורה ההוצאות הנהוגות להוליא בלקיחת הליטראש כמו שכתוב בשאלה וכבר הוסכם מגדולי הראשונים והאחרוני' דהולכים אחר מנהג הסוחרים כמו שנלמד מההיא דאיתא בפ' איזהו נשך אמר רבא האי סיטמטיתא קניא כו' וכת' הרב המגיד ז"ל בפ"ז מה"מ בשם הרשב"א ז"ל שהמנהג מבטל הלכה בדבר שבממון דעל פין קונין ומקנין הילכך דבר שנהגו התגרים לקנות קונין וכ"כ רבינו ירוחם ז"ל והרי"ף ז"ל כתב בפרק הגוזל עלים והביאו הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' קכ"א היכ' דאמר ליה כתבא לחבריה וא"ל ההוא מדכם יהיב לי שדרכהו ניהלי מחייב באחריותו והכי נהיגי תגרי ע"כ וכתב בע"הת בשם הראב"ד ז"ל הביאו הרב ז"ל בב"י בסימן הנז' על דברי הרי"ף ז"ל וז"ל לולי שהדבר הזה תלוי במנהג וכיון שנהגו התגרים אין לדון אחריהם כו' גם שהשגו' פכ"ה מה"מ כתב על דברי הרמב"ם ז"ל והביאו בספר הטורים ז"ל בח"מ סימן קל"ב אמר אברהם אינו מחוור כלל שיפרע ממי שירצה אלא לפי המנהג ולמדים ממנהג הרבים ליפרע כו' ע"כ מכאן למדו כל גדולי האחרונים בסבריהם שיש לנו ללכת אחר מנהג הסוחרים אפי' אם מבטל הלכה וזכרתים בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן ר"א בהגהת ב"י וכאן אין מקום להאריך כ"ש בנדון שלנו שאינו מבטל ההלכה כמלינו למדין דכיון דמנהג הסוחרים שהמשלח פורע כל ההוצאות הצריכות בהוצאת הליטראש גם בנדון שלנו לא לדק ראובן באמרו שאינו רוצה לפרוע ההוצאות וזה מבואר בתכלית הביאור

איברא שלכאורה נסתפקתי במה שטוען ראובן שאינו רוצה לפרוע ההפסד שהפסיד בהוצאת הליטרא בגרוש' די פיזו ולא הוציא באריות אם זה נקרא שינוי בשליחות דבטל בשינוי כל דהו כמ"ש הגאון מהר"י קולון ואחריו כל יגרי לב ואם זכינו לדין שהנק' שינוי בשליחו' חייב לשלם מה שהפסיד ר' דהלע"ג דהגאון מהר"י קולון כ' דהשליח בשל היינו דוקא כשהודיע לכוכר או לקונה שהוא שליח ושהקונה או המוכר הוא יברא דיכול השליח לאין

בעל משא מלך הו' מדברי מהריב"ל ס"ג סימן ק"ח דבזמנינו זה דאין הקהלות מחולקות בין המסים שהם לפרוע למלך ובין שאר המסים אין שום מקום לעשות לרבים מוחזקים וכנכת' הרב מהר"ם די בוטון ז"ל בתשובותיו סי' ל"ב וכיון שכן הוא חזר עכשיו חיוב המסים למלך כחיוב כתובת אשה וב"ח שפ' הרמב"ן ז"ל דאע"ג דים למת חיוב מבתו בת אשה וב"ח הבכו' נוטל פי שנים דנכסי קמי יתמי ראו והם מוחזקים בהם אלא שחייבים לפרוע אף כאן הוא מוחז' בנכסיו אלא שחייי' לפרוע לקהל מהטעם שכתבנו ומה גם בכרא"ש המלכו' הזה שלעולם הוא כפרע שנה אחת מוקדם ונמצא שבשאר המלך חייב משנה הקודם שהבכור נוטל פי שנים כמ"ש גם הרב ז"ל וכבר ראיתי להחכם השלם נר"ו בהביאו דברי הר' מהר"א ששון ז"ל לא הוזכר בדבריו כרגא אלא הטלות ומסים על השדו' ועל הבתים אולי מפני שהוקשה לו דברי הרב מהר"א ששון ז"ל בדין הכרגא השמיטו ואפשר ג"כ שהשמיטו מפני שבספרד כולהו בחזקת גוים קיימי אין נוטלין מהם כרגא אלא מהשדות ובתים וכרמים

ועתה אבא על מה שנמגם החכם השלם נר"ו מחיוב מיני הטלות ומסים נער הייתי גם זקנתי בקושט' רבתי מבין הסמוך לארבעים ולא ראיתי למורי הרב ז"ל ולשאר גדולי הדור זכרם לחיי עד שמנעו חלק בכורה מןהבכור מטעם זה ומעיד אני עלי ששמעתי מאמי מרתי תמ"ך שא"א הרא"ש ז"ל היה רוצה ליטול חלק בכורה מאחיו ולא עלה בידו מפני שאמו אמרה שילדה ולד של קיימא בן ט' חי קודם א"א ז"ל ואם כי שמועה זו איכה נאה דהלכה רווחת דאמו אינה נאמנת על הבכור אלא כל ז' מו' ואילך אינה נאמנת נקוט מיהא שלא הוזכר טעם המסים והארנוניות אלא טעם זה אע"פי שאינו מספי' מן הדין ואולי דלא אמרו אמו כל ז' אלא להאמיני' שהיא בכור אבל להאמין אותה שאינו בכור כל שאין שם אב להכחישה נאמנת לעולם לומר שאינו בכור ודוחק ובין הכי ובין הכי אין משמועה זו ראיה לדברינו שאבי אבא ז"ל היה רופא ובדינס הרופא פטור מכל מיני מסים וארנוניו' ונמצא שלא היה חייב למלך ואף אם נאמר דבדיכינו חייב איכו חייב כי אם לקהל ולא למלך וכל שאינו חייב למלך מדינ' דמלכותא אין המלך נקרא מוחזק אך אמנם אע"פי שאין משמועה זו ראיה ממה שלא ראיתי דן כן מעולם יש ראיה

ולכאורה יש לתמוה מאי דעתייהו בזה כיון שהרמב"ן והרב הנמקי ז"ל למדו מסוגית הגמ' דכל שבשאר חייב למלך מס ותשחורת אין הבכור נוטל פי שנים ולא מצינו חולק בזה ואף התוס' שנראה מדבריהם ז"ל שחולקים על זה ככר אתר הרב מהר"א ששון ז"ל לבעבור סבב דעתם לדעת הנמקי והרמב"ן ז"ל ועלה בידו ואף שנאמר שדבר זה במחלוקת היא שנויה היורש הפשוט הוא המוחזק כמו שכתב החכם השלם נר"ו ומכרג' ליכא לאקשויי דס"ל שדין הכרג"א בזמן הזה כמו בזמן התלמוד ולא מקרי ראוי כמ"ש אבל משאר הטלות ומסים ותשחורת המוטלים על הממון כ"ע מודו דמיקרי ראוי ואין הבכור נוטל פ"ש כמ"ש

אשר על כן אני אומר בשתים נתחתנו מנהג המלכות הזה לדון דין בכורה ולא חשו לדברי הרמב"ן והרב הנמקי ז"ל אלא מ"ש למעלה דכיון דעכשיו המלך לוקח כל מיני מסים וארנוניות מכללות העיר נמצא שהאיש החייב מסים וארנוניות חייב לכללות העיר ולא למלך וכיון דעכשיו אינם מחלקים הקהלות בין המסים שהם לפרוע למלך ובין שאר המסים אין הרבים נקראים מוחזקים אלא זה החייב הוא המוחזק והבכור נוטל פ"ש בנכסיו כמ"ש וזאת שנית כיון שדבר זה חדוש הוא הבו דלא לוסיף עלה ולא אמרו הרמב"ן והנמקי ז"ל דחיוב מס למלך מבטל הבכורה אלא בודאי חייב מס למלך כדמוכח מהשמועה והרמב"ן והרב הנמקי ומהר"א ששון ז"ל אבל אם אין ידוע שחייב למלך אין אנו אומרים שמא חייב למלך ואין הבכור נוטל פי שנים ומה שלמד החכם השלם מדברי אם יש שם מחלוקת אם בנכסים הללו יש דין בכורה הבכור הוא המוצי' והפשוטי' הם המוחזקי' ומצו למימר קים לן כמ"ד דאין בנכסים הללו דין בכורה במחילה מכ"ת אין הנדון דומה לראיה שלא כתבתי אני כן אלא כשהנכסים עצמם שהם לפנינו נפל בהם מחלוקת אם יש בהם דין בכורה או אין בהם דין בכורה אז אמרינן שהפשוט הוא המוחזק מפני שאור שחוט לפניך שבנכסים הללו נפל המחלוקת אבל כשאנו מסופקים אם יש בנכסים הללו נכסים שנפל בהם מחלוקת בהא ודאי הבכור הוא המוחזק דנכסים הללו שהם לפנינו מחוייבים הם בבכורה לא נפל הספק אלא אם יש כאן נכסים שאין בהם דין בכורה על הפשוט להביא ראיה דהוי כודאי וספק דאין ספק מוציא מידי ודאי ודאי דומה זה למ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה דכל דאיכא לאסתפוקי בלשון שמתנה אם למתנה גמורה איכוון או לא על מקבל המתנה להביא ראיה והביא דבריו הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' רמ"ו וכתב ופשוט הוא ואלו אנן חזינן להריטב"א והגהות מיימוניות ז"ל גבי הא דאמרינן הכותב נכסיו לבנו הגדול לא עשאו אלא אפוטרופא דבעי בגמ' בבריא היאך כו' ולא איפשיטא וכתבו ההגהות והריטב"א ז"ל דכל שיש שטר למקבל מתנה הרי הם מוחזקים במתנתם ועל היורשים להביא ראיה שלא נתכוון אלא לאפוטרופא כיון דלא איפשיטא ע"כ והוא הפך מ"ש הרשב"א ז"ל דעל המקבל מתנה להביא ראיה

וכתב הרב ז"ל ופשוט הוא וע"כ יש לו' דלא כתבו הריטב"א והגמ"יי דעל היורשים להביא ראיה אלא בבעיא דבבריא היאך דהלשון אין בו מתום דכתב לשון מתנה בפי' אלא דמספקא לן אם כיון למתנה או לא בהא אמרינן דכיון דבשטר מתנה מפורש שנתן לה בלשון מתנה והיורשים באים להוציא השטר ממשמעותו עליהם להביא ראיה אבל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אי הוי מתנה או לא מודים הריטב"א והגמ"יי דעל מקבל מתנה להביא ראיה היא שעמדה למהרש"ח ז"ל בתשובותיו סי' נ"א שפסק בפשוט דעל מקבל המתנה להביא ראיה ולא חשש לסברת הגה"מיי והריטב"א ז"ל מפני שנדון שלו איכא לאסתפוקי בלשון המתנה גופה דאפי' הגהמ"יי ז"ל והריטב"א ז"ל מודים בזה וכמ"ש אף כאן בנ"ד כל שהנכסים בעצמם איכא לאסתפוקי בהם אם יש בהם דין בכורה או לא דעל מקבל מתנה להביא ראיה אף כאן על הבכור להביא ראיה אבל היכא שהנכסי' שהם לפנינו הם מסופקים אם יש בהם נכסים שאינן חייבות בבכורה דמי להיכא שאין ספק במתנה אלא שאנו מסופקי' אם למתנה גמורה איכוון או לא דעל היורשים להביא ראיה אף כאן על הפשוט להביא ראיה

וזה חזיתי מ"ש החכם השלם נר"ו דהא"ל יחאר להיו' בלואה זו דבר שאינו נקנה והלואה בטלה לגבי' וכיון דהלוא' בטלה לאותו דבר בטלה לגמרי כאותם הפוסקים דפוסקים דאם הקנה מעות ומטלטלין וקרקעות כאחת דלא קנה כלום דמצי למימר אנן קים לי כהפוסקים הללו וכמ"ש מהרש"ח והרא"ר"ב והרמ"לב ז"ל

ואני בעניי יש לי רב בזה בספרי אשר קריתי לי כנסת הגדולה ולפי שהחכם השלם נר"ו כתב בזה די והותר אשמרה לפי מחסום לבד זה אומר שהרב בעל משפט צדק ח"ב סי' י' וי"ז ול' ול"ו ונ"א והרבנים מהר"ר עזריה יהושע ומהר"ר כלב קאלפו ז"ל בתשובה כ"י גם המה בחרו בקים לי הזה שיכולים לומר קים לי כמ"ד דלא קנה כלום ואני לא הבאתי זה בפסקי הראשון מפני שאין צורך לזה שהלואה

שעיקרא בטלה ואין לה קיום והעמדה גם מ"ש החכם השלם דאע"פי שחכוך נתן לו ריספואיסטה לא ניתר הם דברים כוזבי' ורמזו רובם ככולם בדברינו למתבונן בם

סוף דבר דברי החכם השלם דיינא ונחית לעמקה דדינא לבטל הצואה והריספואיסטה נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת וכדעתו ידעתי גם אני וכפה מלא אמינא שצואה זו בטלה ומבוטלת והרי הן כחרס הנשבר וכמ"ש בקונטריסי בארוכה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קד

אזמיר אחר התל"ג ליקרים הר' שלמה וחתנו הר"י אנריקיס יצ"ו

שאלה ראובן שבגליל כת' וסדר את שמעון שבאיזמיר שיקנה לחשבונו כ"כ סחורות בהקפה כנהוג בין הסוחרים ושיוציא וישלח לו כ"כ ליטראש די קאמביין כדי לפרוע לסוחרים בזמנם ובפעם בפעם היה כותב ראובן לשמעון בזה הלשון וואישה מירסי שי ואלדרה די כוזוטרוש או די לוי קי אין טבריא כור כואישטרו חשבון שומה די ליאוגיש כך וכך וכן עשה שמעון כדרך הפ'אטורים ששלח לו הסחורות הנז' ובבא זמן הפרעון אחר שהיו עוברים כמה חדשים מזמן המוגבל ביניו ובין הסוחרים היה מוציא ליטראש די קאמביין מהן באריות ממש ומהן בגרוש' די פיזו הכל כפי השעה וכפי הזמן וכפי הדוחק כי לא כל הזמנים שוים ועתה בבואם לידי טהרת חשבון מאן ראובן לפרוע לשמעון ההוצאות הנהוגות שהוציא ופזר בלקיחת הליטראש כמו סרסרות וכדומ' שלפעמי' נותנים חצי עד שנים למאה ושכר טרחם ופעמים צריכים לתת לבעל המעות איזה דורון כדי שיתנו המעות ביאודה והם יקחו המעות בגליל או בטבריא גם ממאן ראובן להפסיד ההפסד שהפסיד בליטראש די קאמביין שהוציא שמעון בגרוש' די פיזו שהוא כמו שלשה או ד' למאה באמרו כי הוא לא סדר את שמעון בגרוש' די פיזו כי אם באריות כנז' והוא לא כן עשה ושמעון משיב על הראשון כי ההוצאות והפזורים בהוצא' הליטראש לית דין ולית דיין שיאמר שאינם על המסדר כיון שהוא מנהג פשוט וידוע בין כל הסוחרים שבעולם בני ברית ושאינם בני ברית שההוצאות והפזורי' הם על המסדר ובזה אין צריך ליטול רשות מהמסדר ועל הוצאת הליטראש בגרוש' די פיזו משיב שמעון שאף שכתב לו ראובן בכתבו בלשון אריות אינו בדיוק שר"ל אריו' ולא גרוש' די פיזו כיון שמשאם ומתנם וחשבון פנקסם הוא באריות כנהוג לכך כתב לו לשון אריות כלומר שי ולדרה דינום האשטה באלוטה סך כך אריות וה"ה שאם לא ימצא אריות ממש קי שי ולדרה אין ריאלים די פיזו בשויים ואם ראובן הפסיד בריאלים די פיזו מפני שעלו ביוקר הריאלים בגליל או בטבריא מה יעשה לו שמעון והוא לא עשה במרמה ח"ו כי אחר שעמל וטרח ולא מצא אריות הוכרח בהכרח הגמור להוציא הליטרא בגרוש' די פיזו אגב דוחקיה שהיו מצרים לו הסוחרים בעלי חובו בני ברי' ושאינם בני ברית באמר' כי כבר וכבר עבר זמן זמנם ואינו מן הראוי שבשביל שנים למאה שלוקח הפ'אטור בעד טרחו ועמלו יפסיד אמונתו והקרידיטו שלו

עוד יש לשאול ששמעון קנה כ"כ סחורה שסדר לו ראובן שיקחנה לו וישלחנה לו וקנאה שמעון בעד סך מה ושלחה לראובן המסדר כפי סדורו ועתה אינו רוצה לפרוע הסחורה לערך ששלחה שמעון באמרו כי אינה שוה כ"כ ואולי עשה במרמה שמעון שקנה אותה בתמורת סחורה אחרת שאינה שוה כ"כ והוא שלחה לו באותו השוי ושמעון משיב שאף שהוא נאמן בדבורו הקל כפי הדין עכ"ז יש לו כמה ראיות וזכרון עדות הן מהמוכר שמכר הסחורה הנז' הן מהסרסורים אנשי אמונה אנשי שם שנתאיבלע איך הוא אמת ויציב שקנה הסחור' הנז' במעות מזומנים בהקפה ולא בחליפין בסחורה אחרת על הכל יורינו מורינו ההורה לצדקה ושכרו כפול מן השמים אכי"ר

תשובה הנה אמת שמה שטוען הפ'אטור שאין לו לשלם ההוצאות שנעשו בהוצאת הליטרא די קאמביין דינא קאמר שהפ'אטור דין שליח יש לו כמו שמתבאר מדברי גדולי האחרונים ז"ל ומורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סי' ק"י כתבו בפי' דהפ' אטור דין שליח יש לו וכי היכי דהשליח אע"פ שנוטל שכר על שליחותו כל ההוצאות הנעשות בדבר ההוא שנעשה שליח עליו עד בואו ליד המשלח עליה דידיה דמשלח הדר כן הפ' אטור שלוקח שכר טרחו על הלבשתו או על קנייתו או על מכירתו כל ההוצאות הנעשות בסחורה ההיא או בהלבשת' או במכירתה עד שיגעו המעות או הסחורה ליד המשלח על בעל הסחור' הדר זולת אם השכר הוא הרבה יותר מהנהוג שיש מקום לומר דהרבה לו שכרו בשביל ההוצאות כיון דזולת ההוצאות אין דרך ליקח כ"כ שכר וגלוי וידוע שהשכר שנוטל הפ'אטור בנדון דידן ב' למאה הוא מורגל בין הסוחרים לתת לפ'אטור אע"פ שאינו עושה כי אם מכיר' והלבשה וקנייה אע"פ שאינו מוציא ליטראש די קאמביין או הוצאות אחרות וא"כ בכ"ר הדמים מודיעים שלא נתן לו שנים למאה כי אם בעד שכר טרחו לא בעד ההוצאות ומה גם בנדון שלפנינו שהוא מנהג פשוט בין הסוחרים בין שהם בני ברית בין שאינם בני ברית לפרוע בעל הסחורה ההוצאות הנהוגות להוציא בלקיחת הליטראש כמו שכתוב בשאלה וכבר הוסכם מגדולי הראשונים והאחרוני' דהולכים אחר מנהג הסוחרים כמו שנלמד מההיא דאיתא בפ' איזהו נשך אמר רבא האי סיטומתא קניא כו' וכת' הרב המגיד ז"ל בפ"ז מה"מ בשם הרשב"א ז"ל שהמנהג מבטל הלכה בדבר שבממון דעל פיו קונין ומקנין הילכך דבר שנהגו התגרים לקנות קונין וכ"כ רבינו ירוחם ז"ל והרי"ף ז"ל כתב בפרק הגוזל עצים והב"י או הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' קכ"א היכי דשדר ליה כתבא לחבריה וא"ל ההוא מדעם דאית לי שדרכהו ניהלי מחייב באחריותו והכי נהיגי תגרי ע"כ וכתב בעה"ת בשם הראב"ד ז"ל הביאו הרב ז"ל בב"י בסימן הנז' על דברי הרי"ף ז"ל וז"ל לולי שהדבר הזה תלוי במנהג וכיון שנהגו התגרים אין לדון אחריהם כו' גם בהשגו' פכ"ה מה"מ כתב על דברי הרמב"ם ז"ל והביאו בספר הטורים ז"ל בח"מ סימן קל"ב אמר אברהם אינו מחוור כלל שיפרע ממי שירצה אלא לפי המנהג ולמדים ממנהג ארמיים לישראל כו' ע"כ מכאן למדו כל גדולי האחרונים בספריהם שיש לנו ללכת אחר מנהג הסוחרים אפי' אם מבטל הלכה זכרתים בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן ר"א בהגהת ב"י וכאן אין מקום להאריך כ"ש בנדון שלנו שאינו מבטל ההלכה כמצינו לתרין דכיון דמנהג הסוחרים שהמשלח פורע כל ההוצאות הצריכות בהוצאת הליטראש גם בנדון שלנו לא צדק ראובן במאמרו שאינו רוצה לפרוע ההוצאות וזה מבואר בתכלית הביאור

איברא שלכאורה נסתפקתי במה שטוען ראובן שאינו רוצה לפרוע ההפסד שהפסיד בהוצאת הליטרא בגרוש'ים די פיזו ולא הוציא מאריות אם זה נקרא שינוי בשליחות דבטל בשינוי כל דהו כמ"ש הגאון מהר"י קולון ואחריו כל ישרי לב ואם זכינו לדין שזה נק' שינוי בשליחו' חייב לשלם מה שהפסיד ר'דאע"ג דהגאון מהר"י קולון כ' דהשליח בטל היינו דוקא כשהודיע למוכר או לקונה שהוא שליח ונשהקונה או המוכר הוא ישראל דיכול השליח לחזור

המקח אבל בכה"ג שלקח מהגוי כיון דשינה בשליחותו אע"ג דלגבי המוכר שהוא גוי המקח קיים לגבי המשלח השליחות בטל אם ירצה המשלח לחזור המקח או להשלים המעות למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה דאפי' אם הקונה או המוכר הוא ישראל אם לא הודיעו שהוא שליח המקח קיים לגבי המוכר או הקונה והוא יפרע לשליח כדכתב המרדכי ז"ל בפ' ב' דקדושין ואם בכ"ד אינו נקרא שינוי אין שליחותו מתבטל וחייב המשלח לקבלו עליו

ואוב ביגותי דודאי אין נקרא בכ"ד משנה מדעת בעלהו דשלחא אם המשלח היה אומר לו שלא יוציא ליטרא כי אם מאריות ולא ממטבע אחר וזה שינה והוציאו ממטבע אחר היה מקו' לומר דשמעון נקרא משנה משליחותו ושליחותו בטל אבל כיון שלשון השליחו' שאמר ראובן לשמעון הוא וואישה מרסי שי ואלדרה פור נואישפרו חשבון דיאשטה בומה די ליאונים כך כו' אין כאן שינוי שלא הקפיד לומר שלא יהיה הליטרא באריות ולא בדבר אחר אלא בומה דכך ליאונים קאמר ואפי' שיהיה ממטבע אחר כל שאותם המעות הם סך הליאונים שכתב לו ראובן ולא אמר אריות אלא בשביל שהמשא והמתן של הסוחרים הוא בליאונים. וכ"ש שגם בזה מנהג הסוחרים כך הוא והולכין אחריו

ולא עוד אלא אפי' הזהירו ראובן שלא יוציא ליטרא כי אם מאריות ולא ממטבע אחר ומנהג הסוחרים דאסאיפן מוציאין לעשות ליטרא מאריות מוציאין ממטבע אחר ושמעון לא מצא להוציא הליטרא באריות אלא משביליאנוס מה שנפסד באותה הליטרא מאריות לסיביליאנוס על ראובן הוא ולא על שמעון ומצאתי למהריב"ל ז"ל בס"ג סימן ל' כ' בלשון הזה גם יש להסתפק בכ"ד אם נאמר שהמנהג הוא קבוע בין הסוחרים אשר יש להם פיאטורים שאין דורש ומבקש מהם ומה שעושים הוא עשוי בקבלת המטבעו' ועושי' במעות הנפקד בידם כמו בשלהם וכבר אמרו סימוטיתא קניא ומתנה שומר חנם להיות כשואל כו' אך אמנם אפשר לומר דהיינו דוקא במילתא דשכיחא כגון מעות גרועים או מזוייפים דבטלי ברובא ובכיוצא דכ"ד הוי מילתא דלא שכיח' וכבר כתבו דבמילתא דלא שכיח לא מצינן למימר דאזליגן בתר מנהגא דהא ליכא מנהג כיון דלא שכיחא ע"כ דון מינה דבכ"ד דשכיח שנהגא מנהג זה כשהפיאטורים צריכים להשיב לב"ח או להוציא ליטרא די קאמביין אם אינם מוציאים להוציאה מאריות אלא ממטבע אחר מוכרחים להוציאה ממטבע שמוציאים אע"פ שיש קצת הפסד כדי שלא להשיב הליטרא אחור ויהיה הפסד למוציא אותה וגם שלא להפסיד אמונתם וכן עושה האדם בממון שלו אין לראובן שום טענה על שמעון ששינה בשליחותו כיון שהזהירו שלא יוציא ליטרא כי אם מאריות ולא ממטבע אחר ולא נאמר והוציאו ממטבע אחר שבטל השליחות וישל' שמעון מביתו כיון שמנהג הסוחרי' כך וכ"ש בנדון שלנו שאין כאן שינוי וכמ"ש

ועל מה שטוען ראובן על הסחורה שקנה לו שמעון שאינ' שוה כ"כ ואולי עשה במרמה שקנה אותה בתמורת סחורה אחרת שאינה שוה כ"כ והוא שלחה לו באותו הסך יפה השיב שמעון שיש לו כמה ראיות וזכרון עדות הן מהשוכר שמכר לו הסחורה הנז' הן מהסרסורים אנשי אמת שנאמני' בלע איך הוא אמת וישיב שקנה הסחורה הנז' במעות מזומנים בהקפה ולא חילוף סחורה אחרת וכל זמן ששמעון יברר כך אולא לה טענת ראובן על שמעון

הן אמת שיש כאן מקום ספק שאם לא יהי' שיברר שמעון שקנאה במעות מזומנים בהקפה עדיין אפשר שהפסד שיפסיד באותה סחורה מחמת שקנאה ביוקר ממה שהיא מוטל על שמעון שהרי נתבאר למעלה שהפיאטור דין שליח יש לו וכבר הוסכם מכל הפוסקים אחרונים וקדמונים שאליח שטעה בכל שהוא לפעמים מכרו בטל ולפעמים מכרו קיים וישלם ההפסד מביתו הא כיצד הודיע לקונה או למוכר שהוא שליח מכרו בטל ואם לא הודיע לקונה או למוכר שהוא שליח פי' מכרו קיים וישל' מביתו ובכ"ד אף אם נתברר למוכ' שהוא שליח כיון שהמוכר הוא נכרי וא"א להחזיר המקח מצלם שמעון הפחת מכיסו ונראה שאין להסתפק בזה מה"ש מהריב"ל ז"ל ס"ג סי' ל' והעתקתי לשונו למעלה דכיון שהוא מנהג בין הסוחרים דמה שעשה הפיאטור עשוי והמנהג פשוט בין הסוחרים אם הפיאטורים מתאכו איזה דבר במקח או במכר אין הפיאטור משלם ואין לראובן על שמעון שום טענה שישלם מביתו כי כן הוא מנהג הסוחרים

מיהו נ"ל דהיינו דוקא כשהטעות הוא שאדם עשוי לטעו' בו דהוי מילתא דשכיחא ובמילתא דשכיחא שייך לומר הלך אחר המנהג אבל אם הטעות הוא רב מאד שאין אדם עשוי לטעות בו דהוי מילתא דלא שכיחא הוא מוטל על שמעון דבמילתא דלא שכיחא ליכא למימר הלך אחר המנהג וכמ"ש בשם מהריב"ל ז"ל

הכלל העולה דאין לשמעון לשלם שום דבר ממה שטוען עליו ראובן ואם יש הכחשה ביניהם שראובן מכחיש לשמעון שלא היו הדברים כמו שאומר הוא אם יכול לברר דבריו בעדים או בראיה יברר ואם אינו יכול לברר בעדים או בראיה אע"פי שהמשלח ראובן טוען שמא חייב שמעון לישבע כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות שלוחין והביאו הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' כ"ג המשלח ביד חבירו חפץ למכרו או שלח בידו מעות לקנות לו סחורה אע"פי שאינו נותן לו שכר ואין לו שום הנאה בשליחות זה הואיל ונש' ונתן בממון חבירו הרי הוא כאחד מן האחים שהוא מתעסק בנכסים ויכול להשביעו מספק שלא עיכב משלו כלל וכתוב בספר כ"מ שכתוב בספר מגדל עוז שכן הוא בתשובו' הגאוני' וגם הראב"ד ז"ל לא חלק עליו וכן כתב רבינו ירוחם ז"ל בנכ"ח ח"א הביא דבריו הרב ז"ל בב"י סוף סי' קפ"ב ושם מהר"י אדרבי בסי' ר"ד כדבריו וכ"כ מהרמ"ע מפאנו ז"ל בסי' כ"ג שדברי הרמב"ם ז"ל עיקר וכ"כ מהר"ר שמואל ששון ז"ל בתשובה כ"י ואפי' להרשב"א ז"ל בתשובה סי' תתק"כ והבי' הרב ז"ל בב"י סי' הנז' שחלק על הרמב"ם ז"ל וסובר שאין השליח חייב להשבע על הספק והרב ז"ל בספר הקצר כתב שתי הסברות ולא הכריע גם מהרש"ך ז"ל בח"א סי' קס"ו כתב דיכול המוחזק לומר קים לי כהרשב"א ז"ל ואני תמיה כיון דהרמב"ם ותשובות הגאונים ור' ירוחם ז"ל סוברים דצריך לישבע והראב"ד ושאר המשיגים שלא השיגו על הרמב"ם ז"ל בזה מסתמא הכי ס"ל וכן דעת הרב בעל הטורי' ז"ל מדלא הביא חולק בזה איך יוכל המוחזק לומר קים לי כהרשב"א ז"ל כיון דהוא יחיד בזה נגד סברת הני רבוותא ולדעתי מפני זה סתם מהר"י אדרבי ז"ל בסי' ר"ך כסברת הרמב"ם ז"ל ולא הזכיר סברת הרשב"א ז"ל וכן נראה דעת בעל משפט צדק ח"א סי' ע"ג ואולי מפני שהרשב"א ז"ל נוכי' מדברי רש"י ז"ל כדבריו הוכרח הרב ז"ל לטעם הקים לי ואיך שיהיה כבר כתב הוא ז"ל באותה תשובה אבל כשבא ליטול בענין מה שאמרו המוצי' הוצאות על נכסי אשתו ישבע ויטול וכ"כ ג"פ בתשובה סי' תתקכ"ד הביאה הרב ז"ל שם בב"י וכ"כ הרמ"כס ז"ל בסי' קי"ד ותמ"ד ומהרש"ך ובעל משפט צדק בסי' הנז' והכא בכ"ד ששמעון בא להוציא מראובן אף לדעת הרשב"א ז"ל ישבע ומכאן מודעא שבספר כנה"ג חלק ח"מ סימן כ"ג בהגהת ב"י אות ט' שכתוב שם אפי' לדעת הרשב"א ז"ל היינו כשאין השליח בא להוציא כו' הרש"ס חלק ח"מ סימן קי"ד ותמ"ד יש שם טעות סופר וחסרון לשון וכך צריך להיות

שמה מ"ב אלא כשבא ליטול כו' כ"ב וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה סימן תתקכ"ד והביאה רבינו המחבר ז"ל בסמוך וכ"כ רמ"ס חלק ח"מ סימן קי"ד ותנ"ד

ויש לתמוה על מהרש"ך ז"ל שכתב כלשון הזה אומר אני שיש לא' להשביע לראובן אם עשה השאלת ואח"כ תכר' כשראה עליית הזהב ויכול להשביעו בטענת ספק כו' ומה שאני אומר שיכול להשביעו על הספק הוא לפי שמשעתי משמעון מוחזק ותופש בידו מנכסי ראובן שאלא היה מוחזק היה מקום לראובן לומר שאינו רוצה לישבע וקי"ל כהרשב"א שחולק על דין זה וכתב שאין השואל חייב לישבע על מה שנתן לו בע"ה למכור ולא על מה שאמר לו ליקח אלא במה שמוציא משלו ובא ליטול ותובע מהשואל ואומר בכך וכך קניתיו אבל עתה שמשעון מוחזק אינו יכול להשמט כו' ע"כ דבריו ברור מללו דס"ל דכי היכי דבממונא יכול המוחזק לומ' קים לי כפ' וכו' להחזיק מה שבידו הכי נמי יכול לומר קים לי כמי שפוטרני מן השבועה כדעת מהריב"ל בספר שני סימן מ"ו ובכל קדושים עמו שהזכרתי בס' כנסת הגדולה ח"מ סימן כ"ה בהגהת ב"י בכללי הקים לי אות ע"ד ותים' דבחלק ההוא סימן ק' גמגם על זה מסברת מהר"י בן מיגא"ש הלוי ז"ל שסובר דאע"ג דלתביעת ממון אמרינן מגו לפטור לענין שבועה לא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה ולדעתו ז"ל אע"ג דלגבי ממונא מצי למימר קים לי לגבי שבועה לא מצי למימר קים לי ובסי' קכ"ד מהחלק ההוא כתב בפשוט דאע"ג דלענין ממון אמרינן קי"ל מ"מ לענין שבועה לא אמרינן קי"ל

ואולי יש לומר דהתשובה שהשיב בסימן קכ"ד היה קוד' ראותו דברי הרב הגדול מהריב"ל ז"ל שהשכים דכי היכי דאמרינן קים לי לענין ממונא הכי נמי אמרינן קים לי לענין שבועה אבל הוא ז"ל נטה דעתו לחלק ביניהם בפשוט מפני שלא ראה תשובת מהריב"ל ז"ל אבל בסימן ק' שראה תשובת מהריב"ל אע"פ שפקפק על דבריו לא סר מדבריו ולענין מעשה קבל עליו דברי מהריב"ל אלא שלהלכה פקפק על דבריו ומפני שבאותה תשובה לא היה צריך לסברת מהריב"ל ז"ל דבלאו הכי אינו חייב שבועה לא גילה דעתו לענין מעשה מה דעתו אבל בסי' קס"ז הסכים לדברי מהריב"ל לענין מעש' דיכול המוחז' לומר קי"ל כמי שפטרוני מן השבועה ומורגל בתלמוד לומר לבתר דשמעה קבלה מיניה

א"כ יש לומר דבסי' קס"ז ראה חולשת סברתו בסי' קכ"ד שחייבו שבועה מפני סברת מהר"י הלוי ז"ל והוא מן התימא דאע"ג דקימא להר"י הלוי ז"ל כי היכי דלא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה הכי נמי אינו יכול לומר קים לי כמאן דפטרני מן השבועה. לת"ד דמיגו לאיפטורי משבועה אמרינן ה"ה דיכול המוחזק לומר קים לי כמאן דפטרני מן השבועה וא"כ למה לא יוכל המוחזק לומר קים לי כמ"ד דמגו לאיפטורי משבועה אמרינן ולדידיה יכול לומר קים לי כמאן דפטרני מן השבועה ואע"ג דהוי תרי קים לי ודעת מהרש"ך ז"ל דבפלוגתא דרבוותא אפי' בש"ס מפקינן מיד המוחזק לדעת מהרש"ך ז"ל כמ"ש בכללי הקים לי אות ע"ה כבר כתבתי שם דבמקומות רבים מספריו תופס דאפי' בש"ס לא מפקינן מיד המוחזק ועוד אפי' למה שסובר דבש"ס מפקינן מיד המוחזק הסכמתו ז"ל דבפלוגתא דרבוותא אפי' בש"ס לא מפקינן מיד המוחזק דשום פלוגתא דרבוותא חד הוא כמ"ש בכללי הקים לי כמו שהקשיתי עליו בספר כנסת הגדולה חלק י"ד סי' קמ"ט בהגהת ב"י אות וכיון שראה בחולשת דבריו שבסי' קכ"ד הסכים בסי' קס"ז שיכול המוחזק לומר קים לי כמאן דפטרני מן השבועה אף בהכחה שלדעת הר"י הלוי ז"ל שסובר דמגו לאיפטורי לא אמרינן ולדידיה אינו יכול לומר קים לי כמאן דפטרני מן השבועה מפני שיכול לומר קים לי כמאן דאמר דמגו לאיפטורי משבועה אמרינן ולדידיה יכול לומר קים לי כמאן דפטרני מן השבועה

ואיך שיהיה בין הכי ובין הכי דשמעון בא להוציא מראובן מה שהוציא בליפרא"ש די קאמביי"ו. וראובן תכוש אפי' לדעת הרשב"א ז"ל יכול ראובן להשביע את שמעון בטענ' ספק וכר מן דין אפשר לומר דהרשב"א ז"ל אינו חולק על הרמב"ם ז"ל אלא בשליח העושה בחנם אבל שליח הנושא שכר מודה הוא ז"ל להרמב"ם ז"ל שצריך לישב' מידי דהוי אאריסין שנשבעין על טענת שמא וכן מצאתי בתשו' כ"י למהר"א ששון ז"ל

אני טרם אכלה לדבר אומר שמ"ש בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' כ"נ בהגהת ב"י אות א' וז"ל אבל הרש"ך ז"ל ח"א סי' קכ"ז ומשפט צדק ח"א סי' ע"ג כתבו ומאחר דאיכא פלוגתא המע"ה הוא ט"ס וכ"ל מלות אלו ומשפט צדק ח"א ע"ג שנכתבו שלא במקומם וצריך לכתבם אחר מ"ש שם אבל הרמ"ע מפאנו ז"ל כתב ודברי הרמב"ם ז"ל עיקר ומינייהו לא כזוע שם צריך לכתוב וכ"כ משפט צדק ח"א סי' ע"ג וכן הגהתי במהדורא שניה הנראה לע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת ז"ל

סימן קכ"ה

על מ"ש בסי' קכ"ב חזר החכם הותיק הר"י אלגאזי יצ"ו לפקפק וזה מה שהשבתי על דבריו

הן כל אלה ראתה עיני דברי פי חכם חן החכם הותיק ידיד נפשי י"ן והנה מה שכתב ואם למיעל פילא בקופא דמחטא דכונת הגמגום הוא שהם שלו מכל וכל ויש לו רשות לעשות מה שירצה או אם בתנאי שלא יגבה הב"ח מהם הוא אמת ויציב ומ"ש אח"כ שנאמן ראובן לישבע שאותם המעות שמם אחר הם ליוסף קרובו הדברים מבוארים דה"ק ישבע שהם ליוסף קרובו שנתנם לו ע"מ שיסתחר בהם או נתנם לו בהחלט וזה מבואר בדברי בנימין זאב כמ"ש בשאלה ושמעון מגמגם בדבר שאולי הם מראובן כו' ואם שמעון לא היה יודע שיוסף קרובו של ראובן נתנם לו מאי ושמעון מגמגם בדבר כו' כך היה לו לומר ושמעון חשב שהם שלו דאם אינו יודע שנתנם לו קרובו מאין בא לו הגמגום הזה כיון שאינו יודע בנתינת יוסף ויראה שמה שהביא לחכם י"ן להכנים עצמו במבוכה זו מפני שחשב שמעשה שהיה כך היה ששמעון נתנם לו במתנה כדי להרויח בהם ולא לפרוע בהם וליתא דמעולם יוסף לא נתן לו גוף המעות במתנה אלא שהוצי' לו קרן כדי שירויח ויפרע לבעלי חובותיו ויוציא למזונות ביתו אבל הקרן לעולם הם של יוסף וכן מבואר מהשאלה שכתב ויוסף קרובו של ראובן חמל עליו והוציא לו מעות להסתחר בהם כו' כלומר הוציא לו קרן להסתחר בקרן כדי שירויח מזונות ביתו והקרן ליוסף דאם נתן לו קרן במתנה היה לו לומר ושמעון נתן לראובן מעות להסתחר בהם לא לומר והוציא שלשון והוציא מובנו שהוציא לו קרן להסתחר בהם והקרן יחזור לו ומאחר שכן הוא מ"ש נאמן ראובן לישבע שאותם המעות הם ליוסף קרובו כלומר הגוף והוציאם לו להרויח מזונות ביתו ולא נתנם לו במתנה בהחלט בלי שום תנאי וכפי זה גמגומו של שמעון הוא שאולי הם מראובן שנתנם לו יוסף מכל וכל ולא התנה שום תנאי ופסק הרב ז"ל שנאמן ראובן לישבע שהמעות עוד היום הם של ראובן ולא נתנם לו אלא שירויח למזונות ולא לפרוע חובותיו והחכם י"ן לא ירד לחלק בין אמרו שמעות הם מיוסף קרובו לאמרו שהמעות אינם מיוסף שאם המעות אינם מיוסף

מיוסף היה אפשר לומר שישבע איך המעות הם מיוסף ואינם משלו שלא היה יודע בנתינ' המעות אבל כאמרו ישבע שאותם המעות הם מיוסף קרובו הכונה לומר אע"פ שידע שמתחלה הין מיוס' קרובו ישבע איך המעות עדיין הם שלו ולא נתנם לו אלא להרויח מזונותיו וזה פשוט שהכל היו יודעי' שמעות הללו אינם מראובן אלא מיוסף קרובו ולא היה המחלוקת ביניהם אלא אם נתנם לו במתנה בהחלט או שעדיין המעות של יוסף ולא נתן לו אלא הריוח שירויח בהם למזונות ביתו

ומה שהקשה על בעה"ת ממה שהקשה להרי"פ ז"ל מדבריו מוכח שלא ראה מהו פירוש קנוניא שאו היה רואה פירוש קנוניא מהו היה רואה שדברי הרב בעל התרומות ז"ל נכוחים וישרים והנה פי' קנוניא הוא כגון מלוה שאומר ששטר שבידו על ראובן שחייב לו כך וכך שטר אמנה הוא שכתב ראובן ללוות ולא לוה והלוה ג"כ אומר ששטר אמנה הוא אינן נאמנין דחיישינן לקנוניא שמא הלוה והמלוה עשו קנונייא ביניהם להבריח החוב מב"ח או לטרוף לקוחות שלא כדין וכן המוצא שט"ח שחייב ראובן לשמעון וראובן מודה בהלואה לא יחזירנו לשמעון דחיישינן שמא נפרע שמעון מראובן וקנוניא הם עושים בין ראובן ושמעון לטרוף מהלקוחות שלקחו מראובן אחר הלואת שטר זה שלא כדין דאע"פ שאין בו אחריות גובה מנכסים המשועבדים דאחריות ט"ס הוא כדאיתא בסוף פ"ק דמציעא נתבאר מכאן שקנוניא הוא שחוששין שמא המלוה והלוה עשו קנוניא ביניהם להבריח החוב מב"ח או לטרוף לקוחות שלא כדין גם בנדון שלפנינו דכותה היא שהלוה אומר שמעות שבידו הם של פ' ואותו פ' מודה בזה חיישינן לקנוניא שמא עשו קנוניא ביניהם הלוה ואותו פ' כדי להבריחם מבעל חוב של זה הלוה מעתה כיון דחיישינן לקנוניא כי היכי דאין הלוה נאמן אף בשבוע' משום דחיישינן לקנוניא אף אותו שאומר הלוה שהמעות הם שלו אינו נאמן אף בשבועה דחיישינן לקנוניא דכיון דלגבי לוה חיישינן לקנוניא ואינו נאמן אף לגבי אחר אינו נאמן דחיישינן לקנוניא כיון דבתרוייהו חיישינן לקנוניא מ"ש הא מהא תדע דאין חילוק בין לוה עצמו לאחר דאם יש חילוק היאך פסיק וקאמר בפ"ב דכתובות דמלוה שחב לאחרים שאומר ששטר שיש לו על פ' שטר אמנה הוא אינו נאמן ויגבה ב"ח של מלוה מהלוה והרי יש כח שהמלוה יהיה נאמן כשישבע הוא דשטר אמנה הוא ולא יגבה ב"ח של מלוה כי היכי דהכא אותו פ' נשבע שהוא שלו ונוטלן וכן נמי היאך פסיק וקאמ' בספ"ק דמציעא דאם מצא שט"ח אפי' שהלוה מודה לא יחזיר ואמאי ישבע המלוה שלא נפרע ויחזירנו למלוה אלא ודאי הדברים מוכרחים דהיכא דחיישינן לקנוניא אפי' נשבע האחר אינו נאמן וא"כ הכא נמי אע"פ שהאחר נשבע אינו נאמן ובאמת שזו היא קושיא גדולה לב"ח וכמו שהקשה עליו בעל ש"ך ויפה כתב בעה"ת שהשופרים שבשו תשו' הרי"ף ז"ל ויפה כתב הש"ך דאשתמטתי' לב"ח דברי הרב בעה"ת שאם היה רואה אותם לא היה כותב מ"ש

ומה שהוקשה בעיני החכם הותיק יצ"ו שכפי זה נמצאת נועל דלת בפני לווין שראובן יעשה תנאי עם שמעון שיפרע חובותיו בעדו ויושיבנו בחנות וכל מה שירויח לו חוץ מפרנסתו נתון יתן לו ע"כ בא וראה דנקטינן הלכה רווחת בשטר מברחת לא קנה ואע"פ כן כתבו רבי' ת"ס וכל האחרוני' דהיינו דוקא בשלא הקנה למקבל משל וכל אלא כדי להבריח מב"ח כתב לו שטר אמנה אבל אם נתנם במתנה למקבל שאם אינו זוכה ב"ח קנאם המקבל קנה

וגדולה מזו כתב הרשב"א ז"ל בתשובה דאפי' אם יש ספק אם הקנה למקבל במתנה גמורה או כדי להבריח מהב"ח אין כח בידינו להוציאם מיד המקבל מתנה והשתא תיקשי לן אם שטר מברחת כזה קנה נמצאת נועל דלת בפני לווין שיבא זה להבריח מהב"ח יקנם למקבל מתנה גמורה ונמצאת ב"ח מפסיד אלא דשארית ישראל לא יעשו עולה ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן שיפסידם מב"ח ויקנם למקבל ויהיה חוט' ולא לו ולכן אפשר איכא מקו' היום' לעשו' כן קנה כיון דלא שכיח אף כאן בנדון שלנו אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן שיבא הלוה להפסיד לב"ח כדי להועיל לאחרים ומשוי אנפשיה כפוי טובה ולוה רשע חלילה ובפרט כשאין לו ריוח מה לו להפסיד לב"ח כדי שירויח אחר ומסתמא מגלה אוזן ב"ח שפ' עושה לו כנכרי שירויח מזונותיו אם הוא רוצה לעשות כן ודאי שיניח לאחר וישתתף עם ב"ח ואז אם אינו רוצה ב"ח משתתף עם האחר ולכן אף אם אמ' מעיר יצא מן השורה ונשתתף עם האחר אף אם ב"ח ירצה להשתתף עמו או שנשתתף עם האחר בלתי תת הודעה לב"ח מה שעשה עמו

וראיתי להחכם יצ"ו שכתב ואע"פ שבא בשאלה שנתחייב לשמעון בשבועה כו' אינו מעלה ומוריד דסוף סוף אינו מבטל זה שבועתו דאחר שיפרע לב"ח המוקדם ישלם לב"ח זה המאוחר משא"כ אם נעשה בהפך דזה ב"ח מוקדם וקדמה שבועתו וחייב להשלים תחלה שבועתו ללוה ויושיבנו בחנות ע"כ וכמה תיוהי איכא בהנך מילי חדא שבוע' למלוה הראשון מאן דכר שמה שבשאלה המוצג' לפני אין כאן שבועה לראשון אלא שהוכיח שט"ח מוקדם שחייב לו ת"ר אריות ולא הוזכר שהיה שם שבועה ועוד כתבתי שצריך לקיים שבועתו שנשבע לזה האחרון ולפנינו יתבאר בס"ד דאפי' נשבע לראשון אם לא קדם חלות שבועתו של ראשון קודם חיוב השני שישלים שבועתו עם השני ואח"כ ישלים שבועתו עם הראשון ותו היאך סוף סוף אינו מבטל שבועתו דבשלמא אם השבועה עם השני היתה באופן זה שממה שירויח לא יטול אלא שני נשים והשאר נתון יתן לו היה מקום לומר שיקיים שבועתו אחר שיפרע ללוה הראשון אבל אין אופן השבועה כך אלא שנשתעבד לו עשר שנים כמנין ומתחילין מזמן החיוב שכל מה שירויח יתן לו חוץ משני נשים לשבוע וכיון שכן איך יש לנו פה לומר שיכול לקיים שבועתו אח"כ כיון שהוא נשתעבד עשר שנים הראשונים ומלבד זה איך יוכל לקיים שבועתו אח"כ ואפשר שימות תוך זמן חיוב הראשון ונמצא עבריין ועוד מה שכתב וחייב להשלים תחלה ללוה איני מבינו ואיני מוצא לו מקום אלא כשנאמר שנשבע לפרוע לו לזמן פ' והזמן הזה הוא קודם לחיוב השני אבל אם אין השבועה אלא שחייב לו כך וכך ונשבע לפרעו ולא קבע לו זמן אדרבא חלות שבועתו של שני קדמה לחלותו של ראשון ולכן אני אומר דאפי' יש שבועה בחובו של ראשון אם לא קדם חלות שבועתו של ראשון קודם חיוב השני ישלי' שבועתו עם השני ואח"כ ישלים שבועתו עם הראשון •

ובתשובה להרשב"א ז"ל ח"א סי' תקע"ח הביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סי' רל"ז הנשבע לפרוע לפלוני בחדש אדר וחזר ונשבע לאחר לפרוע באותו הזמן וכתוב בשטר לראשון כל זמן שיתבענו וכן בשני ואח"כ בא השני לתובעו שכל זמן שלא תבעו הראשון חייב לפרוע לשני שהרי מצאה השבועה מקום לחול אך אח"כ יש לו לקיים הראשונה אם יכול ע"כ ובנ"ד לא תבעו הראשון אלא אחר שנשב' לשני וכבר חלה שבועת השני קודם תביעת הראשון וע"כ לא מצריך הרשב"א ז"ל שיהא כתוב בשטר כל זמן שיתבענו אלא דוקא בנדון שלו שנשבע לפרוע לשניהם בזמן אחד דאין מקו' לחול שבועה שניה אלא כשכתוב בשטריהם כל זמן שיתבענו וכל זמן שלא תבעו הראשון ותבעו השני חל שבועתו קודם חלות

שבועת

שבועת הראשון אבל בנדון שלנו שחל חיוב שבועת השני קודם חלות שבועת הראשון אין לורך שיהא כתוב בשטר כל זמן שיתבענו אלא אפי' בסתם חל חיוב שבועת השני קודם חלות שבועת הראשון וזה פשוט בעיני

עוד אני אומר דאפי' דאין כתוב בשטרותיהם כל זמן שיתבענו וזמנם שוה ותבעו השני קודם הראשון חל חיוב שבועת השני קודם הראשון לדעת הרא"ש ז"ל שכתב בתשובותיו כלל ח' סי' ו' והביאה הר"ב הטורים ז"ל בח"מ סי' ע"ג סי"א בראובן שנתחייב מנה לזמן פ' ונשבע לפרוע לו קודם שיעבור הזמן שקבע לו ולא תבעו תוך הזמן כו' ואמר ראובן אמת שאני חייב לך אך לא מכח שבועה כי כבר בטלה כיון שלא תבעת אותי בזמני ירצה אע"פי שלא תבעו תוך הזמן השבועה במקומה עומדת כו' ונהי שלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו שום אדם מ"מ עדיין מוזהר ועומד בשבועתו כו' לפרוע כשיתבע לו כו' ע"כ לפי דבריו שכל שלא תבעו לא חלה עליו חיוב שבועה ירצה דה"ה בנ"ד שכל שלא תבעו הראשון ותבעו השני חל עליו חיוב שבועת השני קודם הראשון והוי כנדון הרשב"א ז"ל שכתוב בשטרות כל זמן שיתבענו ואיפשר לדחות ולומר שלא כתב הרא"ש ז"ל שאינו עובר על השבוע' עד שיתבענו אלא דוקא לשלא יקרא עבריין כיון שבשעה שתובעו הוא מקיים שבועתו אבל שנאמר דמפני שלא תבעו הראשון חל עליו חיוב שבועת השני קודם הראשון לא אמרה הרא"ש ז"ל ואין ולאו ורפיא בידי מ"מ מהטעם שכתבתי למעלה דכיון דחיוב חלות שבועת הראשון הוא מאוח' מחיוב שבועת השני מלא מקום לחול חיוב שבועת השני קוד' חלות חיוב שבועת הראשון הוא דבר פשוט וכמ"ש וממולא דבר מתשובת הרשב"א ז"ל בין תבין דאם לראשון לא נשבע לפרעו ולשני נשבע לפרעו שחלה שבועתו אע"פי שחייב לראשון והיה מקום להאריך אלא שהזמן אינו נותן מקום לאריכות מכמה תשובות שיש להם תוצעים הנלע"ד כתבתי

הלעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

ניסן התנ"ג

מה שכתב הרב שניי כמה"ר משה בנבנשת נר"ו על מה שכתבתי בחלק הזה סי' פ' ודבריו סובבים על הפסק שבא ליד הרב הנז' שמה הארכתי אבל בהעתיקי אותו פה בסי' פ' קלרתי בקלת דברים שכתבתים בתשובות אחרות ולכן אם יראה המעיין שהרב הנז' כותב בשמי ואינו נמלא בסי' פ' דע כי בכנפי תמלאם בתשובות אחרות •

סימן קו (נדפסה בס' פני משה ח"ג סימן ס"ג)

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת מריה דשמעתתא אני התעודה הרב המובהק הפוס' אשר בשרי היא וכל דבריו חיים הם למולאיה' בפה כי חנוך לדיק בזינו אם דברים ככתבם בשאלה כהלכתי' וכטעמיה דמר כיהו רבה הפוסק נר"ו ודבריו אינם לריכים חיזוק ולא אים כמוני יעגם אמנם ההפלר מקלת אוהבי ורעי עמודי התוך היושבים ראשונה על עיר ואם אומיר היא העיר הגדולה רבתי בדעות לשריה לכהניה הם המחלים פני מפי כתבם לא אחת ולא שתים אכתוב להם רובי תורתי והסכמתי על הפרט הזה מלורף לזה כי הריני יורד ברשות ובהרמנא דהרב הפוסק עד זקנה ושיבה אלהים אל יעזבהו קא אתינא כי מפי אנשים הבאים משם גם במכתב שלא לי אחוה דעי על כן אבא על הנדון כיאודה ועוד לקרא ולא אפנה כי אם אעיקרא דדינא ובקילור מפני כי לעת כזאת אין מתום בבשרי מפני הגזילות כי על כן לא יכולתי לעבור על כל דברי הרב המורה שיחיה כי אם קריאה חלושה לא כאשר היתה בא מנה להעמיק על הדברים מפני הסבה הנז' מלורף לזה מהעול הכבד ומרוב עבודה בלרכי לבור זה קרוב לשנה אחת על שמי אשנה בטחתי בקוני יחלמני ויחייני ואוסיפה עוד אשנה פרק זה במתון אמנם לעת כזאת אעבור עליו כנולר על סלסלות ומידי עברי על הקונטרים קריאה חלושה אעמוד בקלת דבריו אשר יבואו לי על נקלה זעיר שם זעיר שם אחרי כן אבא לענין דינא בנ"ד כי אף אני כמוהו אמנם טרם כל אעמוד על קלת מכרעי דבריו וכנז'

ראשית מראשית הביא הרב הפוסק בקונטריסו לשון הרמ"ה ז"ל שהביא הטור ז"ל ח"מ ריש סימן רפ"א שחילק בין כשתלה ירושת שמעון בלא ירש ראובן כגון שאמר לא ירש ראובן אלא שמעון דאז לא מהני אבל אם אמר פ' בני ירשני ולא ירש ראובן מהני כיון דלא תלה ירושת שמעון בלא יירש ראובן אלא מילתא באפי נפשה היא כו' ומרן בב"י כתב שקלת מדברים אלו כתב ה"ה ז"ל בפ"ו מה' נחלות כמו שיע"ש והנה הרב המובהק המורה קודם ביאר דברי ה"ה ז"ל שט"ס נפל בדבריו וכ"ל אבל אם אמר בבכור אני נותן כל אשר נכסיו לאחיו כו' וכמ"ש עוד ה"ה ז"ל וז"ל ופשוט אם אמר לא ירש עם אחיו ושאר אחיו ירשו הכל כו' פי' הרב המורה דפשוט אינו ר"ל שהיבר פשוט אלא ר"ל ופשוט שהוא כן פשוט ולא בכור ע"כ ונראי' בפירושו זה בדברי ה"ה ראויים הדברים למי שאמרם ותיתי לי שכוונתי לדעתו בכוונת דברי ה"ה ז"ל הללו מאז מקדם מידי עברי על דברי ה"ה ז"ל הללו

אמנם למה שראיתי בדברי הרב המורה שיחיה שכרנם בדברי ה"ה ז"ל הללו במה שבחלוקת בכור כתב אבל אני נותן כל אשר נכסי לאחיו מה שלא אמר בחלוקת הפשוט שלא כתב שם אבל אשר אחיו ירשו את הכל אלא ושאר אחיו ירשו את הכל ועל דא שקיל וטרי ומלדד לדדים גם החכם השלם המורה שהביא הרב מהרימ"ט בתשובותיו לח"מ סי' כ"ו דורך על זה כמו שיראה הרואה שם הנה לדידי אין אנו לריכים לכל זה דבחלוקת הבכור כיון דלא מלי למעוטי ולאת חלקו לאחיו בלשון ירושה אלא דוקא בלשון מתנה ובבכור אמר לא יירש פ' בכור פי שנים אבל אני נותנם לאחיו בלשון מתנה ולא בלשון ירושה כיון שהם פעולות שונות שמה שממעט מחלק ירושת הבכור לריך ליתנה לאחיו בלשון מתנה שייך ליתנה דאבל להורות על שינוי הפעולה הראשונה דירושה ולשנותה ללשון מתנה אמנם בחלק הפשוט שאמר לא יירש פ' אלא שאר אחיו ירשו נכסיו שאין שם פעולות שונות שמה שממעט מחלק ירושת זו יורשו האחר אין לריך לומר אבל אלא שבחלק הבכור מלי ליתנם לאחרי' דוקא בלשון מתנה ומה שממעט בחלק הפשוט מלי ליתנה לשאר אחיו אף בלשון ירושה זהו הנלע"ד

אמנם במה שראיתי לרב המורה שמגמגם על דברי מרן בב"י שאיך כתב שקלת מדברי הרמ"ה ז"ל כתב ה"ה ז"ל כשם הרשב"א ז"ל ע"כ דברי מרן ז"ל בב"י ועל דא לדדי לדדים כמבואר בקונטריסו הא אמינא דלע"ד דברי הרמ"ה ז"ל הללו אינן תלויות במה שיתחיל ויאמר ירש ראובן בני את נכסי ולא יירש שמעון ולא יתחייב מזה שאם התחיל ואמר לא יירש שמעון בני ויירש ראובן בני את נכסי דלא מהני דלא היא דטעמיה דהרמ"ה ז"ל משום דמילתא באפי נפשא היא דכיון שלא תלה זה בזה אלא אמר שראובן בנו ירש כל נכסיו שהוא לשון המועיל דמכחו של אב מוריש לראובן בהא לבד קנה ראובן ות"ש או אח"כ או קודם לא יירש שמעון בני אף כי דברים הללו יפלו דלא מלי לעקור ירושה מן התורה בלשון זה אכתי מה בכך אף אם לא יועילו דבריו הללו כיון דהורים

להורים הנכסים לראובן בנו בלשון המועיל תיפוק לי כיון דבהכי קנאם ראובן וכיון דמילתא פאפי נפשה היא שלא תלה זה בזה לא איכפת לן בין אמר תחלה ירש בני ראובן כל נכסי ולא ירש שמעון להיכא דאמר לא ירש בני שמעון וירש בני ראובן כל נכסי ועל כן כתב מרן בב"י שקלת מדברי הרמ"ה ז"ל כתב ה"ה ז"ל כשם הרשב"א ז"ל דל"ש ליה בין הקדים החלוקה האחת לאחרת דהכל תלוי כיון דלא תלה זה בזה וכן יראה המעיין שנזכר כך בעל המפה ז"ל בקלורו שכת' על לשון מרן הקדום שבספרו הקלר שכתב' רפ"א ס"ג שהעתיק לשון הרמ"ה ז"ל ועלה כתב הרב הנז' בהגה"ה וז"ל וכן אם אמר לא יירש שמעון וראובן ירש הכל דבריו קיימים ע"כ הרי שהרב בהגה"ה שכיון על דברי ה"ה ז"ל ורמוס על דברי הרמ"ה ז"ל שבש"ע בלשון וכן משמע דס"ל דלא פליגי ומקיים פירושי זה גם ראיתי אחר רואי שהר' מהרימ"ט בתשוב' שבסי' צ"ו חלוק על החכם השלם המורה הראשון שם על דרך זה הוא דורך וכתב על המורה הראשון שחלק עלינו את השוין והרואה יראה שבלשון קלרה מפרש כדברי אלא שיש שם בקלת מדבריו בשתי מקומות מתשובת הנז' ט"ס הניכר

מה שהביא הרב בקונטריסו מתשובת בנימין זאב אף כי דבריו מבולבלים כמו שכתב הרב המורה ובודאי דכד נייס ושכיב אמרם על כל אלה הזהרו בזקן עוד ראיתי הביא הרב המורה דברי החכם השלם בעל מורה לדק שבסי' רמ"ו בההיא דהכותב נכסיו לבנו כו' דבעו בגמ' בבריא היאך ולא איפשיטא דסבר הריטב"א ז"ל דעל היורשים להביא ראיה כיון דהבן יש לו שטר מתנה על מתנתו הרי הוא מוחזק במתנתו ועל שאר היורשים להביא ראיה שלאפטרופא נתכוון וסיים בעל מורה לדק שכן נראה מהג"מיי והרב המורה קרא עליו ערער שמה שהלריכו ההגהות עיון לא מן השם שכתב בעל מורה לדק יהוא אלא מפני מ"ש הרמב"ם ז"ל בפשיטות דאינו אלא אפוטרופוס דלכאות היה לו לנדר בבריא ואם תפס הבן לא מפקינן מיניה ע"כ אלמלא לא היה פי אם זה לבד אפשר דיותר היה ראוי להבין כדברי בעל מורה לדק דלנדר כמ"ש הרב המורה אפשר דלא קשיא דהרמב"ם כאן מה שהולרך הוא אעיקרא דדינא דהבעיא לא איפשיטא שהוא דין המובא בתלמוד ועל כן כתב דלא קנה הבן אמנם דאם תפס הבן לא הולרך לנדר דלא מפקינן מיניה דסמך על מ"ש כמה פעמים דכל תיקו שבתלמוד אם תפס לא מפקינן מיניה ובזה אין קושית מהר"י הלוי ז"ל קושיא ולא הולרכנו לתירולו אחרי כן הלכתי בקונטרים הרב המורה שיחיה ומלאתי שכתב כן על דברי הרמב"ם ז"ל הללו בכלפולו על דברי הר' המובהק כמהר"ש גאון זלה"ה

ועל כל אלה אף שכתבנו דאין אנו לריכין לתירולו של מהר"י הלוי ז"ל על כל אלה חילוקו ותירולו ניתן לאמר מלד עלמו שהוא חילוק נאה ואפשר להעמיסו על דברי הרמב"ם ז"ל אמנם לא מלד קושייתו דמעיקרא קושיא ליתא כמ"ש וכנז' ועוד רגע אדבר בפרט הלז לקמן בע"ה וחזרנו אל הראשונות דאף דאין הכרח מפאת מהר"י הלוי ז"ל מכני קושיתו להעמיס כך בדברי הג"מיי אמנם מפני ההכרח שהכריח הרב המורה ממ"ש הג"מיי ע"ד הרמב"ם בבריא הכותב כל נכסיו לאשתו שכתבו בפירוש דעליה הראיה אין פה להשיב עליו ושפתים ישק

עוד ראיתי הביא הרב המורה שיחיה תשוב' הרב מהרש"ג זלוק"ל מב"י בדין הכותב נכסיו לאשתו דלא עשאה אלא אפוטרופא וכפי הנראה הגאון ההוא כת' נכסיו לאשתו בבריאותו ואחרי כן מת האיש הוא ואשתו היתה מוחזקת בנכסים ואפ"ה כתב מהרש"ג ז"ל דלא מהניא לה תפישתה ומפקינן מינה ודייק כך מדברי הרמב"ם ז"ל ועוד כתב שם שהרב הנמקי ז"ל אית ליה בביאור כך עלה להדיא בעיא שהורים הבריא לא' מיורשין כל נכסיו בלשון ירושה כו' כמו שהולכנו לדברי מהרש"ג ז"ל בקונט' הרב המורה שיחיה •

והנה הרב המורה מלד אלמודי בדברי מהרש"ג זלה"ה דלמה זה כתב בהחלט דאפי' תפסה האשה מפקינן מינה דאלו מטעם תפישה דלאחר שנולד הספק לא ניתן להאמר מכאת כמה קושיות חזקות שהקשה לו הרב המורה כמו שהולכנו בקונ' זה והנא דעדיפא מינייהו קשיא לי על דברי מהרש"ג ז"ל דאם טעמו מפני תפישה לאחר שנולד הספק וכמו שלדד כך בדבריו הרב המורה שיחיה א"כ היכי מייתי מהרש"ג זלה"ה ראיה לדינו מדברי הרמב"ם ז"ל מוכרח הוא שדברי הרמב"ם אינם מטעם זה דהא הרמב"ם ז"ל הוא מהסוברי' דתפישה מהניא אפי' לאחר שנולד הספק ואף דטעין שמא כמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בכמה מקומות אשר על כן אין לנדד כך בדברי מהרש"ג ז"ל אם מפאת קושייתי הלז אם מפאת שאר הקושיות החזקות שהק' הרב המורה

גם לנדד הטעם האחר שלדד הרב המורה בדבריו דכיון דמתנת הבעל היא אחרי מותו ולא בחיין והאיא שעתא לא מליא לומר קים לי וכמבואר בקונטרים: הר' המורה שיחיה דלזה ודאי הדין עם הרב המורה שאינו מודה לו בדין זה וכמתוב בדבריו • אמנם הכונה הנראית לענ"ד בדברי מהרש"ג ז"ל היא זאת שטעמו הוא מטעמו של הריב"ש ז"ל בסי' ק"ס דכיון דהיורשים הם מוחזקים בנכסי אביהם בירושה דממילא ובמתנה שנתן הש"מ למקבל יש בה ספק הנכסים בחזקת יורשים קיימי ואף אם תפסו המקבלים אין זו חזק' כי אם תקיפא ומפקינן מינייהו דלא אתי ספק ומוליא מידי ודאי ע"כ תורף דברי הריב"ש

ואף כי אני הלעיר חוכך אני בדברי הריב"ש ז"ל הללו דע"כ לא אמר הריב"ש ז"ל הכי אלא דוקא בנ"ד דבכלל לוואת הש"מ לוה לתת מחלית הנכסים ליורש ומחליתן להקדש וא"כ בכלל לואתו היה נכלל היורש וה"ל יורש ודאי והמקבל ספק וכמו שלדד שם הריב"ש ז"ל מלבד שהיורש מן הדין הוא מוחזק בנכסי הירושה כחזקה דממילא אבל הוא דוקא שכתב הריב"ש דכיון דהוא מוחזק בירושה דממילא מלורף לזה שהיה הוא ודאי בירושה והמקבל ספק כגון ההיא דספק ויבם בכל כי הא אף אם תפס המקבל מפקינן מיניה אמנם אם לא יהיה ליורש חלק ונחלה בלואת הש"מ אף שבמה שנתן למקבל יפול בה ספק אפשר דאם קדם ותפס המקבל ובפרט אם המלא ימלא תפוס בנכסים קוד' הלואה שהוא קודם שנפל הספק בכל כי הא אפשר דהריב"ש ז"ל יודה דלא מפקינן מיניה וזה היה נראה לנדד בדברי הריב"ש אמנם רואה אני שלהקת הרבנים אחרוני זמנינו תפסו דברי הריב"ש ז"ל דמטעם זה דירושה דממילא לבד סובר דמפקינן מהמקבל אף אם תפס ולא סמיך אטעמ' דלעיל מיניה משום דה"ל יורש ודאי כו' וכנז' ואין ספק מוליא מידי ודאי וכנז' בדברי הריב"ש ובפרט מלורף לזה כי היורשים עם גמר מיתת אביהם הם יורשים ומקבל מתנה אינו זוכה כי אם לאחר מיתה וכדאיתא בפרק יש נוחלין וכמו שהביא הר"ן דבריו בספ"ב דגיטין • ואני לעלמי הרחבתי קלת בכוונת הריב"ש ז"ל הלזו להעדיף לפעמים כח היורש כשהוא במתנת ש"מ כשהמקבל הוא תפוס מכח הנותן גופיה כשנתן במתנת בריא והמקבל הוא תפוס הלא בספרתי ח"א סימן כ"א יע"ש ועפי זה חזרנו לדברי מהרש"ג ז"ל דאפשר דמהאי טעמא הוא דקאמר דאף אם תפסה האשה דמפקינן מינה דכיון דנכסים ממילא בחזקת היורשים קיימי אין תפיסה מועלת לה להוליא הנכסים מחזקתם דזו אינה מועלת לה להחזיק בנכסים בתורת חזקה דזו תקיפא מקריא ולא חזקה

על כן יחזק הדבר להרמב"ם ז"ל דאף דהרמב"ם ז"ל בכל תיקו דתלמודא [illegible] ליה דאם תפס התופס [illegible] הספק לא מפקינן מיניה כל זה הוא כשאין המחלוקת בירוש' דמעיקרא אמנם כשהמחלוקת והתיקו הוא בענין ירוש' דמעיקרא אז מודה הרמב"ם ז"ל להריב"ש וזו היא דעתו של מהרש"ג ז"ל בדעת הב"י אלא דאכתי קשה לי לפי דרכי הלז דמי בלאו הכי מהרש"ג ז"ל שלא להזכיר להריב"ש ז"ל שהוא הראשון המוליד חילוק זה

אמנם בדברי הרב הגמקי ז"ל מלבד עלמא הנוח לי שהוא מדעת הריב"ש ז"ל הנז' האף אמנם ראיתי לרב המורה בקונטריסו זה דאית ליה דדברי הרב הגמקי אינם אמורות כי אם נדוקא אההיא בעיא ראשונה דבריא שחלק נכסיו בבריאותו לא' מיורשיו בלשון ירושה לר"י בן ברוקא מהו אהא דוקא הוא דס"ל לרב הגמקי דאם תפס אותו הבן דלא ליהני ליה אמנם אאחר בעיי דבעי בגמ' בההיא דהכותב כל נכסיו לאשתו או לבנו דלא עשאו אלא אפוטרופא דבעי בגמ' בבריא היאך וכן נמי האידך בעיא דש"מ שחלק כל נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא דאבדה כתובתה דבעי בגמ' בבריא היאך ועלתה בתיקו לדעת הרב המורה בהנך בעיי מודה הרב הגמקי דאם תפסה האשה לא מפקינן מינה וכמו שחלק הרב המורה שיחיה בקונטריסו הלז אנא אמינא דאף דהחילוק ניתן להאמר וחילוק הגון הוא ראויים הדברים למי שאמרם

על כל אלה לע"ד אין דברי הרב הגמקי יוצאין מידי פשוטן דכי איתמר ההיא דהרב הגמקי אכל הבעיות הנז' קאי אלא שהרב הגמקי הביע דבריו על הבעיא הראשו' לאתרי בעיות האחרות ומה דנקט הרב הגמקי בלשונו שכיון שדברי המלוה בטלים ודאי דכונת לשונו דבטלים הם הוא מצד הדין דלא אהנו דבריו של בריא להקנותם בירושה לפי הצד האחר של הבעיא דבבריא לא מהני הך לישנא דירושה ולפי שקבע דינו בבעיא ראשונה נקט טעמא דאית בה אמנם ה"ה לאחריני ומטעמא דיש ספק בכונת הנותן אם כיון למתנה או לאפוטרופא וכן נמי בההיא דמחלק לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא דאבדה כתובתה ובבריא אית ספק בכונת האשה בשתיקתה אם מחלה כתובתה כו' דבכולהו הנך מימרי איכא ספקא בכולהו סבר הגמקי יוסף דמפקינן מינה ומטעמא של הריב"ש דנכסים בחזקת היורשים קיימי בירושה דמעיקרא וכנז' לעיל בדברי

איברא דאם היתה סברת הב"י כסבר' הריטב"א ז"ל דאי' ליה בבעיא דבריא הכותב לאשתו או לבנו כל נכסיו דכיון דאיכא שטר מתנה בפירוש אלא דמשום אמדנא רוצים לבטל המתנה להוציאו מידי פשוטו לומר דלאפוטרופ' איכוין דבכל כי האי האשה או הבן נקראים מוחזקים ואף בלא תפיס' האשה או הבן זוכים בנכסים וכן נמי בההיא בעי' דבריא המחלק נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא דאבדה כתובתה אם היה הגמקי מדעת הרי"ף ורבינו ברוך בהגהת אשירית דאית להו דכתובת האשה בחזקתה קיימא ניחא הנקראת מוחזקת בהך פלוגתא דכל כי ודאי האי הויכא מודינא לדברי הרב המורה דבהנך בעיי אית ליה להרב הגמקי דאע"ג דהאשה לא תפסה הוה יהבינן ליה וכ"ש אם תפסה אמנם הרב הב"י בפירוש אית ליה בבעיא דבריא הכותב לאשתו קרקע כל שהוא דלא כהרי"ף יע"ש וכן נמי בבעיא דהכותב כל נכסיו לאשתו או לבנו דלא עשאו אלא אפוטרופו' משמע מדלא פירש דבריו גם לענין דיכא דהוא מסברת רוב' דרבוותא דהיורשים הם נקראים מוחזקי' ולא שיהא מסברת הריטב"א שהאשה נקראת מוחזקת וכיון שכן אמינא ולא מתפיסא דבכלל סברתו הוא דאף אם תפסו האשה או הבן דמפקינן מינייהו וכמ"ש בבעיא ראשונה דבריא הנותן נכסיו לא' מבניו בלשון ירושה דלא מהני וה"ה לבעיי אחריני וכנז' למעלה ובפרט אם יהיה תפיסתן אחר שנולד הספק דרוב הפוסקים ס"ל דאין תפיסתן מועלת ובפרט היכא שאינם יכולים לטעון בודאי כי על כן כתב מהריב"ל ז"ל בח"א מתשובו' סי' ס"ו ובכמה תשובות בשכיבא חריפא פסיק דאין תפיסתו אחר שנולד הספק מועיל לו ולדעתי הפשוט לדעת הב"י כשהמחלוקת והספק הוא בירושה דמעיקרא אף שתפס קודם שנולד הספק אינו מועיל לו ומטעמו של הריב"ש ז"ל שכתבתי ק"ש וכנז' למעלה בדברי אין צורך לכפול עוד הדברים

עוד ראיתי בדברי הרב המורה שיחיה שכתב על דרך לכאורה דההיא דהריטב"א ז"ל שכתבנו לעיל דאי' ליה בבעיא דבריא הכותב נכסיו לאשתו דלא איפשיטא דהאש' נקראת מוחזק לפרש הלז ועל היורשי' להביא ראיה וכנז"ל שחולק על הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה מרן בב"י סימן רמ"ו שכתב הרשב"א וז"ל כל היכא דאיכא לאיסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה אם לאו על המקבל מתנה להביא ראיה ופשוט הוא ע"כ הרי דלהריטב"א על היורשים להביא ראיה ולהרשב"א על המקבל להביא ראיה ולכאורה משמע דפליגי אלא שעל האמת חילק הרב המורה דלא פליגי שהרשב"א ז"ל מדבר כשאין לשון המתנה מפורש שהיא מתנה אלא שנקט איזה לשון דאעיקרא דדינא המתנה היא מסופקת אם נתן במתנה או לאו אז הוא דאית ליה להרשב"א ז"ל דעל המקבל להביא ראיה אבל כשהלשון אין בו ספק אם הוא לשון מתנה או לאו אלא בודאי הוא לשון מתנה אלא שאנו רוצים להוציאו מפשטו מכח אמדנא דמבחוץ דלאפוטרופ' לבד איכוין כגון בש"מ הכותב נכסיו לאשתו או לבנו דאע"ג דבלשון מתנה בפשיטו' יהיב להו אתינן מכח אמדנא דמבחוץ אמדינן להוציא המתנה מפשוטו ולאפוטרופא איכוין בכל כי הא אמרינן דוקא כשהאמדנא היא פשוטה בתלמוד אמנם בבריא הכותב נכסיו לאשתו בלשון מתנה שאין האמדנא פשוטה בתלמוד אלא מסופק' בכל כי הא מודה הרשב"א להריטב"א ז"ל דעל היורשי' להביא ראיה דלא מפקינן לישנא דמתנה מפשוטו מסו' ספק אמדנא עד כאן תורף תמצית דברי הרב המורה שיחיה.

ועוד עשה לו סמוכות הרב המורה לחילוק זה מתשו' אחריתי של הרשב"א ז"ל גופיה שהביא מרן ז"ל בב"י סימן ר"ן בנותן מטלטלין לאחר מעכשיו ולאחר מיתה והיורשים טוענים דשמא אחר מכאן קנאם הנותן כו' ומתשובת הרשב"א ז"ל אחריתי ההיא דכרס שהביא מרן בב"י סימן כ"ט וט"ל ומתשובת מרן זקני בח"א סימן ע"ז כו' כמו שעוד רגע אדבר וארמוז פרטי דבריו הללו בע"ה אמנם לעת כזאת אמינא דהגם שהחילוק שחילק כי היכי דלא לפלגו הרשב"א והריטב"א ז"ל הוא חילוק נאה ומתקבל להעמידו על דברי הרשב"א ז"ל כדי להשוות עלינו את החלוקים וראויים הדברים למי שאמרם ובפרט כי יש לנו רב מלמדנו להועיל הוא מרן הרב זקני ז"ל שחלק כקרוב ודומה לזה בתשובה ח"א סי' ע"ז שהביאה הרב המורה שיחיה בקונטריסו מ"מ על כל אלה אמינא דאין דברי הרשב"א ז"ל יוצאים מידי פשוטן דכונתו נראית ככל שאר הפוסקים הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וזולתם ז"ל דאית להו בפשיטות בבעיא הלז בבריא שכתב כל נכסיו לאשתו או לבנו דאע"ג דכתב בפירוש בלשון מתנה והאמדנא היא מסופקת להיותו בריא אכתי סברי לענין דינא דלא עשאו אלא אפוטרו' וחלוקים על הריטב"א ז"ל בפי' א"כ מאי דוחקין להשוות להרשב"א עם הריטב"א ז"ל ולא להשוות להרשב"א ז"ל עם הרי"ף ז"ל וסיעתו שהרי פשט דבריו יותר נוטים שהם כסברת הרי"ף וסיעתו ולא לדחוק דבריו דמיירי

שאלה כתב לשון מתנה בפירוש כמ"ש הרב המורה שיחיה • איברא שרפה להכריח חלוקו ממ"ש מרן בב"י ופשוט הוא והרי מרן דכל רז לא אניס ליה ובודאי שלא נעלם ממנו תשו' הריטב"א הנז' ואם איתא דהרשב"א ז"ל חולק עם הריטב"א היאך שייס אחר תשובת הרשב"א ופשוט הוא כיון דהריטב"א ז"ל חולק בדבר אבל אמינא אין הכרח חותך לזה דעדיין אפשר דהאי ופשוט הוא מדברי הרשב"א ז"ל בעצמו אבי הפשוט שסמוך בתוך דברי הרשב"א ואם הם דברי הרשב"א ז"ל עדיין הדבר נוטה יותר דהרשב"א ז"ל ליהוי מסבר' הרי"ף וסיעתו ז"ל מאי להוי מסברת הריטב"א ז"ל ואני הפשוט בעמדי תמיד על דברי הריטב"א הנז' מעולם דלתי שהרשב"א ז"ל בהך תשובה חלוק על סברת הריטב"א ז"ל וכמו שיראה הרואה הלא בספרתי ח"א סי' ל"ה והגם כי אין ראיה מדברי מ"מ כך הוא דעתי

מעתה אדרה נא ואראה מה שיעלתי בסמוך לעמוד בקברה על מה שהרב המורה עשה סמוכות לדברין להכריח חילוקו מתשובת הרשב"א ז"ל דמוכרח הוא דע"כ לא כתב הרשב"א ז"ל הכי בהך תשובה מרן בב"י בסי' רמ"ו אלא דוקא דלשון המתנה אעיקרא דדינא הוא מסופק אם הוא לשון מתנה אבל כשהוא מתנה בודאי או המקבל הוא המוחזק והכריח כך מתשובת הרשב"א ז"ל הביאה מרן בב"י ח"מ סי' ר"ן שאם כתב הרשב"א ז"ל וז"ל אמרו משמן של גאונים כי נותן מטלטלין משם לאחר מעכשיו ולאחר מיתה ולאחר מיתה טוענין היורשים הבא ראיה כו' דשמא לאחר המתנה לקחם דעל היורשים להביא ראיה למשתמא כאן נמצאו וכאן היו וכל שטען חדש עליו הראיה ע"כ והרב המורה הכריח מכאן דההיא תשו' מר"ן בב"י סי' רמ"ו מיירי דוקא כשהמתנ' היא מסופקת אעיקרא דדינא דאל"ה קשיא להרשב"א ז"ל מדידיה אדידיה דבתשובה דסי' רמ"ו כתב דעל המקבל להביא ראיה ובהך תשובה כתב דעל היורשים הטוענים חדש עליו הראיה ע"כ תורף תמצית חילוק הרב המורה מכח תשובת הרשב"א ז"ל שכתב שם דעל היורשים להביא ראיה ואנא אמינא אחר המחילה אלף אלפי פעמים הנה אנכי חלוק בכונת תשובת הרשב"א ז"ל הלזו ולא כן דרכי לכפי הנראה הרב המורה מפרש להך תשובה דהרשב"א בנותן מטלטלין לאחר דהרשב"א ז"ל סובר דהדבר הוא ספק אם המטלטלים הם חדשים שקנאם הנותן אחרי כן או דילמא שמא מקדם קנאם ועל כל אלה אף שהדבר ספק ס"ל להרשב"א ז"ל דעל היורשים להביא ראיה וכיון שכן הוא מוכרח הוא לחלק מה בין ספק זה לההיא דסי' רמ"ו והוכרח לחלוקו

אמנם אנכי לא כן עמדי דההיא תשובה דהרשב"א בנותן מטלטלין לאחר כו' הרשב"א ז"ל לאו מתורת ספק אתי עלה דמילתא אלא מדין חזקה דכאן נמצאו וכאן היו אתי עלה דמילתא וכיון דמדין חזקה אתי עלה דמילתא הו"ל בודאי שהמקבל טוען ודאי כיון דאית ליה חזקה דכאן נמצאו וכאן היו והיורשים טוענים שמא והו"ל ספיקא ועל כן על היורשי' להביא ראיה מה שאין כן בתשו' דסי' רמ"ו דהמקבל והיורשים כולם היו בספק על כן על המקבל להביא ראיה באופן שלדעתי הפשוט אין שום סתירה בשתי תשובות הנז' מכל עקמם אמנם אם יש סתירה להרשב"א מהך תשובה דסי' ר"ן עם תשובה אחרת לו ואם יש אחרים חולקים על תשובת הרשב"א הלזו ובדברי מרן שכאן בסי' ר"ן נראה שפסק כתשובת הרשב"א ז"ל הלזו ואלו בסי' ק"ל נראה שפסק בהפך הרוצה לעמוד על עיקרן של דברים הללו יעיין בתשובה שבח"ב סי' ע"א שם הרחבתי הדברים יע"ש כי אין כאן מקומם

גם מההיא תשובה אחריתי דכרם המובאת בב"י בסימן פ"ט ול"ט לע"ד אין משם ראיה חותכת למה שרצה הרב המורה שיחיה לדון ממנה דמלבד דבההיא תשובה אף לתרי המעידים שהיה שם תנאי אפי' לפי דבריהם הלוקח בתחלת ירידתו לכרם כדין ירד וברשות דמוכר וכ"ש כפי השנים האחרים המכחישים שלא היה שם תנאי וכיון שלדברי כולם כדין ירד וכבר המוכ' היה דר שם מלבד דנדון הרשב"א הנז' איכא לטעמא דארעא היכא דקיימא תיקום והדר בה הוא הנקרא מוחזק דלאו מילתא פסיקתא היא דמריה קמא נקרא מוחזק וכיון שכן הרשב"א ז"ל מטעם ארעא היכא דקיימא תיקום אתי עלה דמילתא ומדין מוחזק מה שאין כן בההיא בעיא דבריא הכותב כל נכסיו לאשתו או לבנו ואין האשה או הבן מוחזקים בנכסים מאן שם לן דהרשב"א ז"ל יסבור דאף בכה"ג יקראו האשה או הבן מוחזקים בנכסים כיון שהתלמוד הוא מסופק אף בזה דדילמא לאפוטרופא לבד איכוין ותלבד כל זה לא זו אף זו דבההיא דכרם דהרשב"א ז"ל הכחשת תרי ותרי היה אעיקרא דדינא על התנאי דלדברי שניהם לא היה שם תנאי בשום לד וכיון שהיה שם שטר מכירה בלי כתוב בו שום שיור ותנאי אע"ג דהיה שם תרי ותרי דן הרשב"א ז"ל דאוקי תרי לבהדי תרי וכמאן דליתנהו דמי ואוקי שטרא אחזקתיה שאין כתוב בו שום שיור ותנאי

ולע"ד דמיא הך מילתא למ"ש בגמ' פרק חזקת זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאכלתיה ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה דאמר רב נחמן כהי דבאכילה אתכחוש והרא"ש ז"ל בכלל נ"ט לנדון דידיה שם אתי עלה מהך דרב נחמן יע"ש הכא נמי בנדון דהרשב"א ז"ל דכרם נהי דאתכחוש בענין התנאי דמכר אעיקרא לא אתכחוש אמנם בבריא הכותב נכסיו לאשתו דנסתפק התלמוד דעל כל אלה לאפוטרופא איכוין האי מאן מדמי לן בודאי ומאן רקיע לדון לאשה כדין מוחזקת כי אם הריטב"א ז"ל והבו דלא לוסיף עלה

ובהכי מתיישבן לי הטב דברי הרב מרן זקני בח"א סי' ע"ז שנמנם עליהם הרב המורה דלמה לא אתי על נדון דידיה מהך תשובה דכרם דהרשב"א ז"ל דלע"ד שלא ושנא מהטעמים הנז' ובפרט מהטעם השני הלז דהך תשובה דהרשב"א ז"ל דתרי ותרי היו להכחשת התנאי אעיקרא דדינא דלדברי שניהם לא היה שם תנאי בהחלט משא"כ בנדון הרב מרן זקני דהתם היה תנאי מפורש בשטר המתנה אלא שהספ' נפל בקיומו אם קיימו מקבל המתנה או לא על כן לא בא על הנדון מהך תשובה דהרשב"א ז"ל כי אם מדברי הר"ן ז"ל שבגיטין ומדברי הטור שבח"מ ככתוב שם ומהך תשובה דהרשב"א ז"ל שהבאנו לעיל בנותן מטלטלין לאחר מעכשיו ולאחר מיתה שכתב הרשב"א ז"ל דעל היורשים הטוענים חדש להביא ראיה גם מזו לית ראיה לנדון מרן זקני דשאני היא דהתם מדין חזקה דכאן נמצאו וכאן היו אתי עלה דמילתא דהחזקה היא בודאי לא בספק וכמו שכתבתי לעיל על כן לא אתי עלה מרן זקני ז"ל מהך תשובה

נמצינו למדין מהך שקלא וטריא דכל הפוסקים אית להו בבעיא דבריא הכותב נכסיו לאשתו או לבנו דכיון דלא איפשיטא בגמ' דהוי קולא ליורשים ולא עשאן כי אם אפוטרופא זולתי הריטב"א ז"ל כי על כן הרב מהרש"ח ז"ל בסי' נ"ד לא כייל בתשובה לומר שהמקבל מתנה יקרא מוחזק כסברת הריטב"א ז"ל הנז' דמלבד מה שכתב הרב המורה שיחיה שנדון מהרש"ח הויא מתנת קרקע והוא אמת ויציב עוד גם זו כיון דהריטב"א ז"ל הוא יחיד בסברתו איפשר לכדר דאפי' אם תפסה האשה אינה יכולה לומר קים לי כפי' הגאון יחיד וכמו שהשריש מהריק"ן בשרשיו וכ"ש אם לא תפסה איברא דאם האשה תפס' יש לכדר לאידך גיסא דתהני

ליה תפיסתה אפי' לאחר שנולד הספק כיון דאעיקרא דדינא אית ליה להריטב"א ז"ל בהך בעיא דבריא הכותב כל נכסיו לאשה היא המוחזקת ולא היורשים אע"ג דהן רבים חולקים עליו וסוברים דהיורשים הם המוחזקים מ"מ כיון דהמחלוק' הוא אעיקרא דדינא מי הוא הנקרא מוחזק איפשר דכ"הג לא שייך הדיא דתפיסה לאחר שנולד הספק דלדעת רובא דרבנא לא מהניא ולא הדיא דאית להו למהרח"ם בסי' כ"ד ולמהרש"ח ולמוהרימ"ט בתשובה דהיכא דאעיקרא דדינא התפיסה במחלוקת היא שנויה אי מקריא תפיסה או לא אין לתופס לומר קים לי דתפיסתי תועיל ליכאו שיראה הרוא' כדבריהם דהתם שאני דלא נפל המחלוקת אעיקרא דדינא מי הוא הנקרא מוחזק מתילא אף בלתי תפיסה ולכך כשתפש התופש לא מצי למימר קים לי שתפיסתי מועלת להוציאה מיד מי שהיה מוחזק מעיקרא אבל כשהתופש יש בו ספק דאף בלתי תפיסה הוא הנקרא מוחזק כגון בנדון דבריא הכותב כל נכסיו לאשתו דאית ליה להריטב"א ז"ל דהאשה היא מוחזקת אף בלתי תפיסה וכנז' בכגון דא אם תפשה האשה לע"ד יש לצדד דלא מפקינן מינה ואף שתפשה על פי סברת יחיד דאיך יוציאו מתנה היורשים באומרם שהם מוחזקי' דאעיקר' דדינא היא תאמר שהיא המוחזקת אף בלתי תפיסה וכל שכן בתפיסה ובכ"הג נראה דלא שייכא הדיא דלא אמרינן קים לי כפי היחיד ולא הדיא למהרח"ם ומהרש"ח ומהרימ"ט דגם היורשים איך יאמרו קים לן דאנו מוחזקי' דגם הם במחלוקת הם שנויים וכשהמחלוקת הוא בעיקר החזקה אין לשום אחד מהם לומר קים לי ועל כן איפשר דהדר דינא דמי שימכא תפוש דלא מפקינן מיניה אע"ג שתפש על פי יחיד ואודיע למעיין שכבר כללה חקירתי הלזו בהגולאו בתוך דברי שכתבנו' לי הלא בספרתי ח"ב סי' כ"ט יע"ש

עוד ראיתי בדברי הרב המורה שיחיה כשבא לחקור בשני יורשים שנפל ספק ביניהם במציאות או בפלוגתא דרבוותא מי הוא המוחזק שלדר לומר דדילמא מאי דאמרינן בעלמא שהיורש הוא המוחזק איפשר דהיינו דוקא לגבי אחר לא לגבי יורש שכמותו ובחקירה הלזו הביא דברי הרב הנמקי שכתב גבי בעיא דבריא שהוריש לאחד מבניו בלשון ירושה דבכל ספיקא דדינא אפי' אם תפש א' מהיורשי' יותר ממה שהיה נוגע לו אלמלא היתה צוואת אביו דמפקינן מיניה ומדברי רבינו ירוחם ז"ל שבמישרים נכ"ו סוף ח"ב דה"ל יורשים כשותפי' שאינם מחזיקים זה על זה ככתוב בקונטריסו המוצג לפנינו בהרחבה ובכלל דברי הרב המורה הרחיב בחקירות היכא דהמחלוקת הוא בין שני יורשים דכולם משם אחד קא אתו להיכא שהמחלוקת הוא בין יורש לנכרי דאחד משום ירושה קאתי ואחד משום מתנה וכן נמי היכא דהמחלוק' הוא אף בשני יורשים אלא שהאחד הוא בכור והשני הוא פשוט דמכח שני שמות חלוקים הם באים ככתוב בקונטריסו כל זה בהרחבה והנא לא חילק ידענא בכ"הג ואשר אני אחזה בהך פרטא ארמזנו לחכימיא ברמיזה והנלע"ד בכלל היכא דהמחלוקת בשני יורשים פשוטים בצוואת אביהם שהעדיף לאחד יותר מן האחר או בבכור או פשוט שגלה אביה' להשוות' ונפל ספק בצוואת אביהם אם מחמת הדין שיש חולקים או איזו ספק במציאות ואין שום א' תפוש כגון שהנכסים הם ביד שליש או ביד שניהם שוה בהם שאין תפוש האחד יותר על חבירו בהא לא תיבעי לי דלכל כי הא פשיטא דשני יורשי' כ"הג בין שכולם אתו משם אחד או ששניהם מדין ירושה קא אתו בין שהמחלוקת הוא בבכור ופשוט דמשני שמות קא אתו א' משום בכורה ואחד משום פשיטות בהא ודאי הבא להוציא משכנגדו מחמת צוואת אביה' יותר ממה שהיה נוגע לו אלמלא קדמה צוואת אביה' עליו הראיה אע"פי שגם הוא יורש ממנו באותו היתרון לגבי מי שכנגדו ה"ל כנכרי המתדיין עם היורש דהיורש האחר על כדי מה שנוגע לו בירושה דממילא נקרא מוחזק ומלבד שהסברא מחייבת כך לא זו אף זו דהרשד"ם ז"ל בתשובה לטור א"ה סי' קמ"ר כתב בפירוש כך יע"ש גם שאר מהאחרונים משמעות דבריהם משמע הכי ומהר"י הלוי ז"ל בסימן ס"ט כתב כך בפירוש כמו שיראה הרואה שם

ואני לעצמי רואה אני דאין אנו צריכים להם להך פירו' דהא דברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל הם המדברי' ומורונו בהנך בעיי דתלמודא אם בההיא דבריא הכותב נכסיו לא' מבניו בלשון ירושה וכן נמי בהילך בעיא דבריא הכותב כל נכסיו לאשתו או לא' מבניו דחלקי בתיקו ולא עבדינן בהו עובדא ולא קנה הבן ההוא אלא שכולם חולקים הנוגע להם מקדמת דנא בלתי הצואה ההיא כמו שיעוין בדבריהם אמנם כל זה הוא פשוט בדלא תפש אותו הבן שצוה עליו אביו כבה דמשמעתא לא מקרי מוחזק וכנז' אמנם אם תפש אותו הבן בכל כי הא יש מחלוקות דלדע' הג"י בבעיא דבריא שכ' נכסיו לא' מבניו בלשון ירושה ולדעת רי"ו ז"ל במשרים נ"כו ח"ב אף אם תפש מפקינן מיניה וטעמא דרי"ו דלא מועיל ליה תפיס' ליורש הראשון וגרע מב' אנשים עברים נלים בפלוגתא דדינא דאם תפש א' מהם דלא מפקינן מיניה פי' הרב המבי"ט הלא בספרתו ח"א סי' רפ"ר בקברה דהוי משום דיורשי' ה"ל כשותפין ע"כ

ואני הצעיר ארחיב קצת הדבר דכיון דשותפין אינם מחזיקים זה ע"ז דאפי' שנכסי השותפות הם ביד א' מהם היכא דאיכ' ראה לא עלתה לו חזקה לומר שנפלו לחלקו אלא מסתמא דתרווייהו נינהו הכי נמי בשני יורשים דה"ל כשותפים דאינם מחזיקים זה ע"ז וה"ל תפיסתו כמאן דלא תפיס דהא אפי' בהם בביתו של א' מהם כמאן דליתנייהו דמי כיון שלא עלתה לו חזקה וכיון שכן לא מקריא נמי תפיסה לענין פלוגתא דרבוותא לומר קי"ל והשתא דאתינן להכי אפשר דאף טעמו של הרב הנמקי בהך בעיא דבריא הכותב נכסיו לאחד מבניו בלשון ירושה שכתב שאף אם תפש הבן דמפקינן מיניה וכנז' אפשר שהוא מטעם רבינו ירוחם ז"ל או אפשר כדשנינן מעיקרא שהוא מטעמו של הריב"ש מטעם ירושה דממילא או זה או זה שניהם כאחד טובים בין הכי ובין הכי רבינו ירוחם והרב הנמקי סוברים דתפיסה לא מהניא לא' מן היורשים לגבי היורש שכנגדו אמנם הא"ז בהגהה אשירית והג"מיי בהך בעיא גופא דבריא הנותן נכסיו לא' מבניו בלשון ירושה כתבו דאי תפש אותו הבן לא מפקינן מיניה דמועיל לו תפיסה ככתוב שם הא קמן דאף בשני יורשים דכלם משם אחד קא אתו דאחד אומר לי נאה הירוש' הלזו שאבי הנחיל אותה לי והיורש שכנגדו אומר לי נאה חלק ירושה זו דלאו כל כמיניה דאבינו בבריאותו להנחיל' בלשון ירושה על כל אלה אם תפש א' מהם מה שתפש תפש לדעת א"ז ז"ל

ומכלל מה שכתבנו לא זכיתי להבין דברי הרב המורה שיחיה שכתב בתחלת חקירתו שחקר דאם מהני תפיסה לאחד מן היורשים לגבי יורש חבירו עלה כתב וז"ל ודברי הרב הנמקי מוכיחים דבכל מקום שיש ספק אין מועיל חזק' ליורש כנגד היורש האחר וכן כתב רבינו ירוחם כו' והיינו טעמא דכיון שכולם באים בטענת ירושה כו' אי נמי שהיורשי' הם כשותפין כו' וכמ"ש מהרימ"ט ז"ל ח"א סימן רפ"ד ונלע"ד שאפי' הגה"מיי והג"א שפסקו בשם ר"ש וראבי"ה ז"ל בבעיא דבריא היאך דכיון דלא איפשיטא מה שתפש תפש יודו לרבינו ירוחם והרב הנמקי ז"ל דבשני יורשים לא מהניא חזקה דדוקא לגבי נכרי שהם ב', רשויות מהני להו חזקה אבל ליורש

ליורש אם למקבל אבל בשני יורשים שהם רשות א' או שהם בשותפים דאין להם חזקה זה על זה ומלבד שזה החילוק נאה ומתקבל מצד הסברא מדברי הרב המבי"ט ז"ל מוכרח לחלק כן שהוא ז"ל פסק ח"א סימן ש"ט וח"ב סי' ב' כדברי ההגהות דאם המקבל מתנה תפוס אין מוציאין מידו ואלו בח"א סי' רפ"ד פסק כרבינו ירוחם ז"ל דאפי' היורש מוחזק אין מועיל לו חזקה לגבי היורש חבירו אלא ודאי דס"ל אע"ג דלגבי יורש לא מהני חזקה לגבי אחר מהני חזקה עכ"ל הרב המורה שיחיה

ואני לא זכיתי להבינו בהך פרטא גם דברי הרב המבי"ט על כל כנים יש בהם סתירה. ונהי דאעיקרא דדינא החילוק שחילק הרב המורה מצד עצמו נאה ומתקבל דיש לחלק בין תפיסת יורש מיורש שכנגדו לתפיסת איש נכרי מטעמא דהיורשים הוו כשותפין דאין מחזיקין זה על זה • אמנם על כל אלה אינו מספיק לומר דבהכי לא פליגי הגה"מיי והג"א עם הרב הנמקי דהרי בבעיא גופא דהרב הנמקי דהויא בריא - הכותב נכסיו לא' מבניו בלשון ירושה דכתב דאין תפיס' הבן ההוא מועילה לו בהך בעיא גופ' הוא דכתבו הג"א וגה"מיי דמי שתפס תפס ואף שאיהם משה יורשים קא אתו גם הרב המבי"ט ח"א סימן ש"ט וח"ב סימן ב' הוא ביורש לגבי יורש שהרי כדון שלו בח"א סימן ש"ט הוא באותן ג' בנות שהורישן אביהם בבריאותו ועלה כת' דכיון דהבעיא דבריא שהורים בלשון ירושה דאין דבריו קיימים לא אפשיטא ומי שתפס תפס א"כ בנדון שלו שלאה א'מהבנו' היתה מוחזקת במה שסבר הורים לה אביה כו' שמה שתפסה תפסה כמו שיע"ש וכן כמי בההיא דרב המבי"ט בח"ב סי'ב'שהאשה הורישה לבעלה בבריאותה בתורת ירוש'החלק הנוגע ליורשיה גם באותו כדון אחר התקנה הו"ל הבעל ויורשי האשה כשני יורשים לאשה ואתי עלה הרב ז"ל שכיון שהבעל הוא מוחזק מה שתפש תפש כדמשמע מדבריו שם דמלבד טעמא קמא דמן התורה הבעל הוא היורש לא יורשיה כתב הטעם האחר דכיון דבעיא דבריא לא איפשיטא מי שתפש תפש כדעת ההגה"ה משם הר"ם הנה אהך טעמא סמיך כמו שיע"ש והא הכא דהוו יורש כנגד יורש דכול' משם אחד הוא דה"ל כשותפין דעלמא ועל כל זה פסק דמי שתפס תפס וא"כ סותר את עצמו במ"ש ח"א סי' רפ"ד כמו שיראה הרואה

זאת תורת העולה לע"ד דכשהמחלוקת הוא בשני יורשים או שניהם פשוטים יהיו או א' יהיה בכור והאחר יהיה פשוט אם אין שום א' מהם תפוש ממש אז אותו היורש שאר אומר שלו יתר שאת מחבירו עליו הראיה שהדין עמו וזהו לכ"ע וכמ"ש למעלה שככה כתב בפירוש הרשד"ם ז"ל בטא"ה אשר לו בסי' קמ"ר גם מהר"י הלוי ז"ל מסי' ס"ט מתשובותיו הכי איתא בהדיא דאף היורש מיקרי מוחזק עד כדי מה שנוגע לחלקו בדין התורה אף כנגד יורש שכנגדו כמו שיע"ש ואף שממקו' שהביא הר"י הלוי ז"ל ראיה לדינו זה אין ראייתו מכרעת כמו שהקשה עליו הרב המורה שיחיה בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ בכללי הקים לי מ"מ הדין דין אמת וכמו שעוד אוכיח בע"ה גם משיאתן של שאר הפוסקים הכי משתמע דבכל ספק דאיכא בין שני יורשים הבא להוציא מחלק חבירו על מה שזיכתה לו תורה הוא המוציא ועליו הראיה והיורש הזוכה מדין התורה נקרא מוחזק כמו שנקרא מוחזק לגבי נכרי המקבל מתנה

אמנם ראיתי למהרש"ך ז"ל בח"א סימן קפ"ה דלע"ד יוצא מכללם שכתב שם דכל היכא דיש ספק בין שני יורשים דחד מינייהו רוצה להוציא מחלק האחר על פי צואת המת מוריבם ונפל ספק בכונת המורים דאז שורת הדין מחייבת דבאותו חלק מהנכסים שנפל בו הספק שיחלוקו ומטעמא דחזרו אותם הנכסים למת המצוה וכל בניו יורשים בשוה באותו חלק עכת"ד מהרש"ך כמו שיראה הרואה ואני הפעוט אומר דלע"ד מלבד שדבריו הם נגד דברי הרשד"ם ז"ל כתשו' הנז' ונגד משמעות כל דברי שאר הפוסקים גדולי זמנינו וכנז' למעלה גם מהר"י הלוי ז"ל סימן ס"ט כת' בפירוש נגד דבריו עוד נפלאת ע"ר נוטה שדבריו הם נגד דברי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וזולתם שהרי כתבו בבעיא דבריא הכותב כל נכסיו לבנו אי הוי אפוטרופא או מתנה דמספקינן בכונת המורים שכתבו דכיון דבעיא לא אפשיטא הוי לקולא ולא הוי אלא אפוטרופא דה"ל בן זה מוציא ועליו הראיה ולמהרש"ך ז"ל כפי דבריו היה לנו לחזור חלק הנכסים של שאר הבנים לבד שנפל בהם הספק לדלמא כולהו הוו מתנה לבן המקבל היה לנו להחזירם למת המצוה ואח"כ ירשו כל בניו בשוה ולמה הפקיעו הרי"ף וסיעתו ז"ל לבן אשר עליו צוה מכל אותו החל' מכל וכל לפחות היה להם לתת חלק לאותו הבן באותם הנכסי' עם שאר הבנים לדעת מהרש"ך ז"ל הללו וכ"ש וק"ו לדעת הנ"י בבעית בריא הכותב נכסיו לא' מבניו בתורת ירושה שכתב הנ"י דכיון דלא איפשיטא אף אם תפש הבן ההוא דמפקינן מיניה כנ"ל

ולדידי הפעוט אף דבהך בעיא דכתב הנ"י הכי הך בעיא הוי כספיקא דדינא אם מועיל לשון ירושה לבריא או לא לדעתי הכי סובר הרב הנמקי ג"כ בבעי' אחרי' דבריא הכותב כל נכסיו לא' מבניו שהספ' הוא בכונ' המורים אם אף גם זו לאפוטרופא לבד איכוין דבהא נמי ס"ל לנ"י דאף אם תפש הבן דמפקינן מיניה וכיון שכן לע"ד קשיא ליה למהרש"ך ז"ל מדברי הרב הנמקי הללו ולא יהי אלא דדברי הרב הנמקי דוקא בספיקא דדינא אגרס כאשר כתב הרב המורה נר"ו אכתי לע"ד קשיא ליה מדברי הרי"ף וסיעתו כמ"ש אשר ע"כ דברי מהרש"ך צריכין ביאור לתרץ דבריו עם דברי הרי"ף והרמב"ם וסיעתם

איברא כי היה מקום לחלק בין כדון דידיה לבעיית הגמ' הלזו דבכדון מהרש"ך ז"ל השני שלישים שנתן המ"ת במתנת ש"מ לשני אחיו הם משוללים מספק מכל וכל וכיון שכן הב' שלישים הניתנים לאחיו לא הדרי תו למת שסבר כגאון בני אחיו במתנת ש"מ בלי שום ספק אמנם השליש הג'זולת החלף לבנים אשר כתן הש"מ לבן אחיו אשר בו נפל הספק אותו השליש לבד הוא החוזר אל המת וחוזרים יורשי המת לנחול באותו השליש שלישי'על כולן מלבד החלף לבנים שגם הם ודאים לבן אחיו אמנם בבעית התלמוד דבריא שנתן כל נכסיו לא' מבניו הספק נופל על כל המתנה בשלמות וכנז' דאם סבר דאעיקרא דדינא לית כאן מתנה דלאפוטרופא איכוין וכיון שכן חוזרת כל המתנה בשלימות למת הנותן א"כ כשהם חוזרים לנחול יורשים כל הממון בשוה שוה בשוה ואין שום עדיפות על שום א' מהם על זולתו זהו הנראה לחלק

אמנם על כל אלה עדיין צריך להרחיב הדברי' ובהא לבד לא סגי דלפום ריהטא עדיין קשיא דנהי דבבעית הגמ' הספק נופל על כל המתנה אמנם אכתי במות אביהם אין ראוי שיוחזר לו החלק הנוגע מתורת ירושה לבן המקבל מתנה שכתב' לו בשטר מתנה כפשך אם למתנה איכוין הא כל הנכסים הם של הבן המקבל ואי לאפוטרופא על שאר בניו לבד איכוין אכתי במותו החלק הנוגעת לבן המקבל בתורת ירושה מתנה שזכתה לו תורה נוטלו מדין ירושה וכיון שבין הכי ובין הכי אותו החלק עד כדי מה שנוגע לו בירושה הוא של הבן המקבל ממ"נ או מדין מתנה או מדין ירושה הא תו אותו החלק לא הדר"תו למת הנותן דאין ראוי שיחזור למת אביהם הנותן אלא החלקים שנוגעים מדין ירושה לשאר בניו שבהם נפל הספק כמבואר וכיון דהחלקים של שאר בניו לבד

הוא דהדרי למת קאוי הוא שיחזרו כל בניו לירש בהם ואף הבן המקבל שסבר נטל חלקו ראוי הוא שיחזור לירש בחלק אחיו כיון דחלק אחיו הדר למת מורישם וחלק הבן המקבל לא הדר כיון שנוטלה מתנה כשפך כנז'

אמנם הנלע"ד לתרץ דברי הרב מהרש"ך ז"ל הוא באופן זה דבבעיית התלמוד הספק מתחיל משעה שנתן האב בבריאותו כל נכסיו לא' מבניו דזו מתנת בריא הויא או מתנה בהחלט מחיים או לפחות גופא מהיום ופירי לאחר מיתה וכדפי' שם רשב"ם ז"ל וכיון שכן הספק נפל בתלמוד בין המקבל מתנה משעת המתנה עם אביו הנותן שהבן המקבל טוען שסבר נתן לו כל נכסי' ואחי בעי תו התם או לפחות אם הוא בגופא מהיום ופרי לאחר מיתה אינו מניח לאביו למכור בנכסים שהרי גוף הנכסים הם של הבן ואביו טוען דמכי שפיר למכור בנכסיה דאיהו לאכוטרופא לבד איכוין ברי שתהא אימתו מוטבעיו על שאר בניו וכיון דעלתה בנמ' בתיק"ו והאב הנותן הוא המוחזק ממילא נשארו כל הנכסים באותה שעה בחזקתו א"כ כי הדר תו לאחר זמן ומת חוזרים כל בניו ויורשים בכל נכסיו בשוה משא"כ בנדון מהרש"ך ז"ל שהוא במתנת ש"מ והמחלוקת הוא בין הבנים לבד וב'שליש' המתנה הניתנים לאחין הם מסוללים מספק וזכו בהם תכף ומיד במות המת לא נשאר הספק כי אם בשליש הנכסים לבד האלף לבנים הניתנים לבן אחיו אמטו להכי לא הדר למת כי אם אותו השליש שנפל בו הספק לבד ותו לא זהו הנראה בכונת מהרש"ך ז"ל אך מ"מ אף שתרלנו דברי מהרש"ך ז"ל על כל אלה רואה אני שסברתו הלזו היא מוכלת מכלל שאר גדולי האחרונים ז"ל ככ"ול ואחרי נשיקות עפרות רגליו לע"ד בהך פרטא בטלה דעתו אצל כל אדם

וחזרנו למ"ש דאם יש מחלוקת בין ב' יורשים או ספיקא דדינא ליהוי או ספיקא בכונת המורים ואין שום אחד מהם תפוש נכסי בחזקת אותו היורש שנוגעים לחלקו מדין התורה קיימי ואידך יורש שכנגדו הו"ל המע"ה וזו היא דרך ישרה שיבור לו האדם כשאין א' מהם תפוש אמנם אם הטוען היתרון תפוש ממש כגון דא במחלוקת היא שנויה דלדעת רבינו ירוחם והרב הנמקי ז"ל אף תפישתו אינה מועילה לו אמנ'הג"מיי והג"א פליגי וסברי דמי שתפש תפש דאולי לאידך גיסא דס"ל תפישה מועלת ליורש לגבי יורש וכמחלוקת בשני יורשים פשוטים כך לע"ד מחלוקת בשני יורשים שא' בכור וא' פשוט ותפש א' מהם אי מועיל לו תפישה לשום א' מהם דיש סוברים דמועיל ויש סוברים שאינו מועיל והמחלוקת הוא כשהבכור והפשוט פליגי אעיקר'דדינא שהפשוט אומר שאין לבכור דין בכור או שנכסים הללו לא נכנסו בדין בכורה אמנם אם הפשוט מוכרח להודות בבכור ובנכסים הללו נכנסו בדין בכורה אלא מדין מחילה או ויתור אתי עלה דמילתא ויש פלוגתא באותו הויתור או המחיל'אם הבכור הוא תפוש בכגון דא מודינא לרב המורה שיחיה דאז הבכור מיקרי מוחזק לכ"ע ואין מוציאין מידו וכההיא דכרם דהרשב"א ז"ל דאתי עלה הרב המורה שיחיה ואע"ג דהיה קצת דחיה בראיה דכרם דהרשב"א הלזו דאפשר היה לרוחה לאוקמי דבההיא דכרם סוף סוף אתי עלה מדין ארעא היכא דקיימא תיקום דכה"ג אתמר פעמים בתלמוד להעמיד הקרקע ביד מי שדר בתוכה וכדכתבו התוס'ואולתם דבפלוגת' דרבוותא המוחזק מיקרי מי שהוא דר בקרקע ולא מריה קמא אמנם במחלוקת הבכור עם הפשוט אם ויתר בחלק בכורתו או אם מחל כהי דלדברי הרב המורה שיחיה דאית לי'דבכה"ג אף בלתי תפישת הבכור הוא המוחזק הא תינח לדידיה אמנם לדידי הלעיר דבולי האי ואולי שיהיה הבכור תפוש לניתי עלה מהך דכרם דהרשב"א ז"ל אכתי אפשר דאית

לחלק דבההיא דהרשב"א שאני דמדין מוחזק אתי עלה דמילתא כיון דדר בקרקע ולרעוא היכא דקיימא תיקום אמנם בתפיסת הבכור שאינה חזקה לגבי הפשוט מדין שותפין וכמו שיחש הרב המבי"ט ז"ל בח"א סימן רפ"ד שבר' זו לרבינו ירוחם ז"ל אפשר דיתכא חולק דאף בכה"ג לא תועיל לו התפיסה לבכור זה היה נראה לבדר אמנם כל הישר הולך יודה לרב המורה שיחיה אם הבכור הוא תפוש

ואם לחשך אדם לומר דבהא חלוקה דהכל מודים שהוא בכור ושיש בנכסים הללו דין בכורה אלא שמדין ויתור או מחילה אתי עלה דמילתא דכיון דאותו הויתור או המחילה במחלוקת הוא שנוי אף דנימא דמההיא דכרם דהרשב"א ז"ל יש דחיה אכתי הו"ל כטענת פשוט כמנה הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דה"ל בריא בחיוב וספק בחזרה ואף בלתי תפישת הבכור ראוי הוא שיזכה בדינו וכמ"ש הרב מהריב"ל בח"ג סי' ל"א וק' לגבי כתרא אחרינ' הבמחלוקי' שלשה אחיות יורשות אתי עלה מהך טעמא כמו שיע"ש אף אתה אמור לו אחרי נשיקות עפרות רגלי מהריב"ל ז"ל דשפיר אהדר ליה הרב מהרימ"ט ז"ל בתשו' ח"א סי' ק"ל דע"כ לא אמרינן הכי אלא כשהטוען הלויתיך טוען ג"כ בבריא דלא פרעי' אבל אם המלוה נ"כ יאמר איני יודע אם פרעתני אינו מוציא מיד הלוה שאומר איני יודע אם פרעתיך כמו שירחה הרואה שם

ולע"ד יש הוכחה לדברי מהרימ"ט הללו ממאי דכתבו רוב הפוסקים מלבד הרי"ף ורבינו ברוך ז"ל עלה דבעיא דבריא שחלק נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אם אבדה כתובתה או לא שרוב הפוסקים כתבו שאבד' כתובתה זולתי הרי"ף ורבינו ברוך והא התם ה"ל כתוב' אשה מנה הלויתיך והיורשים טוענים בספק דילמא אבד' כתובת' וה"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך אלא שהדבר מוכיח כדברי מהרימ"ט על כן לע"ד חזר הדין דאם הבור אינו תפוש והמחלוק'הוא בויתור או מחילה עדיין אפשר לומר דהמחלוקת במקומו עומד וליהוי החלק שהממון ההוא כממון המוטל בספק וחולקין ואם תפש הפשוט תפישתו כתי במחלוק' היא שנויה דלדעת רבינו ירוחם והרב הנמקי לא מהניא לי'אמנם אם תפש הבכור בכל כה"ג לכולי עלמא תפישתו תפיש' אגוני מגנא ליה

עוד ראיתי להרב המורה שיחיה כשבא לכלל עיקר הדין דנ"ד כתב דכיון דאיכא לספוקי באיזה לשון אמר יעקב המלוה אם כלשון המועיל או לא נכסי בחזקת חנוך בן ראובן קיימי כיון דחנוך מכח ירושה בא ושמעון בא מכח מתנה אמנם כרנא מתשובת מהרש"ך דח"א סימן קפ"ה הנז"ל שמהרש"ך ז"ל חלק בין כשהמקבל מתנה הוא איש נכרי לכשהמקבל מתנה הוא יורש נ"כ דכשהספק נפל בחלק אשר ציוה המורים לתת לא'מיורשיו יתר על חולקיהון דעם אחוהון או חוזרת המתנה למורים וחוזרים יורשיו ויורשים בשוה באותו חלק עכת"ד מהרש"ך ז"ל על כן כרנא הרב המורה לכ"ד מתשובת מהרש"ך הלזו ואח"כ ניחא ליה דאף לדברי מהרש"ך ז"ל דחוזרים נכסי הספק אל המת המלוה כיון שיורשיו יורשים אותו הרי חנוך דנ"ד יורש הוא וחוזרה ירוש' אליו ע"כ ת"ד הרב המורה שיחיה אף כי הוא הרחיב קצת בפרט הלז ואני קצרתי לא הבאתי כי אם תמצית דבריו ואני אומר כי אף כי הרב שיחיה בא לעזרת חנוך אף מדברי מהרש"ך ז"ל אמנם עדיין צריך לחקור אם סך המיב'ורא'ו שהפריש יעקב מכלל הנכסים לתתו לשמעון ולוי בניו הפרישו מכלל כל הנכסים בשלמותן שכפי מהרש"ך חוזרים הנכסים אל המת דהא ודאי חוזרים יורשי יעקב וחולקים בו על פי

התורה אם בחלק הפשיטות אם בחלק הבכורה כאשר כתב הרב המורה שיחיה. אמנה אם הפריש סך המינ'ראדו מהחלק הנוגע לחנוך לבדו כדי לתתו לשמעון ולוי אף אם חוזר סך המינ'ראדו למת הוא מאשר ולא כל אשר כי חוזרי' כל הבנים בסך המינ'ראדו ההוא וגופלים בשוה ונגרע מחלק חנוך ואינו יורש חנוך לבדו בכל חלק המינ'ראדו ההוא דאיפשר דהכונה בכונת לשון המלוה שהניח מינ'ראדו לשמעון בטירסיו שהוא שהניח יתר אחת לשמעון בנכסין שירש עוד טירסין ממה שנוגע לחלק חנוך בירושה דממילא וכיון שכן באותו השיעור של המינ'ראדו שנפל בו הספק באיזה לשון אמר יעקב המלוה אם בלשון המועיל כו' כיון שחוזרה נחלה אל המורים המלוה חוזר שמעון לירש עם חנוך באותו חלק כדברי מהרש"ך ז"ל באופן שלדברי מהרש"ך יד שמעון וחנוך שוה באותו חלק אמנם כבר כתבתי דלע"ד בטלה דעת מהרש"ך ז"ל אחרי נשיקות עפרות רגליו אלא כל אדם

עוד ראיתי מה שפלפל וחקר הרב המורה שיחיה כשבא לנ"ד אעיקרא דדינא באיזה לשון אמר יעקב המלוה אם בלשון הנחה או בלשון נחלה ואשנה פרקו בקברה כי מעתה אין אני יכול לעמוד על הדברים כי אם כאותה על הגחלים כי כבדה עלי הנזיל' על השינים ועל החניכיים ואות' דהר' המור' שיחיה לדר אם יעקב המלוה הלז הניח המינ'ראדו לשמעון בלשון הנחה ותורף דבריו שאם בלשון הנחה והיה יעקב בריא כשלוה בהא ודאי לא זכה שמעון במינ'ראדו דבבריא לכ"ע אף להרא"ש ז"ל אינו מועיל בלשון הנחה כמ"ש מהריק"ו ז"ל בשרש ל"ד ואף מהר"ר אהרן ששון בתשובו' סי' קמ"ה שנדון דידיה היה בבריא ובלשון הנחה ולא שמלה למתנה ההיא משום לשון הנחה אין בכך כלום כיון דסוף סוף בטלה מטעמי אחריני עכת"ד הרב המורה שיחיה על פי כל זה בהך פרטא ובודאי דברים הללו הם דברי אלהים חיים ופשוטים ותיתי לי שכוונתי אל דברין הללו הלא בספרתי ח"א סי' ל"ד כמו שיראה הרואה שם ואף אם נפרש דברי יעקב המלוה שכשהניח המינ'ראדו לשמעון בלשון הנחה כונתו היה להורים לשמעון המינ'ראדו ההוא בלשון הנחה מספיק לדונו בלשון ירושה כמ"ש הרב מהרימ"ט בח"א סימן כ"ג יע"ש וכיון ששמעון זה בן יעקב הוא וראוי ליורשו מהני ליה בלשון ירושה כר"י בן ברוקא כו' הא לא שייכא אם יעקב לנ"ד היה בריא בעת צואתו דבבריא אינו יכול להנחיל לאחד מבניו יתר על חלקהון לעם אחוהון בלשון ירושה ככו' באופן שבין אם כונת יעקב היה לשם נחלה בין היה לשם מתנה אם היה בריא לא מהני לא זה ולא אותו עכת"ד הרב המורה בפרט הלז ועוד אני מוסיף קצת נופך משלי בהך פרטא דאם נניח שלשון יעקב המלוה היה בלשון הנחה כמו שאנו מלרדין לעת צואת והיה יעקב בריא בעת הצואה מלבד הגריעותא הנז' משם מהריק"ו ז"ל דבבריא המלוה לא מהני לשון הנחה לתת לו דין מתנה אמינא שיש כד אחר לגריעותא דהרי בריא המלוה ונתן מתנה מנכסיו לאחר מיתה דלכ"ע זולת מהר"ש לא מהניא וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה סי' תתקע"ו ועוד לו בתשובה הביאה מרן בב"י ח"מ סי' ר"ן והריב"ש ז"ל סי' ר"ז ורבינו ישעיה מטראני ז"ל הביא דבריו מהריב"ל ז"ל ח"ב סי' ל"ז וטעמם דכל שאין המתנה חלה כי אם לאחר מיתה ואותה שעה ליתיה לתקנה בעולם לא מהניא דדוקא בש"מ תקינו דיועיל מתנתו דלאחר מיתה כדי שלא תטרף דעתו עליו וכבר הרחבתי קצת בהך פרטא בתשובתי שבס"א סי' ל"ד

והנה בנ"ד אם היה יעקב המלוה בריא והניח המינ'ראדו בלשון הנחה אף אם היינו דנין שלשון הנחה בבריא היה מועיל דהוא לשון מתנה ונגד מוהריק"ו ז"ל אכתי מתנת בריא אלאחר מיתה לא מהני כיון דליתי' בההיא שעת'דחלות המתנה בעולם והא דאלטריך מהריק"ו בשרש כ"ו לדון על הדבר דלשון הנחה בבריא לא מהני לתת עליו דין לשון מתנה ולא אתי עלה מהד טעמא דידי ההיא דמהריק"א ז"ל מיירי בבריא הנותן מהיום ולאחר מיתה בק"ס בלשון הנחה דכגון דא לא שייך טעמא דידי ולכך ז"ל מהדר אההיא רעותא אעיקרא דדינא דלשון הנחה בבריא אינו מועיל במתנה

עוד כדר הרב המורה שיחיה דאף אם נניח שש"מ היה יעקב המלוה וכוונתו היתה בלשון הנחה נהי דלדעת הרא"ש ז"ל ורבים מגדולי האחרונים סברי דלשון הנחה מועיל בש"מ מ"מ מהר"י קולון ז"ל בשרש הנז' הפליג לחלו'על הרא"ש ז"ל משם גדולי עול' דאף בש"מ לא מהני וכתבו מגדולי אחרוני זמנינו מהריב"ל בח"ג סי' י"ט והרב בעל לחם רב סימן כ"ג ומהרימ"ע בחלק ח"מ סי' כ"ג ומוהר"י הלוי ז"ל בסימן ע' דכיון דהאי מילתא אם לשון הנחה מועיל בש"מ במחלוקת היא שנויה דיכולים היורשים לומר קים לן כמ"ד דאף בש"מ אינו מועיל ואף שהמשדר היה מעם לועז ולשונו בא ללועזות שאמר דיש'ו מינוראדום לשמעון בני טירסייו וכנז' בשאלה וכתבו מהרד"ך ז"ל בית ל' ומוהרשד"ס ובעל משפט צדק ח"א סי' כ"ב דכגון דא ללועזות בלעז מועיל לשון דיש'ו לדונו בלשון מתנה כמו שיעויין בדבריהם מ"מ רבים חולקים עליהם עכת"ד הרב המורה בכל זה

ואני לעצמי אם היתה כוונת יעק' בהניחו המינ'ראדו בהיותו ש"מ מקום היה לדון ולהסתפק לדילמא עם אלהים עשה אם נניח שכונת יעקב היה ליתן המינ'ראדו' בלשון מתנה ונקטיה בהאי לישנא בהנחה דהיותר לשון החשוב בין הלועזים הוא זה כמ"ש הרבנים הנז' ואף כי הרב המורה כתב שרבים חולקים עליהם אני חפשתי קצת על דעות החולקים ולא מצאתים לא ידעתי אם בחפשי עוד אמצאם וכל זה הוא אם נניח שכונת יעקב המלוה היתה ליתן המינ'ראדום לשמעון במתנ' ואמרו בלשון הנחה שהוא הלשון החשוב שבהם אמנם אם כונת יעקב המלוה היה להנחיל המינ'ראדו ההוא לשמעון בנו בתורת נחלה בלשון לי דיש'ו וכבר כתבינן לעיל בחלק ח"מ סי' כ"ג דלשון הנחה מספיק ללשון ירושה וכיון שהיה בבנו מהני כר"י בן ברוקא דמהני לשון ירושה בש"מ למי שראוי ליורשו

ולע"ד היותר פשוט אצלי שכונת יעקב בהניח המינ'ראדו לשמעון ולוי בניו שכונתו היתה להניחן לבניו בתורת נחלה ואלמלא היה בנ"ד חלק בכורה שמיעטה לבכור בלשון ירושה לשאר בניו איפשר היה לדר דאף כמוכח שיעקב המלוה היה בריא בעת צואתו ובבריא בלשון ירושה היא בעיא דלא איפשיטא מ"מ בנ"ד מקום היה לדון דלכ"ע הצואה קיימת ומטעם מנהג הוה אתינן עלה דמילתא כיון שנעשה בארצות הלועזים דנהיגי הכי וכמו שעוד אחזור ואדמוז בפרט הלז לקמן בע"ה

אמנם כל זה היה צודק אם לא היה בנכסי יעקב המלוה הלזו חלק בכורה אמנם כיון שראובן בן יעקב היה בכור וחנוך בן ראובן בא מכח אביו וניטלה חלק בכורתו על פי צואת יעקב אביו שריבה לשמעון ולוי בניו במינ'ראדו טירסיין אי קיבטו כנז' בשאלה בכל כי הא לא מצי יעקב למלק חלק בכורה בלשון ירושה לכ"ע דהא מקרא מלא הוא לא יוכל לבכר וכיון שכן ל"מ בחלק הבכורה דלא אהנו מעשיו של יעקב אלא אף לגבי חלק פשיטות דמצי להנחיל בתורת ירושה לאחד מבניו מ"מ כיון דהיה בנכסים חלק בכורה ובטל' חלוקת הבכורה הנה כי כן בטלה חלק הפשיטות נ"כ וכסברת הרמב"ם בפ"ו מהלכות נחלות וסברת רבנו מהר"י ז' מיגאש שהביא

שהביא שם ה"ה ואלתם שהביא רבינו בעל הטורים בח"מ סימן רפ"א יע"ש ואם כי יש חולקים בזה הא כתבינן דבכל מקום שיש פלוגתא יד היורש במה שמוחזק לו תורה אלמלא קדמה לזאת המלוה היא על העליונה שהוא הוא הנקרא מוחזק ואם נפרש שלשון הנחה של יעקב המלוה כיון לשם מתנה הא איכא מהריק"ו שסברת כ"ר וגדולים שעמו החולקים על הרא"ש ויאמר חנוך בן ראובן קים לי כותייהו ואם נכרך שיעקב לשם נחלה כיון להנחיל לשמעון ולוי המינ'ראום הממה כיון דאיכא חלק בכורה בנכסים יאמר חנוך קים לי כר"י ן' מיגאש וזולתו דכיון דש לך חלק בכורה בלשון ירושה דאף חלוקת הפשיטות נתבטלה ועם מה שכתבנו אין אנו צריכין לחקור עוד בת"ש הרב המורה שיחיה דדילמא מה שכתוב בשאלה הניח המינ'ראו ראינו כי אם לשון המשדר לא לשון יעקב המלוה דאיפשר דלשון המלוה היה לשון נחלה וכמו שהביא מתשובת הרשד"ם ז"ל בח"מ סי' שכ"ו דאין אנו צריכין לזה כיון דבין אמר לשון הנחה בין אמר לשון נחלה לא מהניא וכנז"ל וא"כ לא נפקי' לן מידי

איברא שראיתי לרב המורה שנרגש כפי הצד הראשון שהצד דדילמא בלשון נחלה צוה יעקב המוריש וכיון שהיה שם חלק בכורה לא מצי להפקיעה בלשון ירושה נרגש דאיפשר דבנ"ד לא היה צורך פרט זה כיון דראובן הבכור מת בחיי אביו אף שחלק בכורתו היה יורשה חנוך בנו מ"מ בכגון דא מצי יעקב לסלק חלק הבכורה ע"י שיתננה לשאר בניו ואפי' בלשון ירושה וכמו שפירש הרמב"ן ז"ל בפירוש על התורה ודייק לה מדכתיב בקרא לא יוכל לבכר על פני בן השנואה ועל פני לא משמע אלא בחיי בן השנואה שהוא הבכור כמו על פני אהרן אביהם שהיה חי על פני תרח אביו עכת"ד הרמב"ן ז"ל ומהר"ס מפדוה בסי' מ"ד משמע שתופס שטת הרמב"ן ז"ל הלזו להלכה כמו שיע"ש וניחא ליה דכיון שרבו הרב מוהרימ"ט חולק על זה כפי' כמו שיע"ש חזר הדין שחנוך בן ראובן זכה בכל מה שנוגע לו בין בחלק בכורה בין בחלק פשיטות עכת"ד הרב המורה שיחיה איברא מדעתי כי קשה על הרב מוהרימ"ט שיחלוק על הרמב"ן ז"ל משברא דנפשיה כי על כן יש לצדד דדילמא לא ראה דברי הרמב"ן ז"ל ולא דברי מהר"ס מפדוה ז"ל שהביאם ואלו היה רואה אותם היה קובעם קבע וגם בזה לא נחתי כיון שדברי הרמב"ן ז"ל עלו ובאו בפירושו המפורסם איך לא שלט בהם עינו על כן נ"ל חדא מתרתי דאיפש' דהרב מהרימ"ט ז"ל סבר דהרמב"ן ז"ל לאו לדינא כתב כן אלא פרושי הוא דמפרש לקרא לענין פירוש בעלמא וכן נ"ל שיבין כל הרואה דברי הרמב"ן ז"ל במקומם בפרשת כי תצא אי נמי סבר מוהרימ"ט דכיון דסברת הרמב"ן ז"ל הלזו לא הוזכרה בבית המדרש לא הטור ולא בשום ספר מגדולי הראשונים וכל גדולי הראשוני' כתבו שלא יוכל המוריש לסלק חלק בכורה בלשון ירושה ולא חלקו בין אם הבכור קיים הו אף אחר מיתתו לא יוכל הזקן לסלק חלק בכורה מעל בן של בכור מדסתמו דבריה' משמע דס"ל דאף גם זאת שמת לא יוכל לסלקה מעל בנו בלשון ירושה דאי הוה ס"ל בכה"ג דהרמב"ן ז"ל לא הוו שתקי קמאי מינה ודוגמא לזה כתב על דברי רב יהודאי גאון ז"ל הרי"ף ז"ל בהלכות ואם איתא להאי מילתא לא הוו שתקי קמאי מינה ע"כ ומהריב"ל בתשובה כשרואה שום חדוש באיזה פוסק שום אחר לא הזכירו מביא דברי הרי"ף ז"ל הללו לומר דעל הסתם מדלא הזכירוה שאר הפוסקים החדוש משמע דלא ס"ל

עוד ראיתי בדברי הרב המורה שיחיה שכתב שאף אם נניח דמ"ש בשאלה שיעקב הניח מינ'ראו שהוא מלשון יעקב המלוה ושכונתו היה משום מתנה אכתי בנ"ד איכא רעותא דמתנה טמירתא שישנה אף במטלטלין כמ"ש ה"ה ז"ל פ"ה מה' זכיה ואף דאיכא סברת הרא"ש ז"ל דהאידנא לא חיישינן למתנה טמירתא כיון דמרן בב"י כתב שכונת בדברי הרא"ש ז"ל הללו ולשון ב' של מרן בב"י צריך שיהיה כתוב בפירוש בשטר המתנה כתבוה בשוקא ואתמוה כו' ואם אין כתוב בשט' כבה בכל כי הא אף האידנ' חיישינן א"כ מצי חנוך למימ' קי"ל כהך פירוש שני דמרן עכת"ד הרב המורה ככתוב בהרחבה קצת בקונטריסו המונח לפנינו לא זו אף זו כתב הרב הפוסק שיחיה דע"כ לא קאמר הרא"ש ז"ל דהאידנא לא חיישינן אלא דוקא בשטרי ישר' אבל בשטר העשוי בסופר ועדים גוים כל שלא כתוב בו בפירוש וכך אמר לא כתבוה בשוקא לכ"ע פסולה וכמו שהביא משם הרשד"ם ז"ל שבטור ח"מ סימן ש"ד ומשם גדולים ועוד כתב שאע"פ שלכאורה נרא' שמהריב"ל בח"א סימן ס"ב נראה שמכשיר בשטר העשוי בערכאות אפי' שאין כתוב בו כתבוה בשוקא וכמו שדקדק כן מדבריו הרב בעל משפט צדק ח"א סי' נ"ב על כל אלה הרב הפוסק כתב דלא היא דאף מהרי"בל מודה למהרשד"ם ולכ"ע בשטר העשוי בערכאות צריך לכתוב כתבוה בשוקא ויישב דברי מהריב"ל ז"ל שלא יחלוק על מהרשד"ם ז"ל ופלפל עוד קצת בפרט הלז ככתוב בקונטריסו ואני אומר כי אף אני כמוהו ותיתי לי שכוונתי לדעת הרב המורה שיחיה הלא בספרתי ח"א סי' ס"ד

והרואה יראה שבכלל דברי שם הם דברי הרב המורה הללו שבקונטריסו הלז כי על כן על הרב המורה תלונותי והאח לפני כי הוא כהן המחזר על הגרנות ספרי הראשונים ואת אחרונים הוא אינו מניח לא אוכם ולא חיור ובספרי רואה אני שאינו חושש לראותם ולא צריך לן מר כי רואה אני שבכמה פרטים מקונטריסו הלז הלא כתבתי בהם בספרי אם בראשון אם בשני ובשום א' מהפרטים לא רמזני כי על כן גם אני סבור הייתי יהין ידי מחולקות מלכתוב על הנדון הלז אמנם מה אעשה עוד כבוד הרב המורה שיחיה חופף עלי כי ע"כ עברתי על מדותי

עוד ראיתי בדברי הרב המורה שיחיה כשבא לדון על נ"ד מפני הזות הדבר בסופר גוי ועלה דהך מילתא הביא מתני' דפ"ק דגיטין דכל השטרות העולים בערכאות של גוים כשרים חוץ מגיטי נשים ופריך בגמ' מתנ' במאי קני לה כו' ומתרץ אמר שמואל דינא דמלכותא דינא וא"ב"א חוץ מכגיטי נשים ע"כ בגמ' ואיפליגו רבוות' אי הני תירוצי פליגי דלדעת הרמב"ם ז"ל פליגי והלכתא כתירוץ שני דאפי' דאיכא ד"ד לא מהני בשטרי מתנות ולדעת הרא"ש ז"ל לא פליגי ותירוץ שני בדליכא הורמנא דמלכא כמו שיראה הרואה כי על כן תמה הרב המורה על הרב המבי"ט ח"א סימן ש"ט איך עריב ותני להרמב"ם ז"ל עם הרא"ש ז"ל להכשיר אף בשטרי מתנה מפני דד"ד שהרי הרמב"ם ז"ל הוא מהפוסלים דהני תרי לישני פליגי כי על כן כתב הרב המורה שמ"ש כפל בדברי הרב המבי"ט וצריך לגרוס הרמב"ן ז"ל כנ"ל עכת"ד הרב הפוסק ואף כי אמת יהגה חכו של הרב הפוסק והטוב טוב הוא הרמב"ן ז"ל כנ"ל על הכל עדיין אפשר לקיים הרמב"ם במ'ס בי רואה אני להריב"ש ז"ל בסי' תע"ח שמסתפק בדעת הרמב"ם ז"ל אם פסק כלישנא בתרא ולא כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא או שדעתו דלא שייך בהא דד"ד ע"כ וכונת הריב"ש ז"ל דאפשר בהאי או שדעתו הכו' שכתב דס"ל להרמב"ם ז"ל דבכל מילי אמרינן דד"ד ואף במה שאין לו תועלת אלא דאעיקרא דדינא לא הנהיג המלך שהשטרו' יהיו נעשים ע"פי הערכאו' שהניח לכל אומה ולשון שיהיו עושים שטרותיהם על פי מנהיגיה' ועל כן פסל הרמב"ם ז"ל שטרי מתנות משום דאין ביהם דבר מלך שלשון וכיון שכן אפשר

דהרב

דהרב המבי"ט ז"ל תפש בפשיטות הכי משום דהריב"ש ז"ל בדברי הרמב"ם ז"ל ויעיד על זה דהרי הרמב"ם בפ"א מה' זכיה כתב דכל דיני המלך בממון דינים על פיהם ע"כ ולא חילק בין אם יש לו תועלת למלך או לא משמע דס"ל להרמב"ם דבכל מילי אמרינן דד"ד אע"פ שאין לו תועלת ולהכי בנדון הרב המבי"ט שכתב שהיה שם תקנה ומנהג על פי המלכות דמהני אף לדעת הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל דהרמב"ם והרא"ש ז"ל שוין הם בהא דאיכא ד"ד דינא בפירוש על השטרות •

עוד קמו ובאו לפני דברי הרב המורה שיחיה מחלוקת אחרונים בשטרי לוואות היכי דיינן להו הרמב"ם ז"ל אי לשטרי מכר וכשרים או לשטרי מתנות ופסולים שהריב"ש מדמיה להו לשטרי מכר והר' בעל מ"ש סובר דאף הריב"ש ז"ל המכשיר שטרי לואה העשויים ע"י סופר גוי ע"כ לא מכשיר אלא דוקא כשהסופר הוא לפנינו ומעיד על הדבר מה שאין כן בנ"ד וזה הוא אף לדעת הריב"ש ז"ל אמנם רבו מן האחרוני' החולקי' עליו הרש"ך בח"מ סי' מ"ד וש"ך והרב בעל מ"כ ומהר"י הלוי לפסול בשטר לואה שנעשה בגופן של גוים ותלו עצמם באילן גדול הוא רבינו ירוחם ז"ל נ"ד ח"א

עכת"ד הרב המורה

ואני לעצמי אף שהרב המורה שיחיה כתב שלא מצא כן בדברי רבינו ירוחם ז"ל אחר המחילה רואה אני דאף דבתחילת דברי רבינו ירוחם משמע דלא פסל כי אם שטרי מתנה מ"מ בסוף דבריו כללא כייל לפסול כל מיני שטרי עש"ג זולתי בשטרי מכר ומכללות דבריו נשמע שאף שטרי מתנה פסל ועוד כתב הרב המורה לפסול שטר לואה דנ"ל להיות נעשה ע"י סופר גוי שאינו ממונה מצד המלכות כי אם הוא סופר מתא לבד כמ"ש הטור ואף הרמב"ן ז"ל דאף הרמב"ן ז"ל לא אמר אלא בנוטרין של מלכים לבד וכמ"ש מהר"ם מפדוה סי' נ"ד ועוד יש ריעותא בנ"ד מפני שצריכים עדי ישראל להעיד על הסופר גוי והעדי' גוים שהם מוחזקים בכשרות משא"כ בנ"ד דלא ידיע לן מה טיבו של המוכר הגוי שכתב לואה הלזו כ"ש בלואה הלזו שהיתה במקלט נכסיו ואין כתוב בה שמלוה מחמת מיתה וק"ו בנו של ק"ו אם היתה לואת יעקב הלזו בבריאותו דכיון דליכא ק"ס במאי הקנה דברים דאי הוה בה ק"ס ה"א דקנו המינ'וראות ההם בק"ס ושטרא לראיה בעלמא הוא אמנם כיון דליכא ק"ס במאי דלא מקנה ליה כי אם בהאי שטרא וה"ל שטר מתנה ובשטר מתנה מוסכם הוא דהוי אסמכתא בעלמא ונפרט אי ליכא בהאי הרעה דינא דמלכותא ואף אי איכא הא הוי מחלוקת דהר"ס במז"ל ורבים אחר אתו סוברי' דליכא בתרא פלוגתא ואף בדאיכא ד"ד בשטרי מתנה לא קנו דה"ל חוץ מגיטי נשים ע"כ תמצית דברי הרב המור' שיחיה בהך פרטא וכל הצדדים הללו שכ"ד הם בנים ואמתיים המה יעלו על אבן גבוה

עוד ראיתי שנרגש הרב המורה שיחיה לנ"ד אם יתברר שיש מנהג קבוע בעיר שנעשית בה הלואה הלזו לדון על פי הערכאות שלדעת כמה גאוני עולם מהאחרונים כתבו דמנהג פשוט מועיל להכשיר והאריך קצת הרב המורה שיחיה בחקירה הלזו ואני לא אוכל לעמוד בה אפי' על נקלה מפני כובד הגזילה אמנם הכל הולך אחר החתום כי אין דברי כל הגדולים הללו הנז' בקונטריסו של הרב המור' שיחיה אלא בחלק הפשיטות לבד אם לא היה בנ"ד חלק בכורה אמנם כיון דפתיך בנ"ד חלק בכורה ולע"ד בלשון הכא בשאלה שכתוב בו שהניח יעקב לשמעון ולוי מינ'וראות לטירשיין וקינטו לשון זה מורה שמניח בלשון ירושה ובין דנימא דיעקב הוה ש"מ בעת הלואה ובין דנימא דהוה בריא דיאמר בלשון לעז בארץ הלועזים הוא שמניח בירושה וכיון שהיה חלק בכור לא מצי להפקיעו מן הבכור בלשון ירושה לשאר בניו וכיון שכן באנו למ"ש הרב המורה שיחיה בשם הר"י הלוי ז' מיגאש דבטלה נמי חלק פשיטות כיון דאיכא בכורה בהדה מלבד מה שכבר כתבנו לעיל דאם היתה לואת יעקב המלוה הלז בהיותו בבריא דאף בחלק הפשיטות מצד עצמו אף דלא הוה פתיך בהדיה חלק בכורה דלא מהניא לואתו כיון דבריא שנתן לבניו בלשון ירושה הוי בעיא דלא איפשיטא א"כ ה"ל חנוך בן ראובן מוחזק מ"מ אי מהאי טעמא דידי לבד ראוי היה לומר דאם נהגו בעיר הלואה מנהג פשוט להנחיל לבניהם ע"י סופר פובליקו מצד המלכות בלשון ירושה ואפי' בבריאותם דמנהג מבטל הלכה כדעת כל גדולי עולם מהאחרונים שהביא הרב המורה שיחיה בקונטריסו הלז אמנם כהי דבהא שני אם לא היה בנ"ד חלק בכורה אמנם כיון דחלק בכורה פתיך בהדא בטלה אף חלק פשיטו' כיון דאין מנהג מועיל בבכור' כמ"ש מהריק"ו בשרש ח' ומהריב"ל בח"א סימן ס"ב ומהרש"ל בח"מ סימן ש"ד ומהר"י סיקט"ר יע"ש וכיון דבטלה לגבי בכורה בטלה לגבי פשיטות ג"כ וכנז'

עוד ראיתי שכתב הרב המורה שיחיה שבא לציד דאחר שבטלה הלואה וכל הנכסים הנוגעים לחנוך בין מחלק פשיטות בין מחלק בכור' בחזקתו קיימי מתילא נ"ש כל מה שבנו נכסים מכל עצמם דודאי דשבח מוריסם דעבדי בהו עיסקא מחמת נכסים מיקרי והוי רואה לאמצע אלא אף נכסים שהשביח שמעון דנ"ד מחמת עצמו הנה לדעת הראב"ד ז"ל שהביא הרא"ש ז"ל בפרק מי שמת והטור בסימן רפ"ז דאית ליה דאם לא היו הקטנים מתפרנסים עם הגדולי' מתפיסת הבית ביחד כגון דא אף אם השביחו גדולים את הנכסים מחמת עצמם דאין להם לגדולים אלא כיורד שלא ברשות עכת"ד והוכיח כן מההיא עובדא דמרי בר איסאק כמו שיע"ש ולא מצינו בפירוש חולק על הראב"ד ז"ל בפרט הלז זולתי זאת מצאנו לרב בעל מ"כ בח"ב שכתב דכל קמאי דלא הביאו חילוק הראב"ד ז"ל משמע דפליגי עליה כמו שיע"ש ועל כל אלה יש הודאת בעל הריב הרב בעל מ"כ בעצמו כתב דמצי למימר מי שהוא מוחזק קים לי כהראב"ד ז"ל ועל זה כתב הרב המורה ובנ"ד הרי נתבאר דחנוך בן ראובן הוא הנקרא מוחזק ע"כ תורף דברי הרב המורה שיחיה הגם שהוא האריך קצת זהו תמצית דבריו המופלגים בקונטריסו ואני לעצמי אחר המחילה אלף פעמים לא מודינא לרב המורה נר"ו בהך פרטים דנהי דבכל הצדדים שכדרכנו לעיל בכל איזה פלוגתא העלינו דחנוך שהוא היורש מדאורייתא הוא הנקרא מוחזק • מיהו כל זה יצדק בגוף הנכסים עצמם שהניח יעקב המוריש או בשבח שבשבחו נכסים עצמם אבל בשבח שהשביחו שמעון ולוי מחמת עצמם שהוא טורח שטרחו בגופם או אם השביחו בהם בממון עצמם בכל כי הא כל איזה מחלוקת שיפול בשבח דמחמ' עצמם של משביחי' לע"ד שיקראו מוחזקים אותם שהשביחו מחמת עצמם אף דלהוו המעות ביד שליש או ביד כולם שוה בשוה ולע"ד זו היא דרך ישרה שיבור לו האדם וכל שכן אם שמעון הוא תפוש ממש

עוד ראיתי לרב המורה שיחיה עמד על דברי הרב בעל בית חדש שבח"מ סימן רפ"ו שהרב בעל ב"ח כתב שמדברי התוס' נראה דמי שמת והניח כל בניו גדולים וא' מהבנים השביח בנכסים אף מחמת עצמן כל דלא הודעיה לשאר אחיו ראו מה שאני עושה לעצמי השבח לאמצע הוי דדוקא בגדולים וקטנים הוא דמחלק בגמ' אם שבחו מחמת נכסים לשבחו מחמת עצמם אבל בכולם גדולים כל דלא אודעינהו אף אם השביחו מחמת עצמם השבחו לאמצע עכת"ד הרב בעל ב"ח ועל דבריו הללו הרבה להשיב הרב

המורה

בקונטריסו הלז ומכח קושיותיו העלה הרב המורה שיחיה הלא דאף התוס' סברי דהכ שבחו גדולים מחמת ממון דמטולה לא מחל בין לא אודעינהו בין אודעינהו ע"כ ת"ד הרב המורה שיחיה

ואני מה יקרו דבריו וקושיתו על הרב בעל ב"ח ופלפוליה חיתי נפשתי אמנם הדר תו הרב המורה ושדי נרגא על דבריו מתוך דברי הטור שבסוף סימן רפ"ו גבי שמת אביו ולא ידע שיש לו אח וירד לנכסים והשביחם אפי' שהשבח הבלו שאם היה שבח הוא קטן השבח לאמצע ואם הוא גדול כיון דלא ידע בו לא מחל ויטול בחלק אחיו כשאר אריסי העיר עכת"ד הטור בסוף סימן רפ"ו נלמד מטובתא דמרי בר אושק כמו שיע"ש הרי שדברי הטור מוכיחים דאם ידע המשביח שהיה לו אח גדול במ"ה דמשתמא מחל לו כל זמן שלא אמר ראו מה שאני עושה לעצמי וזהו כדברי הרב בעל ב"ח ונגד דברי הרב המורה שיחיה ועל זה כ"ד הרב המורה בדיים לתרץ דבריו וסוף סוף ניחא ליה דאוקי לדברי הטור הללו שבסוף הסי' מהמסכימים לדעת הראב"ד ז"ל דמחלק בין אם האחים כזוכים מתפיסת הבית דאז יש לחלק בין אם שבחו בשביל מחמת נכסים לשבחו מחמת עצמם אמנם כשאינם ניזונים יחד מתפיסת הבית אף שהשביחו נכסים מחמ' עצמם השבח הוא לאמצע ובזה מיירי הטור בסוף הסי' כנז' בקונט' הלז

אמנם ראיתי דברי הרב המור' שכתב דס"ל להטור ז"ל כדברי הראב"ד ז"ל דהא דקאמר דבשלא ניזון הלא מתפיסת הבית דאינו נוטל אלא כיורד שלא ברשו' ואפי' שבחו מחמת עצמן היינו דוקא בדלא ידע שיש לו אח אבל בידע שיש לו אח אפי' זה אינו נוטל אלא כל השבח הוא לאמצע עכת"ד הרב המורה והגם כי ראויים הדברים למי שאמרם שדברי הטור הללו שבסוף סימן רפ"ו נוטים דיותר יש לתלות שמחל המשביח כשידע שיש לו אח להיכא דלא ידע מ"מ בעיני דוחק הוא שהטור יעמיד לדברי הראב"ד ז"ל דהוי דוקא בדלא ידע שהרי רבינו הטור ברא"ש דבריו מיירי באחים שידעו את אחיו והשביח א' מן הנכסים ועלה הביא דברי הראב"ד ז"ל הללו על כן לע"ד בהך כרטא מהוורתא כדפרש' הרב בעל ב"ח שגם הוא פירש סוף דברי הטור דסעיף והללו דמיירי דוקא כשאין האחים מתפרנסי' מתפיסת הבית וכדברי הראב"ד ומפר' לדברי הראב"ד לאידך' גיסא ממה שפי' שם הרב המור' שהרב ב"ח מפרש להראב"ד דדוקא משו'דידע המשביח שיש לו אח משו'הכי ה"ל כיורד שלא ברשו' וידו על התחתונה אמנם אם לא ידע שיש לו אח שכשירד לנכסים סבור שנכסיו לבד ירד בכל כי הא ה"ל כיורד ברשות ושמין לו כחלק אחיו כשאר אריסים עכת"ד הרב בעל ב"ח וכן אנכי עמדתי כי אף קודם ראות דבריו ואף טרם ראות דברי הרב המורה אני לעצמי ככה פירשתי סוף דברי הטור הללו שהוא מדעת הראב"ד ז"ל וכדברי הראב"ד ז"ל בדידע שיש לו אח

עוד ראיתי בדברי הרב המורה כשבא אבל השבח שבחו נכסים אם יש להם חלק בכורה לחנוך בן ראובן בנ"ד כתב דבהא אין לו חלק בכורה דמשנה ערוכה שאינו דאין לבכור בשבח פי שנים דהא בקרא כתיב בכל אשר ימצא לו וגרגם לזה מסברת ר"ח שהביא הטור וגדל לומר דט"ס הוא וכ"ל ר"ת דהא הרב המקי' כתב בשם ר"ח דדוקא אם עברו ושמו כדברי ר' דסבר דיש לבכור פי שנים בשבחא דממילא"הנ"ג דאשתני כגון שחת ונעשית תבוא'מה שעשה עשוי אבל לא לכתחילה ועוד הכריח כך הרב המורה מדלא הביא הטור נ"כ לסברת ר"ת ונירפה עם סברת ר"ח ולא עוד כתב הרב המורה דאף אם כאמר דאין כאן ט"ס בדברי הרב בעל הטורים ז"ל לא שהאמת הוא כמ"ש בספרו ור"ח פסק כו'מ"מ ר"ח יחיד הוא בסברתו הלזו ואין ר"ת עולה ומצטרף עמו דאף דאדברי התוס' דבפרק יש נוחלין בד"ה מספקא ליה אי הלכה כר' כו' משמע לכוס ריהטא מדבריהם דאית ליה לר"ת דהלכה כר' דנוטל הבכור בשבח דכה"ג פ"ש מ"מ אין דברים כפשטן דלא קאמר ר"ת אלא דרב נחמן סבר הכי דבהא מילתא הלכה כר' אף מחברין בדיני אמנם ר"ת בעצמו לא ס"ל בהך מילתא כרב נחמן אלא ככל שאר האמורי' החולקים עליו ואעג"ב דהלכה כרב נחמן בדיני הא אורח הרב המורה ותירץ הדברים עכת"ד הרב המורה שיחיה כמו שהרחיב ברוחב שכלו ואני לא כתבתי כי אם תמצית דבריו וכל דבריו דברי אלקים חיים ובפרט כי ככה פסק אחרון הגאונים מרן בשלחנו הטהור סי' רע"א ס"ו כמו שירא' הרואה אמנם אני מוסיף עוד לנ"ד מעט קט על דברי הרב המורה דבנ"ד דכפי הנראה שהשבח ששבחו הנכסים ע"י שמעון הוא בסחורות דרך משל שלקח סחורה אחת באלף גרוש"ש וחזר ומכרה בשני אלפים גרוש"ש וכן על זה הדרך דשבחו הנכסים בכל מיני סחורה שנתעסק בהם שמעון בכגון דא לע"ד אף רבי ור"ח ור"ת הפוסקים כמותו סברי דאין לבכור בשבח זה פי שנים דע"כ לא פליג רבי ארבנן אלא דוקא בחופרא והוי שופלי שלופפי והוו תמרי דאעג"ב דאשתנו מ"מ כיון דשבחא דממילא הוא וכבר בחיי אביהם כבר היה חופרא סבר רבי דכל כי הא כיון דשבחא דממילא בכל אשר ימצא לו קרינן ביה אמנם בשבח סחורות דמנרוש' אחד נעשו שנים ע"י סחורות דאבוהון שביק דרך משל מנה ואחר מיתתו מחמת סחורות הע"ג דמנכסי אבוהון נעשו הסחורות מ"מ אחר מיתת האב עמדו הנכסים על חד תרין כיון דהכי זוזי לא שבק אבוהון לאו בכל אשר ימצא לו קרינן בהו ואין לבכור פי שנים אף לדעת רבי וסיעתו והפוסקי' כמותו

עוד ראיתי מה שפלפ' הרב המורה שיחיה על הך שמעתא דפרק יש נוחלין בבכור שנטל חלק כפשו' ויותר וקא מפלגי רב פפא ורב פפי דמר סבר ויתר באותה שדה בלבד ומ"ס ויתר בכל הנכסים וקאמר בגמ' דפלוגתייהו הוא אם יש לבכור קודם חלוקה או אין לבכור קודם חלוקה כו' ע"כ בגמ' ועל זה פלפל הרב המורה שיחיה דמנ"ל דפליגי באם יש לבכור קודם חלוקה או לאו דילמא כולהו סברי דיש לבכור קודם חלוקה והכא בפלוגתא דרב נחמן ורב ששת דפליגי בקנה את וחמור כו' בהך פלוגתא הוא דפליגי רב פפי ורב פפא והרחיב קלת בפלפול זה בקונטריס המוגש לפנינו אנא אמינא דמלבד דקושית הרב המורה הלזו איכה כודק' שא למאן דמדמי בקני' לקוני' דהא קני את וחמו' בקוני' הם לא כך בהך דמכר א' בכורתו וא' פשיטותו או א' פשיטו' אחין בבת א' דהכך בנקנין ויש מי שמדמ' כיקנין לקונים והיא ההיא דמרדכי דמי שהקנה מעות וקרקע ומטלטלין בבת אחת אמנם למאן דלא מדמה נקנין לקוני'לא שייך קושייא זו אמנם לענין שפלפול זה אינו מענין שמועתינו מצורף לזה כי לעת כזאת אין מתום בבשרי ואני כשוכר על שלשלות ככו'לא עמדתי על פרט זה הטב ועברתי ממנו והגדתי היום כי בענין זה דקני את וחמור ובדברי המרדכי פרק מי שמת שהובאו במרן ב"י ח"מ סי' ר"ג באותו שהקנה לחבירו בק"ש קרקע ומעות ומטלטלין בבת אחת כו' יש אתי שקלא וטריא בהרחבה מלבד מה שכבר הוא מודפס בשני ספרי קלת מתנו זעיר שם זעיר שם הלא אתי תכ"י שקלא וטריא כאורך לא עת האסף פה מפני הסבות הנז'

עוד ראיתי בדברי הרב המורה שיחיה כשבא לחקור אם בההיא דאמרינן בכור שנטל חלק כפשוט ויתר אם

הוא אפי' בשתם שלא לדבר כלום אלא סתם נטל חלק בפשוט וכלהשמע משמעות דהלמודא בעובדא דמר זוטרא דפליג בכנא דפלפלי וכפשט דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ג דנחלות בבבא ו' שחלק בין כשמיחה בפירוש או דילמא מחילה בפירוש בעינן וכדמשמע מדברי הרא"ש והגהותיו ומדברי המרדכי ומדברי רבינו ירוחם ז"ל שכתיב כ"ן ח"ב ושוף סוף זיוג הרב המורה להרא"ש ולמרדכי ולהגהה אשירית שהש"ג"כ לא בעו אמירה בפירוש אלא כל שחלק במקצת נכסים בשוה אפי' בסתם בלי מחיצה בפי' דמהני ואחרי שזיווגם הרב המורה לסברת הר"מ במז"ל אכתי' הקשה על דברי הגהה אשירית וכתב שדברי ההגהה הזאת אינם מובנות אצלו מטעמא אחרינא והרבה להשיב עליהם ואחרי כן נתקרבה דעת הרב המורה במה שפירש עליה הרב המובהק עטרות לנו אח לראש כמהר"ר יהושע בנבנשת זלה"ה בתשובה לרב הנז' מכ"י ע"כ תמצית דברי הרב המורה בחקירה הנז' ובהבנת דברי הגהה אשירית מכל עלמה אלא שהוא ברוחב בינתו הרחיב הדברים ואני הפעוט לא הבאתי כי אם תמציתן כי הנה קונטריסו מונח לפנינו אנא אמינא כי כל מ"ש להסכים ולזווג דברי הרא"ש והמרדכי והגה"ה אשירית ודברי רבינו ירוחם וריא"ז שגם הם מסברת הרמב"ם וזולתו דלא בעינן מחילה בפירוש כי אם במה שויתר הבכור בלי בטוי שפתים לבד דמהני וכ"ש אם מחל בביטול שפתים בפירוש דודאי עדיפא מחילה בפירוש מויתור בסתם כל דבריו הללו אין ספק שהם דברי אלהים חיים כנים ואמתיים ותיתי לי שכדעתו הלזו כך היתה דעתי תמיד בכונת דברי הרא"ש והגהה אשירית והמרדכי וריא"ז וזולתי שדברי ר' ירוחם ז"ל נתחדש לו לעת כזאת ואף גם זאת אמינא שאף דברי רבינו ירוחם ז"ל זיווגם עולה יפה ובהך פרטא דעדיף מחילא בפירוש מויתור בסתם גם אני כמוהו הלא בספרתי ח"א סי' פ"א

אמנם להבנת הגהה האשירית מכל עלמה הלא אכלתי לי דרך ישר לע"ד בספרי סי' הנז' ולדעתי דברי ההגהה הלזו הם קבועים במקומם ולא אלפני דלפני ומה אצטדק עם הרב המורה שיחיה שאלו היה מחפש בספרי כמו שמחפש בספרי תשובות למה"רי הלוי ז"ל ולמהר"ש הלוי ז"ל היה מוצא דרכי אמנ' כיון דלא חפש בספרי עתה באתי להודי' דברים כהוייתן שכלון שבספרי סי' פ"א הנז' שכתבתי אני הצעיר והרב המובהק עטרות לנו כמהר"י בנבנשת ז"ל אותה שאלה נשאלה לנו ע"י החכם השלם זה שיכי רבה דעמיה כמה"ר כלב שמואל הי"א ולא לשגינו בלבד אלא הגאלה כי אף גם זאת לרבנים כמה"ר ברוך ן' חיים וכמה"ר שמואל הלוי זכרם לחיי העולם הבא חלקה ואני כתבתי על הנדון ההוא טרם כל הרבנים ונתתי תשובתי ליד איש שהכל בו הא' השלם כמה"ר כלב הנז' וכתבתי שם נגד דברי הרב בעל משפט צדק שהעתיק ההגהה הנז' בספרו וכירושלמי כי לא צדק שהאמת אינו אלא כירושה אחרי כן באו דברי שלשת הרועים הרבנים הנז' ושנים מהם הרבנים כמה"ר ברוך וכמהר"ש הלוי ז"לה"ה גם הם הבינו שהוא כירושלמי אחרי כן באו דברי הרב עטרו' לנו כמהר"ר יהושע ז"ל שכתב שדעתו שהוא כירושה כמוני היום וסבור אני כשכתב כך הרב מהר"ר יהושע היה טרם ראות כתבי כי היתה כבושה תחת יד החכם השלם כמה"ר כלב בר"ו ולא פרסם הדברים עד אשר כלו כל הרבנים להעלות על רוח משפטם ודינם אחרי כן שנתפרסמו כל הפסקים חזרתי אני הצעיר להניף ידי על קצת מדברי כל א' ואחד מהם מאשר ולא כל אשר מפני האריכות ונראותי דברי הרב מהר"י שכתב שהוא כירושה שמחתי כי כוונתי לדעתו אמנם במה שביאר על דברי ההגהה כמו שהביא כאן הרב המורה בקונטריסו אחר המחילה מעצמותיו הקדושים ואחר המחיל' אלף פעמים מהרב המור' שכתב שדבריו הם נכוחים ואמתיים אני לעצמי לא כן אנכי עמדי

ולע"ד דרכו על הגהה הנז' לא נהיר ולא בהיר מכמה קו' שאני מקשה עליו בקונטריסי שחזרתי להניף ידי על ג' הרבנים הנז' ולפי שלא נזדמן אצלי בעת הדפסתי ח"א מספרי לא הדפסתיו שמה ונשאר אצלי בהעתק מכ"י סבור הייתי להעתיקו כאן כדי שיראה כ"ת מה שאני הקשיתי על דרכו אמנם חזרתי בי כי מה לי לעכבי' יגיעת בשר להעתיקו כאן בכ"י אמרתי לאעתיק הקונט' ההוא בעצמו ע"י מוסר כמו שהוא עלמו בידי ולשלחו לפני מר ומתוכו יראה מר דברים שכתבתי בראשונה

עוד ראיתי חקר הרב המורה לענין הדין בנ"ד שכתן חנוך ריסיבי"לה לשמעון דודו וכפי דברי שמעון כתוב בריסיוידה ההיא קי ריסיביינו אקיל דינירו פור לוקי לי טוקאוה אסו פאדרי ע"כ וע"ז חקר הרב המורה שיחיה אם יוכל חנוך לטעון שבטעות נתן לו הריסיוידה כי לא היה יודע שיש דין בכורה בעולם ואע"ג דבדבר פשוט כזה אף נשי דלא גמירי אין לתלו' בהן טעות כי האי דמקרא מלא הוא כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים ואף אם לא ידע קרא מקרא לפחות כבר שמעו הדברים וכמ"ש מהריק"ו בשרש ק' משם הרב אבי נדור דבדברים הפשוטים שאין הדעת טועה בהם לאו כל כמיניה לומר טעיתי ע"כ וכיון שכן איך בנ"ד יאמר חנוך שטעה בדין הבכורה ועל הכל ניחא ליה לרב המורה דשאני ושנא נ"ד שהיה בארצות הלועזים שאין להם דין בכורה וחנוך זה עד היותו לאיש הם נתגדל וכיון שהיה כעגל לא לומד בתורתינו הקדושה ובבואו לליוורני עדיין היה רך בשנים ככתוב בשאלה בכגון דא מצי טעין חנוך שלא ידע דין בכורה ע"כ תורף דברי הרב המורה שיחיה ואני הצעיר מוסיף עוד נופך משלי בהאי פרטא דאף דנימא דאף בכה"ג שנתגדל בארץ ספרד שאין שם דין בכורה כי על כל אלה יש לתלות שתכף בבואו לליוורני שמע דין זה דבכורה דמקרא מלא הוא ושגור בפי הכל על הכל אף אם לא נימא דטעה אעיקר' דדינא דסבור היה שלא יש דין בכורה בעול' מ"מ עדיין אפשר לומ' שטעה בפרט א' מדיני הבכור' והוא זה דכיון דבעירו ספרד לא היו נוהגים בכורה א"כ כל הבכור אשר יולד בארץ ספרד על פי מנהגם דמנהג מבטל הלכה וכבר באה חקירתי הלזו בתשובתי שבח"א סימן פ"א יע"ש

איברא כי עדיין יש חילוק בין נדון תשובתי לנדון זה דאלו נדון תשובתי אותו הנדון היה בארצות יהודים ונהגו ביניהם שלא ליטול חלק בכורה ע"כ נכל כי האי הטענ' תלוי ביניהם שיטעון הטוען שכיון שנהגו שלא ליטול בכורה סבור הייתי דמנהג מבטל הלכה דלא ידעתי דינא דמהריק"ו בשרש ח' אמנם בנ"ד דהיה בארץ ספרד שכולם בחזקת נוכרים ואף האנוסים מראים עצמם לנוכרים גמורים א"כ מה שאין שם בכורה לאו מטעם מנהג הוא אלא שכפי דינם של היורשי' אין דין בכורה א"כ חנוך זה לא מצי טעין טעיתי במנהג מקומי דסבור הייתי שמנהג מבטל הלכ' וכיון שבא על הארץ הטובה שיש בה דת משה ויהודית היה לו לתבוע בכורתו כי כך היא דרכה של תורת משה ע"ה ומדלא תבעו אדרבה כתב לו ריסיוידה ככתוב בשאלה ענין זה מורה ויתור ומחילה וחזרנו לכדי שכבר מחל

מ"מ אכתי פש לן טענת הרב המורה שיחיה דאפשר דחנוך זה כיון שהורתו ולידתו וסך שנה שעמד על הפרק הכל היה בארצות הלועזים והוא עגל לא לומד בתור' הקדושה בכגון דא מצינן לתלות דאעיקרא דדינא לא ידע בדין הבכורה והריסוידה שנתן היתה בטעות ומה גם כי

עוד

עוד ראיתי לדברי הרב המורה שיחיה מעט בקיצור לזכות חנוך שלא יקרא כתב הרישיוידה הלזו מחילה וויתור והוא מפני מה שדקדק בלשון הרישיוידה שאין שם לשון מחילה אלא הודאה שקבל הדמים ההם מיד שמעון דודו בעד מה שנוגע לו מזכות אביו ע"כ תורף דברי הרב המורה שכתב בפרט הזה בקיצור

ואני הצעיר אפרש דבריו וארחיב עוד מעט דהאמת אין כאן מחילה כי אם הודאה שקבל סך כך דמים בעד מה שנוגע לו מאביו דכונת דברים אינו ר"ל על צד ההכרח שקבלם בעד כל נכסי זכות החלק הנוגע לאביו וכדהוה משמע לכאורה מדבריו הללו דישיוי מיד שמעון אישטי סך די דינירו פור לוקי מי טוקה דימי פאדרי שרוצה לומר בעד כל החלק שהיה נוגע שקבל הסך בעד הכל שאפי' זה השמעון שהיה לאביו ראובן יותר זכות בנכסי יעקב אבין אלא שבעד הסך ההוא מחל לו כל השאר אמינא דלא היתה זאת כונתו כי אם כונת חנוך היתה שקבל אותם הדמים מיד שמעון ולא בתורת חוב או מתנה כי אם משלו נתן לו שמעון וכך אמר דישיוי כו' פור לוקי טוקה אמי פאדרי כלומר הן אמת שקבלתי ותהיה לו לשמעון דודי לעדה איך קבלתי ממנו הסך הנז' אמנם איכם במתנה או בחוב כי אם ממה שנוגע לאבי ועדיין אפש' שהוא מאשר ולא כל אשר שעדיין יש זכות לאבי בנכסי יעקב מורישו

הנה כה כתבתי על רוב דברי הרב המורה שיחיה זעיר שם זעיר שם וידעתי כי בכחן מופלג כתבתי ובפר' כי לעת כזאת אין מתום בבשרי לא יעזבני להעמיק העיון הטב בדברים כי על כן אם יגזור ה' בחיים יחלימני ויחייני בגדר הבריאות בע"ה בלא נדר עוד אחזור אשנה פרק זה במתון עוד אמנם לעת כזאת עד כה סופא למילתא ואחזור ואתיך הטענות הנזכרות שעיקרא דדינא לע"ד בקצור ואמינ' דאף מוכר דבכפי הנראה מלשון השאלה שכתוב בה והאומר שמעון שאביו עשה צואה בפני סופר העיר והניח מינ'וראדו לשמעון ולוי בטריספייוש וקינטוש כפי לשון השאלה הנז' כו' שאין שום כתב צואה ביד שמעון אלא שהכל הוא דברי שמעון שאומר שאביו עשה צואה בפני סופר העיר וכתב צואה אין בידו וסופר העיר ליתיה קמן דנישייליה כי הכל דברי שמעון הם וכיון שכן פשיטא כי דבריו לא מעלין ולא מורידין אם יש בירור בנכסי יעקב כמה כמות ממון הניח בשעת מיתתו שנכנס ביד שמעון בנו אם יהיה בירור לדבר הזה או בעדים או בשאר ראיות ומופתים שרגלים לדבר להודיע לבני האדם שיעור הממון מהותו וגדרו מ"מ בכל כי הא ודאי לא מהימן שמעון לומר שאביו עשה צואה והניח לו מינ'וראדוש אמנם כפי צד זה שתנו דנין עליו כעת אם אין שום ראיה או מופת על כמות נכסי יעקב הנשארים ביד שמעון יש לצדד דליהוי שמעון נאמן בשבועה או בחרם סתם לומר שאביו הניח לו מינ'וראדו כל כך סך במיגו דאי הוה בעי הוה כפר בשותו הסך של המינ'וראדו ובטענת מגו הלזו ממילא איבטילה אותה טענה שעמד עליה הרב המורה שיחיה דאפשר לסופר גוי זה שסדר צואת יעקב אם אינו סופר מצד המלכות והקאנג'ילירייאה סופר דבכה"ג שאינו כי אם מפי השופטים והערכאות אין לו דין ערכאות בעצמם להכשיר שטר צואתו ובפרט לדעת הרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סימן ש"ן שכת' לחלוק על דעת הריב"ש ז"ל בתשובה דהריב"ש ז"ל כתב דשטרי צואות בערכאות ש"ג דלדעת הרמב"ם ז"ל הם כשרים והרשד"ם ז"ל בתשוב' חולק על זה עם הריב"ש ז"ל ולהרשד"ם ז"ל אף בשטרי צואות לערכאות ממש פסל הרמב"ם ז"ל כמו שיע"ש ועוד הפרין הרשד"ם ז"ל בתשובה שכתב דכל מחלוקת שיפול בהנך פלוגתי דשטרי עש"ג דאית ליה דאף אם תפש ממש התופש

נקיט לי כסברתו המתייעו דלא תהני ליה ומפקינן מיניה מטעמא דיהיב שם כמו שיע"ש מ"מ בנ"ד אם אין אות ומופת על כמות הנכסים הנכנסים ביד שמעון יודה הרשד"ם דכפי מה שצדדנו אם מפי שמעון אנו חיים א"כ גם הוא נאמן במגו לומר שאביו ציוה שיתנו לו המינ'וראדו וא"כ דל סופר מהכא ודל ערכאות איהו גופיה נאמן וכל זה הוא אם הצואה שאומר שמעון היתה עשויה כדין תורתינו הקדושה ולא היתה חסרה כי אם הנאמנו'את יש לצדד ולחלק מה שחלקנו אם יש אות ומופת על כמות הנכסים באופן כי לא מפי שמעון אנו חיים או אם אין שום אות ומופת ומפיו אנו חיים ככל הנז'

אמנם בנ"ד רואה אני כי אף כדברי שמעון צואה זו בטלה ומבוטלת היא דאף אם נאמר שמ"ש בשאלה שיעקב הניח מינ'וראדוש לשמעון הם דברי יעקב שבלשון זה צוה צואתו קי לי דיש'ה מינ'וראדוש לשמעון ולוי כו' ולא שהוא לשון הסופר כמו שצדד הרב המורה שיחיה מ"מ אף דנימא דהוא לשון המצוה עדיין אנו צריכין למודעי מה היתה כונתו של יעקב המצוה בהנחת המינ'וראדו אם כונתו היה בתורת מתנה או בתורת נחלה יתר על החלק שהיה נוגע לו בירושה דממילא ולע"ד הנ"ל יותר הוא הצד השני שהוא בתורת נחלה שככה אמרו לי הפורטוגואיזים אפילו בני ישראל בקרבנו שהלועזים בארצות מסדר כל צואותיהם ליורשיהם בלשון לי דיש'ו הם שמורישים בתורת נחלה בין שצואתם היא בבריאותם בין שצואתם בש"מ אמנם בין הכי ובין הכי בין דנימא שכונתו היה לירושה או שכונתו למתנה איך בקצרה מה שנוגע לעניין דינא שאם כונתו היה כפי הצד הראשון שהניח המינ'וראדו בתורת מתנה אם יעקב המצוה כשנתן המינ'וראדו היה בבריאותו ובעודו בריא צוה על המינ'וראדו הא לא תיבעי לן דפשיטא לבטלה מתנתו ואפי' אם תפס מפקינן מיניה דמתנה בבריא אפי' אלאחר מיתה לא קני בלשון הנחה דאף לדעת הרא"ש ז"ל דבש"מ מהני לשון הנחה למתנה ע"כ לא אמרה הרא"ש ז"ל אלא דוקא בש"מ דכל לישנא דש"מ בלשון הנחה הוא אבל בבריא אף הרא"ש ז"ל מודה דלא מהני לישנא דהנחה וכמ"ש הרב מוהריק"ו שרש כ"ד אי תיבעי לן אם צואה זאת דיעקב בהנחת המינ'וראדו היתה בהיותו ש"מ ומת מהחולי ההוא דאיכא דעת הרא"ש ז"ל בתשובה כ"ו בכלל פ"ג דמהני ומהרדב"ז בתשובה החזיק בכל עוז לתפוס דברי הרא"ש ז"ל להלכה

ועוד הקרה ה' לפני זה ימים אחדים ספר תשובות מכ"י לרבינו הגדול מרן מוהריק"א ז"ל המכונה בשם אבקת רוכל שפוסק בפירוש כסברת הרא"ש ז"ל דש"מ הנותן בלשון הנחה דהוא לשון מועיל למתנה ונגד סברת מוהריק"ו בשרש כ"ד החולק על הרא"ש ז"ל אף בש"מ מ"מ רואה אני דבפרט זה יש מהרבנים שחולקים הלא המה הרב בעל לחם רב בסי' ר"ג כתב עלה דהך פרטא בש"מ שאמר בלשון הנחה דכיון דבהאי מילתא יש מי שחולק על הרא"ש ז"ל כמו שהביא מוהריק"ו ז"ל בשרש כ"ד בשם גאוני עולם שקדמוהו שחולקים עליו שהצואה בטלה דנכסי בחזקת יורשים קיימי כמו שיע"ש ואע"ג דבנ"ד איכא נמי הוי יורש כבר הקדמנו דאף יורש לגבי יורש חבירו עד כדי חלק הירושה הנוגע לו מדין התורה אלמלא קדמה הצואה דאותו היורש הוא המוחזק והרב בעל לחם רב אלמלא שבנ"ד היה נ"כ לשון מתנה היה מבטל הצואה דנ"ד כמו שיע"ש

גם הרב מוהרימ"ט בח"מ סי' כ"ג בנ"ד שם היה מבטל הצוא' מפני שבאה בלשון הנחה מפני המחלוקת של מוהריק"ו ומשמע מדבריו דאף דהוי ספקא בין יורש ליורש מ"מ קרי ליה ליורש הנוגע לו מדין התורה מוחזק והיה מבטל הצואה

מפני

אבני שבלת בלי הנחה לא דהדר תו וכו' דלי הנחה לגבי נכרי לא מהני גלבון מתנה אבל לי הנחה לגבי א' מהיורשים מהני מדין ירושה ובפרט. בנ"ד שאמ'גכסי אשר לי אני מנחת לבתי דשו ו פר'כ פילגתי לבד היתה מהני לה ולא נפני שהושיבה לומר אני מנחת גדעה דמכרשינן לשונה שמנחת אותם בתור' ירושה וכת"ד המא"כ בנ"ד אף שהמיג'וראו הניחו בלשון הנחה לשמעון ולוי יורשיו לא מהני כיון דבנ"ד איכא חלק בכורה ולא מצי למעוטי ולהגריעה מן הבכור בלשון ירושה כאשר יואתייוכמו שהקדמנו ועוד ארמזנו בעזרת הא"ל חורנו לה"א. שלא הרב בעל לחם רב ומוהרימ"ט דבהך פלוגת'דלשון הנחה אף בש"מ היורש נקרא מוחזק וכן משתמע כתי מכללו' דברי מהריב"ל ח"ג סי' י"ט דף י"ט סוף ע"א כמו שיע"ש ואף אם תפס מי שנגדו איכשר דלא תיהני ליה תפיסה וכמו שטור הרמון כרט זה אמוף דינא יותר קלת בהרחבה

ואם נלפד לומר שכונת יעקב המלוה בלשון לי ריש'ו מיג'וראו שכונתו היתה לשון נחלה שמורים לבניו שמעון ולוי המיג'וראו ההוא בתורת נחלה יתר על חולקיה דחנוך בן ראובן שלע"ר הכל הזה היתה כונת יעקב להנחיל המיג'וראו לשמעון ולוי כיון שהם בניו בתורת ירושה שכך דרכם של הלועזים וכנ"ל בהא נמי בין אם יעקב בעת הלואה היה בריא או שהיה חולה לא מהני מטעם דבנ"ד יש חלק בכורה כתיך בהדי חלק פשיטות אמגם טרם בואי לענין בכור' אכדד לדיש בענין חלק הפשיטות לבד רובא דרובן לזכות הגוך ומהם לזכות שמעון ולוי והם תפוסים והם באופן זה דאם היה בריא איפשר דלא מהני כיון דהויא בנת' בעיא דלא איפשיטא בבריא הנותן לבנין בלשון ירושה אי מהני או לא והרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל כתבו דלא עבדינן בה עובדא והג"י הפרין עוד על המדה דאף אם תפס היורש שנתן לו מפקינן מיניה כנז' למעלה והרב בעל לחם רב סי' רי"ז כתב שכך נראה מדברי הרמב"ם ז"ל וכתב עוד שמדברי הטור בסי' רפ"א משמע שמבין כך כדברי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דאף אם תפס היורש שעליו לוה המלוה שיתנוהו לו דמפקינן מיניה כמו שיע"ש א"כ בנ"ד אף שיש חולקים הנמ"יי והג"א דסברי בהך בעיא דבריא הנותן בלשון ירושה דאי תפס תפס כמו שירשה הרואה וכפי סברת ההגהה הלזו אם בנ"ד תפוש שמעון ממש איפשר דתהני ליה תפיסתו אנא אמינא דאם תפיסת היורש שעליו לוה שיתנו לו המיג'וראו היתה אחר שנולד הספק כגון שתפס אחרי שעליו לוה שיתנו לו המיג'ראו או אחרי מיתת אבין כגון דא מפקינן מיניה כהסכמת רוב האחרונים מוהריב"ל וסיעתו ובפרט כזה שלדעת הנ"י לא מהני תפיסה גם רבינו ירוחם דאית ליה בשני יורשים דלא מהני להו תפיסה דה"ל כשותפים שאין המחזיקים זה על זה וא"כ כגון דא דלריך התופס לומר קים לי שתפיסתי תועיל שהמחלוקת הוא בתפיסה עצמה ואיכא דעת מוהרא"ש ומהרש"ח ומהרימ"ט ז"ל ג' הרועים אית להו דכשהמחלוקת הוא בעיקר התפיסה דלכ"ע לא מהניא תפיסה כהו שיעויין בספריהם וכאן נמי בנ"ד הנראה מהשאלה שאחרי מות יעקב הוא שהחזיק בנכסים וחלקם כרלונו א"כ מלבד שהתפיסה היתה אחרי שנולד הספק עוד בה דהמחלוקת הוא בעיקר התפיסה אי מהני או לא כנז' דלדעת שלשת הרועים לא מהני

איברא דהמעיין בתשובת מהרא"ש ירא' דמי שהוא תפוש ממש בנכסים אף שתפס אחר שנולד הספק ויכול מחלוקת בתפיסה עצמה כי על כל אלה יוכל התופס לומר במה קים לי ויש ויש אלפי דין ודברים על מהרא"ש ז"ל בפרט הזה בכמה מתשובותי לא עת האסף ובפרט לדעת מרן זקני זלה"ה ח"א סי' ק"ט שנראה ממנה דאית ליה דאם התופס צריך לומר תלתא קים לי דלכ"ע מפקינן מיני' ולא איפליגו

אלא בתרי קים לי לבד אי אמרינן הו לא אבל בתלתא קים לי אף שכולם יהיו בפלוגת' דרבוותא לא אמרינן כמו שיע"ש וכיון שכן יש לדון על הדבר אם תיהני ליה תפיסת שמעון ולוי

איברא דאם המנהג הוא כשוט בארץ ספרד להנחיל לבניו' בלשון ירושה אף כבריא איכשר לומר דתיהני ליה תפיסה לשמעון ולוי לרית לנחלת המיג'וראו ע"פי מנהג מקומם שנהגו כן בבריא המנחיל לבניו בתורת ירושה וכ"ש אם כבר תפס ממש כי הנה כמה וכמה רבוותא אהרוני זמנינו שכתבו להכשיר שטרי עש"ג אף בשטרי מתנה מטעם המנהג והנה כי כן איפשר להכשיר בנ"ד אף שהיה בריא וכ"ש אם היה בש"מ

איברא שלהיות כ"ד בענייני ירושות לריך היה לדעת באיזה לשון אמר יעקב המלוה בהנחת המיג'וראו דאיכשר דבאמירתו עקר נחלה דאורייתא לפי לד זה שאנו דנין כעת שכונת המלוה היה להנחיל המיג'וראו בתור נחלה שהוא הלד העיקרי כמו שכז' למעלה כי על כן היה לריך לדעת איזה לשון אמר יעקב בלשונו כשסילק המיג'וראו מעל חנוך ונתנו לבנו שמעון איפשר שאמר בלשון שאינו מועיל כגון שאמר שלא יירש במיג'וראו ההו' חנוך כי אם שמעון דבכה"ג מיקרי מתנה על עקירת דבר מן התורה וכמ"ש הטור בסי' רפ"א בשם הרמ"ה ז"ל הנז' וכיון שעינינו לא ראו לשון המלוה בקומתו כלביונו יש לחוש לכמה חששות כדי להעמיד נחלה דאורייתא במקומ' ולהלדיק בנ"ר לחנוך שהו'היורש מדאוריית' וככפי ירושתו בחזקתי' קיימי

ומכלל הרשום בפרט זה עיניכם הרואות כי יש לצ"ד לכאן ולכאן ורובא דרובא מהלדדים הם לזכות חנוך אפי' במונח שמעון תפוש בנכסים וכל זה הוא אם לא היה בנ"ד חלק בכורה כגון אם היו כל בני יעקב פשוטים אמנם בנ"ד שבא בשאלה שראובן בן יעקב היה בכור וחלק בכורתו זוכה בה חנוך ומתנה ערוכה היא בפי"נ שאין אדם יכול לסלק מן הבכור ונתתה לשאר בניו כי אם בלשון מתנה אמנם אם חלק הבכורה ניתנה לשאר בניו בלשון ירושה לא מהני דמקרא מלא הוא לא יוכל לבכר ועבר אדאורייתא על לאו זה דלא יוכל לבכר א"כ לא אהנו מעשיו ולסלק הבכורה הוא דבר פשוט וכנז' אמנם לחלק הפשיטות איפליגו רבוותא כמו שהביא הטור סי' רפ"ד דהר"י ן' מיגאש ז"ל וזולתו והרמב"ם ז"ל לדעת ה"ה ז"ל אית להו כיון דאיבטיל חלק בכורה שאינו יכול לסלקה מהבכור בלשון ירושה לשאר בניו ממילא איבטיל' חלק פשיטות שכללה עם חלק בכורה וסלקה מעל הבכור ויש דעות חולקים בזה דאף דחלק בכורה איבטילא חלק פשיטות לא איבטילא ויורש אותה הבן שנתנה לה בלשון ירושה כמו שיע"ש וכיון שכן הוא שבחלק בכורה לכ"ע איבטילא מפני שעקר מקרא מלא מן התורה דלא יוכל לבכר כו' הנה בנ"ד כפי לד זה האמתי שאנו תופסים כעת שכונת יעקב היתה להנחיל המיג'וראו לשמעון ולוי בתורת נחלה כנז' הא פשיטא דלא זכה בהך ליבני בחלק הבכור' שיש לחנוך בסך המיג'וראו אלא אף גם זו

ולע"ד דאף בחלק הפשיטות אשר בסך המיג'וראו בין אם נניח במונח שהיה יעקב ביום לואתו בריא או שהיה חולה ממיתתו אשר מת בו לכל לד מהלדדין הכלע"ד שלא יזכו בו שמעון ולוי כי אם חנוך שהוא היורש מדאורייתא הוא הנקרא מוחזק לומר קים לי כהר"י ן' מיגאש וסיעתו ז"ל דסברי דכיון דכלל חלק הבכורה עם הפשיטות ונתנה לבניו בלשון ירושה דלא מהני להו כנז' ואף אם שמעון ולוי הם תפוסים ממש לע"ד לא מהני להו ואמינא ולא משתכינא דמפקינן מינייהו בפרט אם היה יעקב המלוה בריא בעת

אחותו שהרי צריכים שמעון ולוי לכתה קים לי חדא ולומר קים ליכלל אחר מה תלמוד דאף ב ריא יכול להנחיל ולהרכו' לאחד מבניו בלשון ירושה ולא ככר האחר שבתלמוד שסובר דרוקא בש"מ הוא דיכול להנחיל בלשון ירושה ועוד קים לי דתפיסתי מהניא לי כדעת הגהה אשירי דאית להו בהך בעיא נוכח דאם תפס מה שתפס תפס ודלא כהרב הנמקי דפליג בהאך בעיא נוכח ומוכר דאף אם תפס מפקינן מיניה ועוד בה דמהך קים לי הכו' מתגלגל קים לי אחר דכיון דמחלוקת הרב הנמקי עם ההגהה אשרית הוא בעיקר התפיסה דלר' הנמקי אינה מועילה לו ולדעת ההגהה מועילה לו צריך לומר קים לי דתפיסתי מועלת לי כדעת מהרא"ם ז"ל ולא כדעת ג' הרועים מוהרא"ם ומהרש"ח ומוהר"י מטראני דעברי דאם מחלקותם הוא בעיקר התפיסה דלא מהני להו תפיסה ועוד בה אם תפיסת שמעון ולוי היתה אחרי מות יעקב המלוה הן אם גם זאת נהייתה והיתה תפיסתם בנכסי יעקב אביהם אחרי לואתו דכגון דא לרובא דרבוואתא תפיסה לאחר שנולד הספק לא הויא תפיסה וולתי לדעת הרמב"ם ז"ל וחד דעמיה דמהניא וא"כ כפי זה צריכים שמעון ולוי נמי לומר קים לי כהרמב"ם ז"ל ולא כרובא דרבוואתא החולקים עמו הרי בעיניך תראה כמה קים לי צריכין שמעון ולוי ואלו חנוך שהוא היורש מדאורייתא אינו צריך כי אם לחד קים לי והוא זה קים לי כהר"י ן' מיגאש וסיעתו דכיון דנכלל חלק הפשיטות עם הבכורה וחלק הבכורה איבטיל דאף חלק הפשיטות איבטיל ואף שנכיח הכל האחר שבואת יעקב המלוה היה בחליין אשר מת בנו כנז' נכי דכפי כל זה אינם צריכים לכל הכי קים לי אמנם אכתי לחלק הפשיטות צריכים לד' קים לי והם אלו קים לי כהחולקים על מהר"י ן' מיגאש והרמב"ם ז"ל וסוברים דאף אם כלל חלק הפשיטות עם חלק הבכורה בלשון ירושה אף דחלק הבכורה איבטילא חלק הפשיטות לא איבטילא וקי"ל כותייהו וקים לן דלא כהרב הנמקי ורבינו ירוחם שסוברים דבספקא דדינא אפי' אם תפס היורש כנגד היורש אחין דלא מהני ליה תפיסה ומפקינן מהיורש התופס אלא אנן כדעת ההגהות החולקות על הב"י ורבינו ירוחם ז"ל בלדעת ההגהות מהניא תפיסה ליורש אפי' כנגד יורש חבירו וקי"ל כוותייהו וקים לי נמי שאף שהמחלוקת של הב"י ורבינו ירוחם עם ההגהות היא בעיקר התפיסה אי מהניא או לאו קים לי כמהרא"ם ז"ל דסבר דאף גם זו מהניא תפיסה ודלא כמוהרא"ם ומוהרש"ח ומוהרימ"ט דחולקים על מהרא"ם וסברי דכשהמחלוקת היא בעיקר התפיסה דלא מהניא ליה תפיסה ובפרט אם תפיסת שמעון ולוי היתה אחרי שנולד הספק דצריכין נמי לומ' דקים לי כהרמב"ם דאית ליה דאף דתפס אחר שנולד הספק מהניא ליה תפיסה ואף בדלא טעין ברי"א נגד רבים החולקים עליו מה שאין כן בחנוך דמלבד שהוא נקרא מוחזק מדאורייתא עוד גם זו בחד קים לי סגי שהוא קים לי כהר"י ן' מיגאש והרמב"ם ז"ל דאם חלק הבכור' כללה עם חלק הפשיטות לתתו לשאר אחיו בלשון ירושה דכיון דאיבטיל חלק בכורה איבטיל נמי חלק פשיטות

ואת תורת העולה דכיון דכנ"ד יש חלק בכורה ממילא איבטילא ואיבטילא חלק פשיטות שעמה ככל הנז'

ובכל כי הא דאיכא אסורא דאורייתא לסלק חלק בכורה אף אם היה איזה מנהג בעיר המלוה אין מנהג כזה מבטל הלכה ב"ש וק"ן דבעיר המלוה לאו מטעם מנהג הוו אתו עלה דמילתא כי אם מפאת כמוסיהם ודתם שאין להם בכורה לעיקרא דדינא ואף גם זאת אם היה במונח שמפאת דתם היתה להם בכורה הוו מכי לסלוקה מהבכור לתתה לשאר בניו אף בלשון ירושה מעתה לא הוה כש להו לשמעון ולוי מכח תפיסתם איזה כל ליאחו במכך בו כי אם שהיה יעקב חולה בשעת לואתו ומה שחלק מחלק חנוך לתתו להם בין מה שחלק מחלק בכורתו בין מה שחלק מחלק פשיטותו הכל נתנו להם בלשון מתנה שיפרשו דברין שכונתו בלשונו דיש"ו מינ'ורחדו לשמעון ולוי כו'כונתו כמלת לי דיש"ו שהוא בתורת מתנה וכמו שכדרתי לעיל כי זה אלא שיעדתי להרחיבו

עוד קצת אשוף דיכא והוא זה שאף אם היה יעקב חולה בשעת לואתו וכונתו לא היתה לתת המינ'ורחדו הכוא לשמעון ולוי בכין כי אם בתורת מתנה פה שאינו אמת כי כבר כתבתי פעמים בלא שאלתי ללועזים ופירשו לי שכשהמלוה מלוה על עסקי בכיו ואומר לי דיש"ו שכונתו הוא להנחיל בתורת ירושה כנז' וכיון שכן איכא רעותא בבכורה כנז' אמנם אף אם נעלים עינינו מזה הכל ונניח שכונת המלוה היה לתת המינ'ורחדו ההוא בתורת מתנת ש"מ ואתה רואה אני כי לואת צריכין שמעון ולוי לומר לכחות תלתא או ארבעה קים לי חדא שכונת המלוה בלשונו זה שאמר לי דיש"ו היה בתורת מתנה וקים לי כהרא"ם ז"ל ומאן דעמיה דאית ליה דלשון הנחה בש"מ מועיל למתנה ודלא כמוהרי"ק דפליג עליה משום כמה מגדולי הראשונים ומהרימ"ט והרב בעל לחם רב דאזליה בותיה דמהרי"ק ז ככנ"ל ואם היה כלל איזה לשון אחד בלואת יעקב הלזו בלשון מתנה אפי' לאחר דכל כי הא לא הוה תיבעי לן דהא אשכחן למהרב"ן בבית לי דאית ליה דכב"הג לכ"ע מהני ואף לדעת מוהרי"ק משום דה"ל כמי שנותן בתורת ירושה למי שאינו ראוי ליורשו ונתן לאחר בלשון מתנה דה"ל כשני אדות ושני בני אדם כו' כמ"ש.

שיע"ש

אמנם לא ראיתי שאחר לואתו אם כתוב פה שהנשאר מהמינ'ורחדו שנותנו בתורת מתנה לכל בניו וחזרנו למ"ש דלריך לומר קים לי כהרא"ם דמהני לשון הניחה ודלא כמהרי"ק וקים לי דתפיסתנו עולה עמנו בדין ודלא כב"י ורבי' ירוחם דס"ל דמוציאין מיד התופ' וקים לי שאף שהמחלו' היא בתפיס' עלמה דאכתי עליה לן תפיסה כסבר' מהרא"ם ז"ל ודלא כשלשת הרועים מוהרא"ם ומוהרש"ח ומוהרימ"ט ז"ל וקים לי שאף שאחר שנולד הספק דמהניא תפיסתנו וכדעת הרמב"ם ז"ל והא כבר כתבנו בשם מרן זקני ז"ל דבתלתא קים ליאפי' הוו כולהו כפלוגתא דרבוותא מפקינן מיד התופס ואף כי כמה פעמים כתבתי כי רואה אני שיש חולקים על מרן זקני בפרט הלז אנא אמינא דבהלטרף סברת הריב"ש בסי' ק"ס דאית ליה דכל תפיסה מרבות היורש לאו תפיסה מקריא כי אם תקיפא וכנז"ל משמו

והרואה יראה שבתשובותי ח"ב סי' י"ר בויכוחי עם הרבנים המובהקים כמהר"ר איסטרומסא וכמהר"ש גאון זכרם לחיי עד יראה בעיניו הקים לי כי על דרך זו דרככו' ובהלטרף נמי שכאן בנ"ד הכל האמתי הוא כי לי דיש"ו האמור בין הלועזים לאחד מבניו הוא שמניחו בלשון ירושה וכיון שכן הא איכא חלק בכורה כנז"ל

חזור הדין כי לדעתי גם אני בנ"ד כלעת הרב המובהק אני התעודה המורה שיחיה שכל הנכסים אשר יבררו שהם נכסי יעקב המלוה או שיודו בהם שמעון ולוי הנה כל הנכסים שאין לראובן בתורת שותפות עם יעקב אביהם אין להם לשמעון ולוי חלק ונחלה בהם וכל הנכסים אשר היו ליעקב אביהם הנשארים בתורת ירושה לבניו וחנוך בן בנו יש לחנוך בהם חלק פשיטו' בשוה עם דודיו שמעון ולוי תלבד חלק בכורתו שנוטלה בשלמות כי אין די ברישיודה שכתן לדודיו הנז' בשאלה להסתלק מחלק בכורתו ולבד שכב' מחלה וכמו שכדרתי לעיל אין לורך לחזור ולכפול הדברים והנו לענין הקרן אבל לענין השבח כל מה שהשביח שמעון בנכסי יעקב אביהם שלא הולרך שמעון להטור בשבח ההוא מנכסי..

עלמו

עצמו אלא שנתעסק בהם והשביח כל השבח ההוא לאמצע
ויש חלק להנוך מלא ימנע דאי חשבת למה שחלק שמעון
בפני המופר הגוי ונעשה אפוטרופא עליו ברשות השופט
הגוי שעשאו אפוטרופא אי חשבת להני מילי לעשויים באמת
ויושר כמי שנעשו בפני ב"ד הגדול כיון שבעיר' אין להם שום
תקנה אחרת כי אם על האופן הנז' א"כ כפי זה כל מה
שהשביח בחלק חנוך צריך לתתו לו כדין אפוטרופא ואי לא
חשבת ליה להאי חלק א' והכוטרופסותו עליו כי אם למילי
דכדי וכמו שהוא האמת כפי זה הרי הם כאחים שלא חלקו
והיו בהם קטנים שאם השביח הגדול את הנכסים תחת
הנכסים עלמם שהשכר לאמצע כל זמן שלא אמר המשביח
בפני ב"ד ראו מה שהשביח לנו הבא וכמ"ש הטור בסימן רפ"ו
בשם אבין הרא"ש ז"ל יע"ש ואי תימא דלגבי הך מילתא
מה שחלק חלק חנוך בפני עצמה בפני הגוי המופר מלד
המלכות אפשר לדון דלגבי הך מלתא הוי כאלו אמר ראו מה
שהגיח לנו הבא אמינא דאף גם זאת לא היא דהחילוק ההוא
ואת כל העשוי הוא לענין אפוטרופא וצריך שמעון לתת כל
חלק השבח שהשביח בנכסי חלק חנוך אם השביח בנכסים
בפני עצמן צריך לתת לו ואפי' אם יעלה השבח ההוא על
על חד תלת ממה שהרויח בחלק עצמו וכל זה הוא לפי
שטתו של שמעון דאלו לדידן בטלה החלוקה וכל הנכסים הם
מתפיסת הבית והשבח לאמצע כיון דליכא בנ"ל ראו מה
שהניח לנו הבא וא"כ כל השבח הוא לאמצע חלק כחלק כי
בשבח אין דין בכורה דמשנה שלמה שנינו בפ"ינ ולא בשבח
כו'

ובכל הרשום בכתב השואל לאו למודעי הוא צריך כי
כבר הכל בכתב שנוי ומשולש בדברי הר' המובהק
אבי התעודה המורה שיחיה כי לענין מעשה מולא פי שפתיו
מפי כתבו היא גופא גזירה עלי ולהפלרת פני העדה אלילי
בני ישראל מעיר ואם רבתי בדעות אומיר יע"א מפי כתבם
הפלירו אחו'לעי בנדון זה להיכן דעתי נוטה הנלע"ד כתבתי
אני לעיר משה בגבנשת

סימן קי"ז

איזמיר אייר התל"ג להחר"י מילוירא יצ"ו

שאלה ילמדנו רבינו מאן דשאיל מחבריה ביעי
דפחיא ויהיב ליה ביעי דספנא מארעא הוי
מקח טעות וחוזר או לא הוי מקח טעות ואינו חוזר ואת"ל
דלא הוי מקח טעות ואינו חוזר המקח אי יהיב ליה מאי
דביני ביני ושכרו כפול ומכופל מן השמים אכי"ר

תשובה עיקרא דהאי מילתא במסכת בילה בפ"ק
גרסינן התם אמר רב הונא אמר רב בילה
אם יליאתה נגמרה ושיילינן מאי עם יליאתה נגמרה עם
יליאתה נגמרה ומגדלת אפרוחים במעי אמן איכה מגדלת
אפרוחים למאי נ"מ למקח וממכר כי ההוא דאמר להו ביעי
דפחיא למאן יהבו ליה ביעי דשחוטה אתא לקמיה דר' אמי
אמר להו מקח טעות הוא והדר פשיטא מהו דתימא האי
לאכילה בעי להו והאי דקאמר דפחיא משום דלריבן למאי
נ"מ למיתבא ליה ביני ביני קמ"ל ההוא דאמר ביעי דדכרא
למאן יהבו ליה ביעי דספנא מארעא אתא לקמיה דרבי אמי
אמר להו מקח טעות הוא והדר פשיטא מהו דתימא האי
לאכילה קא בעי והאי דקאמר דדכרא משו' דשמינן טפי קמ"ל
למאי נ"מ למיתב' ליה ביני וביני קמ"ל ואב"א מאי עם יליאת'
נגמרה עם יליאת רובא נגמרה והדר"י דאמר ר"י בילה שילאת'

רובא מעי"ט וחזרה מותרת לאכלה בי"ט וא"כ דאמרי מאי
עם יליאתה נגמר' עם יליא'כול' נגמרה עם יליאת כולה אין
אבל רובא לא ולאפוקי מר"י ע"כ הלעה של שמוע' ורמזה הרב
בב"י א"מ סי' רל"ב מחודש א' ויש לתמו' על הרי"ף והרמב"ם
והרב בעל הטורים ורבינו ירוחם שהשמיטוה ואף הרב ז"ל
שהביאה בב"י בספר הקלר לא הביאה ולא ידעתי מה דליכא
למימר דכיון דבגמ' מקשה פשיטא לא הולרכו לכתבה דדבר
פשוט הוא הא מסיים בגמ' למאי נ"מ למיתבה ליה ביני ביני
קמ"ל הרי שהוכר' רבי אמי לומר שהוא מקח טעות ולא נימא
שהמקח קיים וישלם לו מאי דביני ביני והרא"ש ז"ל הביא
בפסקיו המעשה הראשון שהוא ביעי דפחיא למאן משום
דס"ל דכיון דמעובדא קמא שמעינן דמקח טעות הוא וחוזר
המקח ולא אמרינן שהמקח קיים ויחזור לו מאי דביני וביני
תו לא צריכינן למעשה השני ובעל התלמוד שהביא' אין חשש
שכן דרך התלמוד להביא מעשיות הרבה אע"פ שאין חילוק
ביניהם

אל"א שראיתי להרא"ש ז"ל כתב אמר רב בילה עם
יליאת רובא נגמרה ונ"מ למקח וממכר
בההוא דאמר לחבריה ביעי דפחיא למאן כו' ע"כ ולכאורה
נראה דלא הולרכו לפרש בילה עם יליאת רובא נגמרה אלא
היכא למאי דבעי למימר דנפקא מינה לענין י"ט אבל למאי
דקאמר דנ"מ למקח וממכר אין לורך לומר בילה עם יליאת
רובא נגמרה ולק"מ דכיון דהרא"ש ז"ל מביא נ"כ אוקמתא
דלמאי נ"מ לי"ט הליע ברחש דבריו בילה עם יליאת רובא
נגמרה שלאוקמתא זאת צריך לפרש כך א"כ כיון דקי"ל כר"י
דבילה שילאה רובא מעי"ט וחזרה וילאה בי"ט מותרת דבילה
עם יליאת רובא נגמרה וכדכתבו הפוסקים אף לענין מקח
וממכר ביליא' רובא דיי כיון דביליאת רובא נגמרה ולפי זה
אפי' אם שאל ביעי דפחיא ונתן לו בילים שילאו רוב' וא"כ
חזרו ונשחטה אין כאן מקח טעות דכיון דילאה רובא כבר
נגמרו ומגדלת אפרוחים ומתוך דברי הרא"ש ז"ל שכת' דהאי
דאמר לחבריה ביעי דפחיא למאן ויהב ליה ביעי דשחוטה
ואותיבינהו תחת תרנגולת ולא נולד מהן אפרוח הוי מקח
טעות ע"כ מוכח דס"ל דאע"ג דאותבינהו תחת התרנגול' ולא
נולד מהן אפרוח שאי אפשר לו להחזירן למוכר דהוי מקח
טעות אע"ג דאפסידנהו למוכר וזה שלא כדברי הרא"ה שכתב
הר"ן בשמו בפ' האיש מקדש דאי אותבינהו ולא נולד אפרוח
דהא אפסידנהו אין לו למוכר להחזיר לו כל המעות דלוקח
לא הוה ליה לאותבינהו וכיון דאפסידנהו חייב ונותן מאי
דביני ביני משלם ע"כ

וראיתי בספר מורה לדק בח"מ סי' רל"ב כתב והר"ן ז"ל
כתב דאפי' אין חילוק ביניהם אלא באכילה שזה
טוב מזה הוי מקח טעות ע"כ ופירוש דבריו כשהבילים הן
בעין שנודע לו לקונה שהיו ביעי דשחוטה על זה כתב הר"ן
דאינו משלים לו המותר אלא מק"ט הוי אבל אי אותביכהו
ולא הוו אפרוח אינו משלם לו אלא דבני בני וכמבואר בדברי'
שם ומה שיש להקשות בפשטא דשמעתתא עיין בחדושי י"ט
למהר"י אבוהב ז"ל שהובאו בסוף תשובה מהר"ם גאלאנטי
ז"ל

עתה באתי על מה ששאל החכם השואל אם שאל לו בעי
דפחיא ונתן לו דספנא מארעא אם הוי מקח
טעות או לא ומתנ' הסוגיא כר' דלא הוי מקח טעות דלא דן ר'
אמי בעובדא קמא דהוי מקח טעות אלא מפני ששאל ביעי
דפחי' ונתן לו ביעי דשחוט' הא אם היה נותן לו דספנ' מארע'
דהוו ביעי דפחיא המקח קיים ואע"ג דמעשה שהיה כך היה
שנתן לו ביעי דשחוטה אבל אה"נ דאם היה נותן לו ביעי
דספנא מארעא היה דן שהוא מקח טעות מכח הסבר' פשיטא

דאין

שאין כאן מקח טעות דמה ששאל נתן לו הוא שאל ביעי דפחיא וביעי דפחיא נתן לו אבל ראיתי לרש"י ז"ל כתב קמ"ל רבי אמי דמתם מאן דבעי ביעי דפחיא לאפרוחים בעי להו ואין אלו שוים כלום ע"כ ולפי זה אף שנתן לו ביעי דספנ' מארע' שאינן מגדלין אפרוחים מקח טעות הוא כיון דשאל ביעי דפחיא ומתם מאן דשאיל ביעי דפחיא לאפרוחים בעי להו ואפשר דס"ל ז"ל דמלא שאל סתם ופירש ביעי דפחיא הרי הוא כמפרש דלאפרוחים בעי להו ושלל בשאלתו ביעי דשחוט' וביעי דספנא מארעא והדבר תימא דלמה לא נאמר דשאל ביעי דפחיא משו' דצריכן וכל שנתן לו ביעי דפחיא דצריכן אע"ג דספנא מארעא אין כאן מקח טעות וכ"ל דאף לדעת רש"י ז"ל אם שאל ביעי דפחיא ונתן לו ביעי דספנא מארעא אין כאן מקח טעות ומ"ש רש"י ז"ל קמ"ל רבי אמי דמתם מאן דבעי ביעי דפחיא לאפרוחים בעי להו הכי קאמר דמתם מאן דבעי ביעי דפחיא לאפרוחים בעי להו וכיון שזה לא נתן לו מה ששאל מקח טעות הוי אבל שנתן לו ביעי דספנא מארעא אף אם זה היתה כונתו לגדל אפרוחי' כיון שלא שינה מדברי השואל דביעי דפחיא שאל וביעי דפחיא נתן לו אין כאן מקח טעות וכיון שזכינו לדין זה אף מאי דביני וביני למה יתן לו כיון דאין הפרש ביניהם אלא לגדל אפרוחים אבל כל כך צריכן הם כמו הם ולא שינה מדבור השואל ואי משום דהני שמיני והני לא שמיני הוא לא שאל כי אם ביעי דפחיא דצריכן וככר נתן לו וה"ה נמי אם שאל בעי דדכרא ונתן לו ביעי דדיכרא אלא שהיו של שחוטה אין כאן מקח טעו' ולא מאי דביני ביני דהרי נתן לו מה ששאל ביעי דדיכרא הכלע"ד

בתכתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן ק"ח

אזמיר סיון התל"ג להה"ר יעקב נ'געיס יצ"ו

שאלה ראובן ושמעון ולוי ויהודה היו הולכי' לכפר א' והוליכו עמהם יין לשתות ויין של שלשתם היה בא מתחת לוי וליהודה היה לו יין שלו תחת משאו ויקר מקרה בלתי טהור בפתח הכפר פגעו בהם אנשי שוטר הכפר ויחפשו את כליהם וימצאו בהם נאדות יין ויהודה שיחד לא' מהם והכילו וימלט את נפשו ואת שלשתם הוליכום לבית אדוניהם ויקח מאתם את שמעון ויאסור אותו לעיניהם ויקח לראובן ולוי והביאם לערכאותיהם לכתוב איך נמצא להם יין ועברו מאמ' המלך שגזר על היין בכל ירחא וכל יומא וראובן היה ירא מאד אמר לו ללוי אל תירא אמור שהיין שלי הוא ועשה כן והודה לוי שהיין שלו וראובן כחש לו ונפטר ויתנו את לוי במשמר מקום אשר שמעון אסור שם ולקחו מהם פ' גרוש'ים עתה יורינו מורינו היאך יהיה סדר הפרעון אם יהיו חייבים שלשתם כיון שהיין היה של שלשתם או כימא דמזלם גרם לנתפסים ואת"ל שיפרעו הנתפסים יפרעו שוה בשוה או יפרע שמעון כמו שהעלילו עליו ולא נכשל בו ולוי יפרע כמי שנכשל בו דלאומדנ' דמוכח הוא דכשלקח שר הכפר שמונים גרוש'ים בודאי שיותר לקח בשביל לוי שבאמתחתו נמצא היין

עוד אירע כשהיו שניה' במשמר שלח השוטר בעד יהודה וקודם עלותו לבית השוטר אמרו לו שמעון ולוי אם הוא קורא לך בשביל שתתפשר בעדינו אל תתפשר וא' תתן לו מאומה זה שאלך אשר עשה תעמנו לצאת ערב בעדינו עד למחר ולא נלין פה הלילה ויוציאנו מכאן ומחר נבא ובע"ה יש לאל ידינו עם שרי הכפר לצאת בלא כסף ובלא מחיר כי כפר עבר מאמר המלך ואל יקרך עון בדבר זה ויהודה עלה ונתפשר עם השוטר בעד שמונים גרוש' אשר לא צוו ולא עלה על לבם אמרו לו מה עשית לנו כי הבאת לנו חטאה גדולה הלא אמרנו לך אל תקרב הלום להתפשר בעדינו אמר להם יהודה אם אין רצונכם בכך אומר לו שיחזיר' חפצי' בפשרה זו אמרו לו אחר שפרצת עלינו פרץ אין אתה יכול לבנות אחר שהרבית השלהבת ושמת בפיו סך זה במקל וברצועה יוציא ממנו ככה וככה והוציאום מבית האסורים שיביאו המעות ומצאו החצי בהלואה מתוגר אחד ואמר להם התוגר הני אפייסנו כי בעד האחרית הנשארה יקח מהם עשרה אמות בגד ויתן להם זמן עשרה ימים עד שיצאו מהעיר ותפקחנה עיני שניהם כאמרם כשלג לבית מושב עיר חומה בע"ה יהיה המחנה הנשאר לפליטה ואף כי נמצא אתם בגד כיחשו בו וקראו ליהודה והתרו בו הזהר והשמר אל תאמר לשוטר שיש לנו בגדים כי כונתינו היא זאת אז הלך יהודה עם התוגר לבית השוטר ונתן לו החצי ובעד החצי האחר אלה פניו שיתן להם עשרה אמות בגד ויתן להם זמן עשרה ימים אמר השוטר ליהודה רצונך להיות ערב בעד הבגד והוא ענה אני ירא כי מחר כשאצא מן העיר יוליכו אותי לבית החכם שלכו ויפרעו ממני אמר התוגר אני ערב בעדם אמר יהודי לשוטר מה תרצה ערבות יש להם בגדים בחנותם קח מאתם תכף ומיד והוכרחו ליתן לו מן הבגד הנמצא להם עתה יורינו מורינו אם חייב יהודה זה מדין מוסר ומזיק הן בענין הכסף הן בענין הבגד על הכל יבא לברו הטוב ושכמ"ה אכי"ר.

תשובה רואה הייתי לרדת לסוף כונת השוטר אולי על פי כונתו היה מתברר לנו להיכן הדין נוטה הנה השוטר אסר את שמעון והוליך לראובן ולוי למחכיימי להכתיבם איך נמצא להם יין ועברו מאמר המלך ולא ידענו כונתו בזה דבשלמא אם היה נותן את לוי במאסר והיה מוליך לראובן ושמעון למחכיימי היינו אומרים השכיל עשו האיש אשר נמצא הגביע בידו שנמצא היין ברשותו עינה בכבל רגלו ולא היה צריך להוליכו למחכיימי שאינו מוכיח עליו אבל לראובן ולוי שלא נמצא ברשותם יין הוליכם למחכיימי להכתיבם שגם הם חייבים בהולכת היין בעשרה דנמצאו ונתפסו בגניבה כולם נתפסים אבל הוא לא כן ידמה אלא אסר את שמעון והוליך לראובן ולוי למחכיימי ומה פשעו ומה חטאתו של שמעון יותר מראובן דכשם שלא נמצא יין ברשותו של ראובן כך לא נמצא ברשותו של שמעון וימצא באמתחת לוי מחמת זה אני שופט בדעתו שאולי להיותו שמעון אמוד בנכסים או שנראה בעיני השוטר יותר מראובן ולוי או מפני שהוא אדם של צורה יותר מחביריו ושפט שלהיותו אמוד מחביריו או יותר של צורה מחביריו לא יסבול עול המסגר ומה גם אם שם בסד רגליו שבודאי לא יסבול וימהר יחישה מעשהו להתפשר עם השר ולא יפנה אל רהבים להציל עצמו מן המאסר ואם אין זאת איני יודע מה היה כונתו

ולכן אתהלכה לאטי לרגל השאלה היכי לידייני דייני להאי דינא ואומר דבמה שהצילו עצמן ראובן ויהודה בחכמתם זה ניצל מאנשי השוטר קודם שהוליכוהו לשוטר בהתיר להם פסת היד וזה ניצל מלפני השוטר בהכחיש שהיין לא היה שלו בהא לא תיבעי לך דודאי פטירי ועטירי מהוצאה זאת דקי"ל הלכה כריב"ל דאיתא בירושלמי בפרק הגוזל והביאו שם המרדכי והרי"ף והרא"ש ז"ל הביאוהו בסוף כתובות אמר ריב"ל אין לך נתפס על חבירו וחייב ליתן אלא בארנון וגולגלת וכן פסקו הרמב"ם והרשב"א והרב בעל הטורים ז"ל ואע"ג דרב פליג עליה דריב"ל בזה כללא הוא ריב"ל ורבי יוחנן הלכה כריב"ל וכן פסקו רבינו

חננאל

הנגאל ומ״ד תנאים ואמוראים והתוס׳ והרא״ש והרשב״א ז״ל וספר פריסה וכנה״ג והרא״ש והרלנ״ח ז״ל והכל תשו׳תרומה שמה שכתוב בספר הכללים בכללים בדרכי התלמוד אות מ״ח ריב״ל ור״י הלכה כרבי יוחנן הוא ט״ס הניכר וצ״ל אין הלכה כרבי יוחנן או הלכה כריב״ל וכיון שזכינו לדין זה דריב״ל ורבי יוחנן הלכה כריב״ל כ״ש דהלכה כרבי יהושע בן לוי לגבי רב שהלכה כרבי יוחנן לגבי רב כמ״ש התוס׳ והרא״ש במסכת ע״ז פרק אין מעמידין גבי מה שאמרו שם מפני מה אסרו גבינות של גוים כו׳ וכ״כ הרשב״א ז״ל בתשובה ח״א סי׳ ז׳ וכ״ש בנדון זה דאסיקנא בירושלמי דרבי יוחנן כריב״ל ס״ל

וקצת קשה על הרב ז״ל בב״י ח״מ סימן קכ״ח שכתב בנדון הזה ואע״ג דרב פליג עליה דריב״ל הא אסיקנא התם דרבי יוחנן כריב״ל ס״ל וליח הלכתא כרב לגבייהו ע״כ ומתוך דברים הללו משמע דאי לאו דאסיקנא בירושלמי דריב״ל ס״ל רבי יוחנן כותיה הוה פסקינן כרב או לפחות היה הדבר מוכרח ואמאי הרי הלכה רווחת דהלכה כריב״ל לגבי רבי יוחנן ומכ״ש לגבי רב וכמ״ש התוס׳ ומיעתם ואולי ס״ל לרב ז״ל כמ״ש מורי הרב ז״ל בתשובה חלק י״ד סימן ג׳ דלא נאמר ריב״ל ורבי יוחנן הלכה כריב״ל אלא בשנחלקו זה עם זה אבל אם עיקר פלוגתייהו עם אחר וריב״ל דבר בביתו ונמצא שחולק עם רבי יוחנן לא נאמר כלל זה ומינה דכיון דאינו מוכרח להיות הלכה כריב״ל לגבי ר״י בכה״ג ה״ה נמי דאין לומר דהלכה כריב״ל לגבי רב כיון דאין כאן כ״ש אפי׳ למאן דסברי דאם הלכה כריב״ל לגבי רבי יוחנן כ״ש לגבי רב ומשום דלא פשיטא ליה לרב ז״ל אם רב שנחלק עם ריב״ל נחלק עמו או אם נחלק עם ר״י ונמצא חולק על ריב״ל כתב הדבר היותר פשוט מפני שרבי יוחנן קאי כריב״ל

אי נמי והוא הנכון דס״ל ז״ל כמ״ש מורי הרב ז״ל שם דאע״ג דאית לן כללא דריב״ל ורבי יוחנן הלכה כריב״ל לית לן למילף מכ״ש לגבי רב מטעמים בודקים שכתב שם הרב ז״ל וכתב שכן דעת הרמב״ם ז״ל לכן הוצרך הרב ז״ל לומר דהלכה כריב״ל משום דר׳ יוחנן קאי כותיה אי נמי דל מהכא ריב״ל כיון שרבי יוחנן נחלק על רב הלכה כרבי יוחנן לגבי רב ואיך שיהיה בנדון שלנו לכ״ע הלכה כריב״ל כיון דר״י קאי כוותיה וכן פסקו כל הפוסקים אחרונים וקדמונים

וגדולה מזו כתב הרשב״א ז״ל בתשובה הביאה הרב ז״ל בב״י ח״מ סימן קס״ג מחודשין ט׳ יעו״ש וכ״כ מהר״מ ז״ל בתשובות דשייכי לספר קנין סימן ג׳ ועולה שם מדבריו דאע״פי שמחוייב מן הדין ותפשו אחר בשבילו ופזר ממון להציל את עצמו אין חבירו חייב לשלם וכ״כ ספר האגודה פ״ק דחולין סימן י״ג והרלנ״ח ז״ל בסימן ה׳ כתבתי לדבריהם בספר כנה״ג חלק ח״מ סימן שפ״ו בהגהות הטור ובתשובה סימן א׳ מהחלק הזה ואע״פ שמהר״י קולון ז״ל בשרש ד׳ כתב שאם העלילו במקום א׳ ויש סכנה למקומות אחרות שחייבים אותם המקומות לסייע עמהם והרבה ראיות לזה מלבד שמשפטי שמואל סימן כ״ט ובעל משא מלך סתרו ראיותיו אינו ענין לנדון שלנו ולא לנדון הרשב״א ז״ל שנדון הרב מהר״י קולון ז״ל העלילה היא על כל העושים דבר זה ואם העלילה הזאת לא יסלקוה אנשי העיר הזאת כשתה התפשט וגם על מקומות האחרים שהמכשלה הזאת תחת ידם תדבקם הרעה ולכן חייבם מהר״י קולון ז״ל לסייעם בהוצאה וגם הרשב״א יודה בזה אבל בנדון שלנו והרשב״א והאגודה והרלנ״ח ז״ל דאין חשש לאותם שברחו או נשמטו מחמתם תדבקם הרעה אף מהר״י קולון ז״ל יודה שפטור משלם וקרוב לזה חילקו מהר״א ששון ז״ל בסימן ע״ד ופ״ר ובספר משא מלך ח״ב סי׳ ש״ד משפט ד׳ ועיין בתשובה הראשונה שבחלק הזה שגם כתבתי דאע״ג דהרש״ס ז״ל שם מחלוקת בין הרשב״א ז״ל ומהר״י קולון ז״ל ליתא ואף אם יהיה מחלוקת ביניהם גדול המוחזק ויכול לומר קים לי כהרשב״א ז״ל כ״ש שכבר כתבתי דהרשב״א ומהר״י קולון ז״ל לא פליגי באופן שבזה הכל אין ספק דראובן ויהודה פטורים ולא ניתן לישאל

כי תבעי לך בשמונים גרוש״ים שפזרו ראובן ולוי היאך יפרעו אם יפרעו שוה בשוה או יפרע לוי יותר משמעו׳ הואיל דנמצא היין ברשותו וכמו שנסתפק השואל ולע״ד נר׳ דאין ספק חלק כחלק יפרעו כיון שכולם נתפשו הולייהו גרס ועם דהרלנ״ח ז״ל בסי׳ הנז׳ כתב וז״ל בענין התכושים שהיו נכשלים בלקיחת הגניבה אם מחוייבים הם לפרוע יותר מהאחרים שלא נכשלו גם בזה נלע״ד שאם נתפשרו כולם עם העבד כאנשים בלתי נכשלים ועם כל זה אבל מהם בדרך עבדי המלכות שאוכלים וגוזלים הנופל בידם ונפח רשתם כדין ושלא כדין שיד כולם שוה בפרעון הגזל ההוא כצדיק כרשע אבל אם נתפשרו עם העבד כאנשים נכשלים בלקיחת הגניבה או כאלו נמצא ביניהם איש שיהיה נכשל אז יפרעו אותם שהם נקיים כראוי לפרוע לאנשים הנופלים ביד עבדי המלכות אע״פ שיהיו נקיים וכל השאר יפרעו אותם שהם נכשלים והרש״ס ז״ל חלק ח״מ סימן שפ״ט הביא ראי׳ לדברין גם הרב בעל משא מלך כתב על דברי הרלנ״ח ז״ל והם באמת דברים קלים בלתי ראיה לדברין ראויים אלין שכיא היה מכוון שלפנינו דנדון הרלנ״ח לא ניכר לעבד מי הוא הגנב בודאי ובין הנתפשים היה ידוע שאלו היה יודע העבד מי הוא הגנב היה תופשו ומניח לאחרים ואף אם היה אוכל מהם איזה דבר כמנהג הגוים היה מעט מזער אבל בנדון שלנו אע״פ שמצא היין באמתחת לוי תפש את שמעון ואסרו כאלו שניהם שוים בלקיחת היין ומה שכתוב בשאלה דאמרנ׳ דמוכח היא דכשלקח השר השמונים גרוש׳ דודאי דיותר לקח בשביל לוי שנמצא באמתחתו ליתא שהשר אינו נותן עיניו אלא בממון שיכול לסבול ההוצאה ואשרו אשר אסר לשמעון תכף ומיד אע״פ שלא נמצא היין ברשותו אלא באמתח׳ לוי מוכיח שאינו פונה אלא אל רהבים וכמ״ש למעלה ועוד דבנדון הרלנ״ח ז״ל היו ביניהם אנשים שלא היה בהם עון אשר חטא ולכן גזר הרב ז״ל שאותם יפרעו כראוי לפרוע לאנשים הנופלים ביד עבדי המלכות אע״פ שיהיו נקיים אבל בנדון שלנו שניהם שוים בחטא לפי האמת שמשניהם היה היין אלא שהניחוהו באמתחת לוי וכי בשביל שהטעני הלז לוי נשא טרחם ומשאם להשים היין באמתחתו ילקה בכפלים זו אינה תור׳ ואין הדעת סובלתו ומה נפשך חייב שמעון לפרוע כמו לוי שוה בשוה שאם אנו הולכים אחר התפיסה לחייבו ואין אנו הולכים אחר החטא הנה נתפש שמעון כמו לוי וביתר שאת ואם אחר החטא ואין אנו הולכים אחר התפיסה בחטאת וכאשם שחטא לוי בהולכת יין ועבר מאמר המלך לפי דברי השוטר כך חטא שמעון ומה גם שתנאי הרלנ״ח לא היה בכאן כפי הנראה באופן שעל שניהם מוטל לפרוע הפ׳ גרוש״ים שוה בשוה ואף שראובן אמר ללוי שיאמר שהיין שלו ולא יפחד פקח היה כדי להנצל וזה פשוט לע״ד

ועל מה שבא בשאלה חטאת יהודה עם שמעון ולוי זה פעמים יראה שאע״פ שיהודה הרשיע לעשו׳ עמהם פעם ושתים איני מוצא מקום לחייבו מדינא דגרמי שכבר ידוע שאחד מן התנאים לשיתחייב בדינא דגרמי הוא שצריך

שיהיה

שיהיה נראה היזקא ואם אינו בריא היזקא פטור והכא בנידון שלפנינו לא בריא היזקא מי עלה בשמים וירד ואמר שהם יהודה לא היה מתכפר עם השוטר כשמוניס גרוש' שהם היו נפטרים בלא כלום או לפחות בפחות וגם בעשרה אמות בגד שאמר יהודה שהיה להם נגד לשמעון ולוי מאן יימר דאם לא היו נותנים הבגד תכף ומיד שהיו נפטרים מהם בכוחם העירה והמעיין בגמ' ובפוסקי' יראה דלא מחקינן ממוגא מן המוחזק אלא בבריא דעל הספק איך נוציא ממון ממנו כ"ש דזה אינו בכלל בסוג מותר כמבואר למעיין ואם היה מקום לחייבו היה מקום דינא דגרמי וכבר כתבנו דאין כאן דינא דגרמי כיון דלא בריא היזקא ואף אם יהיה גרמא בניזקין ומ"מ לבי מהסס שיהודה שהרבה לפזוע כעס וכעסים לשוטרו בלא כלום ולכן מה שלבי חושב ודעתי נוטה שמהשמונים גרוש' יכרע ש' שלושים' ויהודה עשרים ובזה הגי בא בכחו של זקן שקנה חכמה הרב הגדול הרשב"ש ז"ל בחלק ח"מ סימן שפ"ט שאחר שהרבה להביא ראיות נכוחות וישרות לפטור לרבי גרשון כתב ומ"מ אחר שמתחלה לא ירד ר"מ בחוכא לו ברצון על כך הנראה בעיני שבהפסד הממון יפסיד רבי משה שני חלקים ורבי גרשון חלק הה'ואף אני עשה זאת להטיל על יהודה עשרי' ואע"פי שלפי מ"ש הרב ז"ל אינו נוגע ליהודה אלא ששה עשר גרוש' ואני חייבתי ליהודה עשרים גרוש' מי צבר יהיה שלא יראה שבנדון הרשב"ש ז"ל רבי גרשון לא פשע כלום אבל בנידון דידן הרבה יהודה לפשוע שתים רעות אחר ההתראה האחת שנתפשר עם השר השוטר אחר שהתרו בו אל תפשר בעדינו ואל תתן לו מאומה והוא הלך ונתפשר כפ' גרוש' ואם כה יאמר שלתועלתו נתכוון שראה שאם לא היה מתפשר עם השוטר בעת ובעונה ההיא היה לוקח מהם כפי שנים מה יענה על ההלשנה שעשה על עשרה אמות בגד שאחר שלא רצה לצאת בעדם ערב ואמר התוגר אני אתערב בעדם בדרש ללא שאלו ואמר לשוטר שיש להם בגדים פה זה מורה שכונת יהודה להרע לשמעון ולוי ובשתי שתי שכפי ההשערה האנושית היה חייב יהודה לשלם לפחות החצי אבל מה אעשה שהורת משה רבינו פטרתו ומ"מ חייבתיו בעשרים גרוש' מתורתו של הרשב"ש ז"ל בתשובה הנז' וכיוצא בזה דנתי בתשובה לרודים זה ל' שנים מכח תשובת הרשב"ש ז"ל הלא היא כתובה בחלק הזה סימן ח' הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

אחר זה שלחו משם שלא כך היה המעשה כמ"ש בשאלה של מעלה אלא כך היה המעשה כמ"ש בשאלה זו

סימן קי"ט

שאלה ראובן ושמעון קרובים שותפין רצו ללכת להשתחר בכפר אחד ולוי ג"כ רצה ללכת עם אמר לו ראובן ללוי תבא עמך מעט יין השיבו לוי יש לי משא כבד לא אוכל שאתו א"ל ראובן אנו מוליכי' יין נוליכנו עם היין שלנו או מילא לוי קיתון קטן מהכיל ונתנו ביד ראובן והוליכו לביתו ונתנו תחת משאו וילכו שלשת' יחדיו ויהי כי קרבו אל הכפר והנה משרתי שר הכפר יצאו לקראתם ויחפשו על היין באמתחת שמעון ולוי ולא מצאו וימצאו באמתחת ראובן שהיה מוליך יינו ויין שמעון ולוי ותפשו לשלשתם והוליכום לבית השר ויתנו אל לוי במשמר מיד ולר' ושמעון הוליכום לערכאו' לכתוב עליהם איך עברו מאמר המלך שגזר על היין והוליך גם את שמעון שאנשי השוטר היו אומרים שהיה לו יין שראו לו בלוחית אחת וכתבו הערכאות לראובן שנמצא היין בידו ופטרו לשמעון לפי שלא נמצא היין בידו והבלוחית נמצא שהיה חומץ וגם ראובן יאמר שכל היין שלו כדי שלא יתפשו את שמעון חבירו ולקח השר את ראובן ונתנו בכבל אבל לוי ויהין שניהם אסורים ונשפל עמהם יהודי ונתפשר עם השר בשמוני' גרוש' עתה טוען לוי שהוא אינו חייב ליפרע אלא מעט מזער לפי שלא נמצא היין בידו כמו שנמצא ביד ראובן ואם היה דהם לא הביאו יין כי אם יינו של לוי בלבד ונתפשו מ"מ הוא לא הזיק להם בידים אלא מחמת היין קוא שבא להם ההפסד וגרמא הוא ופטור ועוד טוען לוי כי ראובן הביא יין הרבה יינו ויין חבירו לשתות הוא וגם לתת במתנה לגוים מכריהם ואלו לא נמצא בידם כי אם כלוחיתו של לוי היו ניצולים כי מעט היה דהמלך לא גזר שלא ישתו יין היהודים כלל ולא גזר אלא למכור וכשראו משרתי השר היין אז אמרו בלבבם שהוא למכור ואף אם הוא בעצמו הביאו לא היה נתפש כי היה מתבטל במיעוטו ואף כי עתה בעת התפוש נמצא באמתחת שמעון לא בשביל כך נתרבה שלהבת אונס הממון שבשביל יינם היו נתפסים ועוד כי הוא לא היה רוצה להביא יין אלא ראובן השיתו להביאו ואמר תנהו לי והוליכנו עם היין שלנו ולקחו ראובן והביאו לביתו ועוד טוען לוי כיון שראובן אמר שכל היין שלו ולא ידע השר שהיה לו חלק ביין אלא ידע שראובן היה חייב ולוי פטור וכיון שידע כן ודאי שרוב השמונים גרוש' או כולם לקח בשבילך שאני הייתי פטור בדינכם והומדנא דמוכח הוא והראיה כשבא השוטר' לעיר שלח לוי בעדו לערכותיהם ואמר לו על מה ועל מה לקחת שמוני הרבעים גרוש' והשיב אני לא לקחתי בעדך רק מעט מזער כי הרוב לקחתי בעד ראובן שנמצא בידו על הכל יבא דבר המלך אלינו ושכמ"ה

תשובה השואל הזה חשב שבהשתנות השאלה ישתנה הדין ולא ידע כי בנפשו דבר שמתוך טענותיו שהליט לפטור את לוי הן הן מכריעות לחייב את לוי לפרוע שוה בשוה עם ראובן וכבתי או בתשובת שאלה הראשונה כחי עתה בתשובת שאלה זו ביתר שאת כמו שאבאר בס"ד

והנה לענין פיטור שמעון שלא לפרוע כלום כפיזור הפ' גרוש' כבר נתבאר בתשובתי הראשונה דכל עוד שלא נתפס או שנתפס ונמלט בחכמתו אע"פי שתפסו לחבירו במקומו ופיזר חבירו להציל את עצמו שאינו חייב לשלם כלום כדמוכח מההיא דאיתא בירושלמי אין לך נתפס על חבירו וחייב לשלם אלא הרגון ונולגלת ומתשובת הרשב"א ז"ל יע"ש וזו אינה צריכה לפנים ולענין פיטור לוי שלא לשלם שוה בשוה עם ראובן כמו שסדר השואל הדבר ברור שכל עוד שבשעת פשר דבר לא נתפרש שסך כך היה לוקח בעד לוי וסך כך בעד ראובן אלא שנתפשר בכללות סך כך בעד שניהם כנידון שלנו יד שניהם שוה לפרוע חלק כחלק ומה שהשואל רצה להוכיח שאומדנא דמוכח הוא שהרוב או כמעט כולם לקחם בעד ראובן מפני שכשהנים לוי לשוטר לדינא לפני הדיין למה לקח ממנו הרבעים גרוש' והשיב שהרוב לקח בשביל ראובן שנמצא היין בידו עינינו הרואות שזו תשובה גרועה ולא טען כן אלא להציל עצמו שלא יחייבוהו הערכאות להשיב את הגזילה אע"פי שמתחלה לא היה דעתו כך ולא לקחת מהם שוה בשוה ולא עוד אלא שאיפשר שכונתו היה להעמים על לוי הרוב ותן הטעם שכתבתי בשאלה הראשונה

תדע שאף אותו מיעוט שהודה שלקח בעד לוי מי התירו כיון שגיד לוי לא נמצא היין ולמה יגרע משמעון שבשביל שלא נמצא ברשותו יין פטרוהו מכל וכל אלא ודאי הדברים מוכיחים שענין השוטר על לוי בשביל אותם הסבות שזכרתי בתשובה האחרת או בשביל היזו סבה אחרת שלכנחנו לא נדע וכדי שלא יאמר עליו שהרבה חמס לקחת ממנו כ"ב

סך

פה כן ולולי שנאמר הדיין בירורא הקל תולין השמא ואמר שלא לקח כסף אלא כשה מוכר בשביל שכך מוכר לא יאמר הדיין ... [illegible] ... אלא כגון הדיין להביא ... [illegible] ... לבי דברי המלך המוכר לקח הלוי ... אלא כיון לית לן לומר שכן ... [illegible] ... הדיין דמשיקרא ... [illegible] ... ואלו הדיין ... [illegible] ... לא נראית ... [illegible] ... לפי בתחלה ונתן ... [illegible] ... תולין ... [illegible] ... כמו שנאמר ... [illegible] ... כו"ל

כמ"ש

אמר שכתבתי זה מפני הגדולה שבל ... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ...

סימן קי

... [illegible] ...

קיו ... [illegible] ...

תשובה ... [illegible] ...

... [illegible] ...

הא דאמר ליה קני מעכשיו הא דלא אמר ליה קני מעכשיו
ע"כ

וכתב הר"ן ז"ל בפ"ד דנדרים דאף רב נחמן דסובר בההוא עובדא דשמיט כיפי דכתנא דאעפ"כ דקני ע"מ להקנות הוא קנה היינו דוקא בהך עובדא דלא אמר בהדיא דלא ליקני עד דהוי בורכא דרבנן ואמר סתמא כמאן דאמר מעכשיו דמי אבל במקנה לאחר ל' ולא אמר מעכשיו לא קנה דשמעינן ליה לרב נחמן גופיה בפרק השבה שנפלו לה נכסים דהאומר לחבירו מבוך פרה זו ולא תקנה על לאחר ל' יום דלא קנה אלא ודאי דדוקא במפרש ולא תקנה עד לאחר ל' יום אבל בסתמא ה"ל כאומר מעכשיו הוי' וכ"ש קנין סודר דקנה ולענין הלכה כתב ז"ל דלענין סודרא קי"ל כרב נחמן דאף על גב דקני על מנת להקנות הוא קני אבל לענין קני על מנת להקנות לא קיימא לן כרב נחמן אלא כרב אשי וכפומבדיתאי דקני על מנת להקנות לא קני וכ"ש אם אמר ולא תקנה עד לאחר ל' יום דלא קני ובשם הרמב"ם ז"ל כתבו הר"ן והרא"ש ז"ל דהלכה כרב נחמן לגמרי אף בקני ע"מ להקנות אבל אם מקנה לו לאחר ל' יום לא קנה אם לא אמר מעכשיו ונראה דהרמב"ן ז"ל גרסינן בגון בין בהר"ן בין בהרא"ש דלהרמב"ם ז"ל לא מצינו לו שכתב כן בפירוש וכן מ"ש הר"ן ז"ל אח"כ והרמב"ם ז"ל בהלכותיו מסתם לן סתומי הרמב"ן ז"ל בגון גרסינן ואעפ"כ שלמעלה כתב שהרמב"ם פסק בשתיהם כרב נחמן וכתבתי שהרמב"ן ז"ל גרסינן בגון ה"ק הרמב"ן בחדושיו פסק בשניהם כרב נחמן אבל בהלכותיו מסתם לה בתומי וזה קצת דוחק ומה גם דחזר לכתוב והרמב"ן ז"ל בשטותיו מסתם לה סתומי ואי הרמב"ם ז"ל הגז' למעלה הוא הרמב"ן בגון כמו שהגהתי ומ"ש והרמב"ן בהלכותיו מסתם כו' הוא לומר אע"ג דבחדו' פסק כרב נחמן לגמרי בהלכותיו מסתם לה סתומי למה חזר לכתוב והרמב"ן כו' היה לו לכתוב בכה"ג ובהלכותיו מסתם לה סתומי דודאי על הרמב"ן קאמר כיון דעליה קאי ואפשר לומר דהרמב"ם ז"ל במ"ש גרסינן בדברי הרא"ש ובדברי הר"ן בהרמב"ם הראשון וקשי הכי מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה"מ כבא א' האומר לחבירו משוך ותקנ' חזק ותקנה וכיוצא בדברים אלו והלך ומשך או שהחזיק לו קנה שמשמע תקנה להבא ועדיין לא הקנה לו אלא כריך המוכר או הנותן לומר לך חזק וקני או משוך וקנה בדברים אלו שמשמען שיקנה עתה בעת שימשוך או יחזיק ע"כ הנה הרב לא כתב דאינו מועיל אלא מפני הדבור שאמר לו ותקנה להבא אבל משוך וקנה חזק וקנה שמשמען שיקנ' עתה בעת שימשוך קנה וגם מדכתב אח"כ האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' יום לא קנה מוכח דדוקא כשאמר לו ולא תקנה עד ל' יום לא קנה הא בסתם קנה וכ"ש אם פירש לו שיקנה מעכשיו לאחר זמן שאמר לו בסתם שיקנה כיד דקנה ולא בחזקה ומשיכה מהני בסתם כל שלא אמר ותקנה או לאחר ל' וכ"ש בקנין חליפין דאיכא מדבנות' דמברי דאפי' אלא תקנה עד ל' לא בעי מעכשיו וקנה וכמו שיבא לכנינו בס"ד ומה תאמר א"כ למה לא מנא הרב המגיד ז"ל דאיה לדברי הרמב"ם ז"ל אלא מההיא דפ"ק דמציעא דאמרינן לקטות תאמר ליה קני אלו וקנה כלי' שעליה כו' ושהוא מפורש משמע להבא ניתא ראיה מפורשת לדבריו מהא עובדא דגמרי' דקני ע"מ להקנות מהני אבל קני לאחר זמן לא מהני הא לאו מילתא היא דנ' תשובות בדבר חדא דמאן נימא לן דהלכה כרב נחמן בזה ולא כפומבדיתא דאמרי דלא קני ועוד אפילו לרב נחמן מאן נימא לן דתקנה הוי להבא ולא הוי כע"מ להקנות וכמו שהוא דעת הראב"ד ז"ל דותקנה מהני ועוד דאי מהתם דוקא בקנין חליפין דשאני אבל לא בקנין משיכה וחזקה וקהלת מיכוונת מדברי הרא"ש דבקנין חזקה ומשיכה בעינן שיאמר מעכשיו בקנין חליפין לא בעינן מעכשיו ולאך הכיא ה"ה ראיה ממשיכה מכיון נתבאר מתה שכתבנו מהר"ן ז"ל החולק בין כשאומר ולא תקנה עד לאחר זמן לכשאומר סתמא

מיהו הא מספקא לי אי דייקינן ליפגא דהר"ן ז"ל שכתב דאף רב נחמן מודה באומר משוך פרה זו ולא תקנה עד ל' יום דלא קנה אי היינו דוקא כשאמר בפי' ולא תקנה אלא עד זמן פלוני אבל כל שלא א"ל כלשון הזה אע"פ שאמר לו קני לאחר ל' יום כסת' דמי וקנה וכסברת ר' ברוך שהביא המרדכי בקידושין פרק האומר לתרץ שתי סתירות דקשיין אהדדי דבר"פ המפקיד וכן בפרק הא' שנפלו אמרי' דבמתקנה אחר זמן בעינן שיאמר מעכשיו ואלו בכ"ד דנדרי' אמרינן האומר שור זה עולה לאחר ל' יום דקדוש והמרדכי תירץ דשאני אתם דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ולכן לא בעי מעכשיו והוא תירוץ התוס' ז"ל בפרק האשה רבה לתרץ ההיא דפירות ערוגה דלא בעי מעכשיו ובשם רבינו ברוך ז"ל תירץ המרדכי דשאני התם דאמר לא תקנה אלא לאחר ל' אבל הכא כלומר גבי שור לא אמר אלא כלומר ואע"פ שאמ' אחר ל' יום כל שלא אמר אלא קנה אפי' לא אמר מעכשיו ואפשר שאף דעת הר"ן כן דכל שלא אמר אלא אע"פ שאמר לאחר ל' יום הוי כסת' וקנה או דלמא דייקינן שוף לשון הר"ן ז"ל אבל הכא כיון דלא אמר בהדיא דלא ליקני עד דהוה בורכא דרבנן ואמר סתמא ה"ל כאומר מעכשיו דדוקא סתמא קאמר אבל כל דלא אמר סתמא אע"פ שלא אמר אלא אלא שאמר קני לאחר ל' יום בלא אלא ה"ל כאומר אלא ולא קנה וכמ"ש הרב מהר"י איסרלאן ז"ל בכתביו סימן קע"ג וז"ל ורע דאשירי כתב במסכת נדרים בסוף פרק השותפין דכל קנין דמקני ביה בהדיא לאחר זמן צ"ל מעכשיו ואי לאו הכי לא קנה משום דכבר חזר סודרא למריה והיכא דמקני סתם ולא פירש לאחר זמן נראה דהוי מתיל' מעכשיו דמשמע' לא הקנה מילי בכדי הכי משמע כתלושה בתוס' ובאשירי ומרדכי פרק איזהו נשך ע"כ

הנה מפורש מדבריו דאי פירש לאחר זמן אפי' לא אמר אלא חשיב כמפרש ואמר לא ולא קנה ומתוך דברי הר"ן ז"ל הוה משמע לי דסבירא ליה ז"ל כרבינו ברוך ז"ל דהכל תלוי כאומר אלא דבין בתחלת דבריו בין בסוף דבריו דקדק הרב ז"ל שיאמר לשון אלא בתחילת דבריו כתב ורב נחמן דאמר קני ע"מ להקנות קנה בהי דמודה במקנה לאחר ל' יום דלא קנה דהוה מ"ר דרב נחמן כיון דלא אמר בהדיא דלא ליקני עד דהוה בורכא מרבנן כו' והשתא מה שאמר הר"ן ואמר סתמא פירושו שאמר סתם שיקנה לכשיהיה בורכ' דרבנן ולא פירש דלא קני עד שיהיה בורכ' מרבנן אבל מזה שגרסו הא"כ מהאומר לאשה בשטר ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום דהוי מקודשת אם לא נאבד השטר ואפי' שלא אמר מעכשיו וחלק שבשם הרשב"א דקדושי שטר אינן נקנין במשיכה וחזקה שאינן מתקיימין מוכח דס"ל דהאומ' לאחר ל' יום אפי' בלא אלא הוי כאומר אלא ולא קנה דאל"כ אין צורך לחלק בין קדושי שטר לקנין וחזקה ומשיכה ושאני הכא דלא אמר אלא אלא ודאי דס"ל דדוקא בסתמא קנה אבל כל שפירש אף ע"פ שלא אמר אלא לא קנה

ואיך שיהיה מכלל האמור נתבאר דכל שפירש לאחר זמן צריך שיאמר בהדיא ליה לשון אלא ולמר אפי' שלא בלשון אלא לא קנה לכ"ע והיינו דוקא במשיכה וחזקה אבל בקנין כסף אפי' לא אמר מעכשיו ואפי' נתאכלו המעות קודם

שלשים יום קנה וכדמשמע מדברי התוס' בפרק האשה רבה כמ"ש הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן קצ"ז מהודפס ד' ואיני יודע למה כתב שכן משמע מדבריהם ובפירוש כתבוהו ז"ל שם דבקדושי כסף אפי' נתאכלו המעות קודם ל' יום הויא מקודש' וכן כתבו בקדושין פרק האומר דף ס' ע"ב ד"ה אי' ביניייהו בנתיים רבעי ובדף ס"ג ע"א ד"ה כגון דכתב לה כו' ובפ' האשה שנפלו נכסים דף פ"ב ע"א ד"ה הא דאמר מעכשיו כו' וכן כתב המרדכי בפ' האומר ונראה דה"ה בחליפין דהוי כקנין כסף ואין צריך מעכשיו ע"כ ונראה שזה מסכים הרב בעל המפה ז"ל בח"מ סימן קצ"ז סעיף ב' שכתב המכר לו קרקע בשטר או במעות ואמר לו קנה לאחר ל' יום ונקרע השטר תוך הזמן או נאבדו המעות אם אמר לו קנה לך מעכשיו ולאח' ל' יום קנה ואם לא אמר מעכשיו לא קנה וה"ה לקנין חזקה ע"כ ומדפרט קנין חזקה ולא פרט ג"כ קנין סודר משמ' דקנין חליפין בכלל קנין כסף הוא ולא בעי מעכשיו ואפשר גם כן לומר דלא כ"ה הרב וה"ה לקנין חזקה לאפוקי קנין חליפין דלא בעי מעכשיו אדרבא כלפי לייא אהיכא דאמר מעכשיו קאי דה"א דבקנין חזקה לא מהני אפי' מעכשיו דלא דמי לקנין המעות וקנין שטר שיש באפשר שיאבדו המעות והשטר בשעת חלות הקנין ולכן אפי' כשרף השטר ונאבד המעות כל דאמר מעכשיו קני אבל קנין חזקה שאינו באפשר שיהיה בעין בשעת חלות הקנין אף מעכשיו לא מהני קמ"ל דאף בקנין חזקה קנה בדאמר מעכשיו אבל היכא דלא אמר מעכשיו ואף בקנין חליפין לא קנה וכן ראיתי להר"ן ז"ל בפ"ה דנדרים גבי עובדא דהוה שמיט כיפי חילק כה"ג בין קנין ומשיכה וחזקה לשטר כה"ג ולפי זה כשאמר הרב ז"ל וה"ה לענין חזקה לאו דוקא חזקה דה"ה קנין חליפין ומשיכה שאינן מתקיימין בקנין חזקה ואפי' נאמ' דמ"ש הר"ב המפה ז"ל וה"ה לענין חזקה דקאי אהיכא דלא אמר מעכשיו ורצה לאפוקי קנין חליפין כ"ל דה"ה קנין משיכה דדמי לקנין חזקה

ואיכא למידק על הרב בעל המפה שכלל מעות בכלל שטר וחזקה דאם נתאכלו המעות לא קנה והתוספות והמרדכי כתבו בפירוש דקנין מעות אפי' לא אמר מעכשיו ואפי' נתאכלו המעות קנה וכבר נתעורר הסמ"ע בזה בסימן ק"ן ועיין מה שתירץ שם ובספר כנה"ג כתבתי דהיה נראה להגיה במ"ש הרב בעל המפה לבסוף וה"ה לענין חזקה אין מקומו שם אלא קודם מ"ש ואם אמר לו מעכשיו כ"ל וה"ה לענין חזק' אם אמר מעכשיו כו' והשתא מ"ש אם אמר מעכשיו לא קאי אלא להיכא דקנה בחזקה דדוקא ביאמר ליה מעכשיו קנה כמ"ש התוס' בפ' האשה רבה והביאו דבריהם הרב בב"י סימן קצ"ב מהודפס ז' ומיהו אין הגהה זו נכונה דלפי זה יוצא דשטר וכסף שוים וזה אינו דהתוס' מחלקי' בשטר וחזקה וחליפין אם נקרע השטר או נאבד אם לא אמר מעכשיו לא קנה והביא דבריה הרב בסי' קצ"ז מהודפס ד' והכאן למחות תיבות או במעות דהשתא אינו מדבר אלא בקנין וחזקה ושוב ראיתי לסמ"ע ז"ל בס"ק קכ"א הגיה דאם לא אמר מעכשיו לא קני בשטר וה"ה לענין חזקה וכתבתי בס' כנה"ג דהגהה נכונה ועכשיו אני רואה שאע"פי שיש לפקפק על הגהה זו דלפי זה לא הי"ל וה"ה לענין חזקה לא כך היה לו לומר וכ"ש לענין חזקה כיון דשטר עדיף מחזקה כמ"ש הר"ן בשם הרשב"א אין זה פקפוק דאף בלא הגה"ה א"ש אלא לת"ש בספרים וה"ה לענין חזקה לבסוף קאי' דהל"ל וכ"ש לענין חזקה דגרעא ממעות ושטר אלא מאי אית לך למימר דנקט ליבנא דה"ה לאפוקי קנין חליפין דלא הוי ה"ה אף לפי הגהת הסמ"ע כאמר

ואיכא למיוק על המרדכי שהסכים דקנין חליפין כקנין כסף ואפי' לאחר זמן ולא אמר מעכשיו קנה והלא בגמרת נדרים בההוא עובדא דשמיט כיפי מוכח דלאחר זמן אפי' קנין חליפין לא מהני אפי' לרב נחמן כ"ש לנהרדעי ויראה לומר דס"ל למרדכי דרב נחמן דאמר קני ע"מ להקנו' ה"ה כשאמר קני ולא תיקני עד לאחר שלשים יום וזהו דאמרי' בפ' הכותב אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך עד לאחר ל' קנה ואפי' בעומדת באגם ומוקמינן לה בפ' האשה שנפלו בדאמר מעכשיו כמ"ש התוס' ס"ל למרדכי ז"ל דלא אוקמוה הכי בפרק האשה שנפלו אלא לרבי יוחנן כי היכי דלא תיקשי דבמקום אחד אמר קנה ובמקום אחר אמר לא קנה וצריך לחלק בין אמר מעכשיו ללא אמר מעכשיו אבל לרב נחמן דס"ל דקני ע"מ להקנות קנה אפי' בדלא אמר מעכשיו היא איגמי ואפי' דניתא דאוקמתא דפרק האשה שנפלו היא אפי' לרב נחמן לא קשיא מידי דההיא דפ' האשה שנפלו מיירי במשיכה דבמשיכה מודה רב נחמן דלא קנה בלא מעכשיו וה"ה בקנין חזקה אבל בקנין חליפין מודה ר"ן דאפי' בלא מעכשיו קנה דומיא דקנין כסף

כלל העולה דלמרדכי ז"ל אפי' אמר לא תקנה אלא לאחר שלשים בין בקנין כסף בין בקנין חליפין אפי' לא אמר מעכשיו קנה ולתוס' ושיטתם דוקא בקנין כסף קנה אף בלא מעכשיו אבל בקנין חליפין וה"ה קנין משיכה וחזקה ושטר אם אמר מעכשיו קנה ואם לא אמר מעכשיו לא קנה והיינו דוקא בשפירש ואמר לאחר זמן אבל בסתמא הוה ליה כמעכשיו וקנה וכמ"ש בכתבי מהר"י איסרלאן סי' קע"ב

ואיכא למידק על הרמב"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' רפ"ח שכת' על דברי הרב בעל הטורים משמע דדוקא שכתב בפירוש ע"מ שתקנה לי מעכשיו הא לאו הכי לא מהני שהרי כל קנין מעכשיו הוי שא ודאי כל עוד שלא אמר כן בפירוש לא מהני ע"כ איך נתעלמו מעיניו דברי מהר"י איסרלאן ז"ל בכתבין שכתב בפירוש דמשמע מתוס' ומרדכי ואשירי דלאו דוקא מעכשיו אלא אפי' סתמא מהני ומסתמא הר' בעל הטורי' ז"ל לא פליג על אביו הרא"ש ז"ל והדקדוק שדקדק מדברי הרב בעל הטורים אינו דקדוק דאף דניחא שיש לדקדק כן מדבריו היינו דוקא כשאמר ותקנה אחר שלשים יום או בעינן שיאמר מעכשיו ולאחר ל' יום אבל בסתמא לא בעינן מעכשיו וזה פשוט ואפשר היה לומר שאף הרמב"ם ז"ל לא בעי שיאמר מעכשיו אלא במקנה לאחר זמן כנ"ד אבל בסתם גמור מודה למהר"י איסרלאן דקונה ומה שהכריח דכל קנין הוי מעכשיו מלבד שדבר זה במחלוקת היא שנויה כמבואר במקומו באורכ' כבר כתב הר"ן ז"ל בפ"ד דנדרים דאע"ג דכל קנין הוי מעכשיו היינו דוקא בתי שהקנה לחבירו סתם וקנו מידו לאלתר קנה אבל כי אתני אם לא בתי לא משמע דליקני מעכשיו אלא לבתר ההוא יומא ונמצא שאינו קונה כלל ע"כ ומכלל דבריו אתה למד דס"ל כמהר"י איסרלאן ז"ל דבסתמא מהני •

מעשה השמועה ששמע כ"ת משמי אם היא בכה"ג שפירש ואמר לו שיקנה לאחר זמן שמועה קרובה לדין היא דאע"פ שהמרדכי ס"ל דלא בעינן מעכשיו וקנה אפי' בקנין חליפין יחיד הוא בדבר הזה ואף אם כאמר דבעל המפה קאי כותיה ויכול לומר המוחזק קים לי כוותייהו מ"מ בנדון שלנו ראובן הוא המוחזק ויכול לומר קים לי כרוב הפוסקי' וכמעט כולם שסוברי' דאפי' בקנין חליפין אם הקנה לזמן ולא אמר מעכשיו לא קנה אבל אם שמע אפי' בסתם קנין שלא פירש לאחר זמן שמועה מקופחת היא דבסתם קנין שלא פירש לכ"ע קנה אפי' בשא' קניות כ"ש בקנין חליפין והשומע שמע כמפרש וטעה לומר דאפי' שלא כמפרש וזה פשוט מן הכל הזה אע"פ שתלד אחר אפשר שיהיה פטור, סן

הקנין

הקנין אף על פי שהוא במתנה וכמו שיבא אחר כך בס"ד

האמנם אם כששכר ראובן משמעון עדיין לא נשלם זמן השוכר הראשון שהיה בתוך הבית ושמעון השכירו לראובן לכשיכלה זמן שוכר הראשון באנו למחלוקת מהרשד"ס ז"ל עם מהר"ם מטראני ז"ל דהרשד"ס ז"ל בחלק ח"מ סימן רע"ו ורפ"ח כתב דאפי' אמר לו בפירוש מעכשיו ולאחר זמן פ' כל שעדיין לא כלתה זמן שוכר הראשון כיון דשכירות ליומי' ממכר הוא ה"ל כאומר מה שאירש מאבא מכור לך דלא אמר כלום ואף שר"ת ז"ל כתב דבשדה זו הוי מכר רבים חולקים על רבינו תם הגאונים ורבי' האיי והרמ"בם והר"ב העיטור ז"ל וכמו' רס"ה כתב הרשד"ס ז"ל דאף ר"ת ז"ל לא חילק בין שדה זו לשדה סתם אלא בירושה הבאה מאליה ואין צריך היורש לעשות שום פועל כדי שיבא לרשותו כו' יע"ש והרב בעל כני משה בח"מ סי' ס"ו כתב שחילוק זה מתבאר מדברי הרא"ש ז"ל פ' מי שהיה נשוי וקלת תימא שלא הזכי' להרשד"ס ז"ל ועל הרשד"ס ז"ל יש לתמוה למה לא הזכיר חילוקו מדברי הרא"ש ז"ל פרק מי שהיה נשוי אבל מהר"ם מטראני ז"ל בח"א סי' שמ"ו נשאל על מי שהיתה ביתו שכורה לזמן ובתוך אותו זמן השכירה ללוי לכשיכלה הזמן של שמעון והשיב הרב ז"ל דהשכירות קיים לאחר זמן שמעון אע"ג דאמרי' שכירו' ליומי' ממכר הוא היינו לענין קנין שכירות דהוי כקנין קרקע ולענין שמאים שמתנה בשכירות כמו שמתנה במכירה ואונאה ומילי אחריני לא לענין שלא יוכל להשכירה לזמן שתכלה שכירות האחר דקרקע בחזקת בעליה קיימא וכמו שיכול למכרה ולהקדישה אפי' בזמן שהיא מושכרת כן יכול להשכירה לאחרים לזמן שתכלה זמן שכירות הראשון ואין לו לשוכר אלא הדירה שהן הפירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ע"כ וכן מוכח מתשובת הרדב"ז ז"ל במודפסות סי' קכ"ב ומתשו' מהר"א ששון ז"ל סי' ר"ו כמו שכתבתי בתשובה אחרת חלק ראשון מח"מ סי' קמ"ג יע"ש ובתשובה הנז' כתבתי שם בסימן ק"מ שיש דאיה לדין מהר"ם מטראני ז"ל אבל הרב המובהק מהר"ר יום טוב ן' יעיש' שם בסי' קמ"א דזה ראייתי לגבי שכירות אבל לא לגבי מכירה ע"ש ומ"מ אף להרב הנז' בנדון שלנו מהני הקנין כמו שיתבאר לפנינו בס"ד

ואם משפט נבחרה לנו לדעת כמאן דייינן אין ספק דאפי' המוחזק לא יוכל להסמך על הרשד"ס דיחיד הוא אבל כל הגדולים הללו גם הרב המובהק מהר"ר יום טוב ן' יעיש ז"ל בתשובה הנז' הסכים לדברי מהר"ם מטראני ז"ל ופסיים אלא שראיתי להרשד"ס ז"ל דחולק על זה ומדמה ליה לדשב"ל וזה כמה שנים עמדתי על ראיותיו והם כפלאו ממני ואף שמצאנו למהר"ם מינץ בתשובותיו סי' נ"ט הסכים דלא מהני חזקה לא לשוכר אחר ולא לשוכר עצמו וכמ"ש בתשו' הנז' וזה כדעת הרשד"ס ז"ל איפשר לומר דלא כתב כן הרב ז"ל אלא בקנין חזקה דבשעה שנעשית הקניה כלתה לו חזקה אבל בקנין סודר מהני אפי' להר"ם מינץ ז"ל ומ"מ בנדון שלפנינו אפי' לדעת מהר"ם מטראני ז"ל עדיין יש פקפוק אי קנה השוכר או לא קנה דמחלוקת הגדולים הללו אינו אלא אי דמי לדשב"ל ולא קנה או לא דמי וקנה דלהרשד"ס הוי דשב"ל ולא קנה ולמהר"ם מטראני ז"ל לא הוי דשב"ל וקנה אבל כולהו מודו דהקנין מיהא צריך כתקנו כיון שאין המשכיר בא להקנו' הבית עכשיו אלא לאחר שתכלה זמן השוכר הראשון וה"ל שאומר ביתי שכורה לך לאחר ל' יום דבעינן שיאמר מעכשיו וכמ"ש למעלה ובנדון שלפנינו כפי הנראה מהשאלה לא אמר מעכשיו אלא בנדון דידן אין זה מזיקנו דאין אנו צריכין למעכשיו אלא כשהמשכיר משכיר או מוכר לשני בלתי ידיעת השוכר הראשון אבל בכה"ג דנדון שלפנינו דהמשכיר השכיר לשוכר השני ברשותו של השוכר הראשון שהיה הבית עליו עד זמן כ' ולפי שהיה רוצה השוכר הראשון ללכת לבית אחר נתן רשות למשכיר שישכירנה לאחרים בשליחותו ובזה לא בעינן מעכשיו וגדולה מזאת כתב הרב המובהק מורינו כמהר"ר י"ט ן' יעיש ז"ל בתשובה הנז' דאם ברשות השוכר הראשון נעל ופתח השוכר השני דמהני ואע"פי שאני פקפקתי על הרב ז"ל בזה מההיא דהריב"ש ז"ל סי' תק"י שאע"פי שהשוכר אמר בפני עדים אחרי שאין עתה חפץ בשכירות החזיר לי מעותי ואח"כ חזר השוכר ואמר שאע"פי שאמר כך בפני עדים כיון שלא קנו מידו לא נסתלק משכירותו והשיב הרב ז"ל שהדין עם השוכר שאינו מסתלק מן הקרקע אלא בקנין וא"כ הכא נמי כיון שלא קנו מיד השוכר רשותו מאי אהניא ליה כמ"ש בתשובה הנז' כבר הרב הנז' שם חילק מההיא דהריב"ש ז"ל לנדון שלו דהתם דבור בעלמא ובדבור בעלמא פשיטא דלא קני אבל בנדון הרב ז"ל שהוא דבור שיש בו מעשה דברשותו ובשליחותו הלך השוכר השני והחזיק בבית ועשה מעשה והרי יש כאן קנין גמור מדין חזקה ואין צורך לקנין אחר ואם כן אף בנדון דידן כיון דע"י רשות השוכר נטל השוכר השני קנין לקחת הבית אין לך מעשה גדול מזה וקנה

איברא שאני הצעיר בתשובה הנז' חלקתי על הרב הנז' בזה וכתבתי דמי לא עסקינן שאף בנדון הריב"ש ז"ל שאחר שאמר השוכר שנסתלק מהקרקע הלך השכי' והחזי' בבית או השכירה לאחר על אותו דבור שאמר השוכר והוי דבור שיש בו מעשה ואע"פי כן כתב הריב"ש ז"ל דבעי קנין דליכא למימר שדין הריב"ש ז"ל הוא דוקא בשלא חזר המשכיר להחזיק בקרקע דאם כן היה לו לרב ז"ל לפרש דאם אחר שנסתלק השוכר מן הקרקע והלך המשכיר והחזיק בקרקע לקנותה או השכירה לאחרים והחזיק בקרקע על דבורו של שוכר קנה המחזיק ועוד כיון שהריב"ש ז"ל תלה הדבר בקנין מה לי דבור מה לי מעשה כיון שלא היה שם קנין ומ"מ בנדון שלפנינו אף לפי פקפוקי רשות השוכר מהני הכא דאיפשר דהריב"ש ז"ל לא פסק בההוא נדון דבלא קנין יכול לחזור בו השוכר אלא מפני מחלוקתו של שוכר שחוזר בו מאותם דברים שאמר כיון שלא היה שם קנין אבל כ"הג דנדון שלפנינו שהשוכ' אינו מערער בדבר איברא הוא רוצה בקיומו של משכיר שהשכיר לשוכר השני יודה הריב"ש ז"ל דמה שעשה המשכיר עשוי ואין השוכר השני יכול לחזור בו מפני שהשוכר הראשון לא נטל קנין דמאי איכפת ליה בזה כיון דהשוכר הראשון הוא מרוצה בדבר ועוד דאפי' נימא דכל שיכול השוכר הראשון לחזור בו מפני שלא קנו מידו אין בקניינו של שני כלום אף אם השוכר הראשון הוא מרוצה שניא היא דהריב"ש בנדון דידן דבכה"ג המשכיר דעשה שלוחו של השוכר הראשון לשכור הבית בעבורו וה"ל כאלו השוכר הראשון עצמו משכיר הבית לאחרים כל הזמן שהוא שכור אצלו דהא ודאי מהני כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שכירות והביאו הרב בעל הטורים בח"מ סי' ש"ו המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב ורצה השוכר להשכירו לאחרים עד סוף הזמן משכירו לאחרים שהם כמנין בני ביתו כו' הרי שהשוכר לזמן יכול להשכירה לאחרים בתוך זמנו ואפי' ליש מי שהורה שאינו יכול להשכירו לאחר כלל שכתב שם הרב ז"ל ונראה מדברי הראב"ד ז"ל שסובר כן לא מפני שאינו חל הקנין סוברים כן אלא מפני קפידת המשכיר כמ"ש הראב"ד ז"ל בהשגות יש בדורינו אומרים כן שיש בני אדם מחדיבין בית בדירה ע"כ אבל אם המשכיר אינו מקפיד בזה יכול להשכירה לאחרים וכיון דהשוכר יכול להשכירה ודאי דה"ה שלוחו וא"כ בנדון שלפנינו שהשוכר הראשון עשה שליח למשכיר שישכירנה פשיטא ופשיטא דמהני ואין השוכר

יכול לחזור כן עלה בידינו דאפי' שהשכירה המשכיר קודם בלות זמן השכירות הראשונה כל שהשכירה בשליחות המוכר הראשון השכירות קיים ואין המוכר השני יכול לחזור בו

ואלא מיהו מטעם אחר היה מקום לומר דאע"פי שהשכירה המשכיר בשליחות המוכר הא' או אפי' השכירה אחר כלות זמן השכירות של ראשון שיכול לחזור המוכר השני תקיינו דגרסינן בפרק השואל כשם שהקרקע נקנה בכסף ובשטר ובחזקה כך שכירות קרקע נקנה בכסף ובשט' ובחזק' ע"כ ומדלא קאמר שנקנה ג"כ בק"ס כשם שהקרקע נקנה בק"ס נראה שכירות קרקע אינו נקנה בחליפין מהטעם שיתבאר לפנינו בס"ד וכ"כ התוס' ז"ל בפ"ק דקדושין גבי ההיא עובדא שאמר שיעור שאני עתיד לתור נתון ליהושע ומקומו מושכר לו כתבו התוס' בסיפא קתני נתקבלו שכר זה מזה ותימא למה לא הקנה לו המקום בחליפין ושמא שכירות אינו נקנה בחליפין דאמרינן התם כשם שהקרקע ניקנית בכסף ובשטר וחזקה כך שכירות קרקע נקנה בכסף ובשטר ובחזקה ואלו חליפין לא קתני ע"כ ויראה דלא הוקשה להם לתוס' למה לא הקנה לו המקום בחליפין אלא אסיפא דקתני נתקבלו שכר זה מזה כו' דאטיקרא דדינא למה לא הקנה הפירות בחליפין לא קשיא להו דהיא קושית הגמ' וכי לא היה להם סודר להקנות בחליפין ומסקינן מתנות כהונה כתיבה כתיבה בהו אבל אסיפא קשיא להו למה הוצרכו לקבל שכר זה מזה לשכירות קרקע ולא הקנה לו בחליפין ותירצו דשמא שכירות קרקע אינו נקנה בחליפין והרא"ש ז"ל תירץ כיון דהיה צריך להקנו' קרקע משום דנתינה כתיבא בהו יותר נכון ליתן פרוטה בשכר מקנין חליפין וזה פשוט והוצרכתי לכתבו מפני שראיתי להר"י ז"ל שכתב וכי לא היה להם סודר לקנות כו' למה לו לקבל מהם מעות כו' נראה מדבריו שקושייתו קושית התוס' וזה תימה דאם כן לא משני מידי מתנות כהונה נתינה כתיבא בהו דהא נתינה אית בהו בהקונה אותם שגב קרקע אלא שלהקנות הקרקע עצמו תקנה לו בק"ס

ושמא ה"ק למה לו להשכיר את מקומו כדי לקבל מעות ליקני הפירות עצמן בחליפין ויש לתמוה על הרב ז"ל בכ"מ פי"א מהלכות מעשר שני שעל מ"ש הרמב"ם שאינו יכול להקנות המעשר בחליפין כתב שלמדו מהך עובדא דר"ג וזקנים שנתקבלו זה מזה שכר וזה תימא דלא דמי הא להא דנתקבלו זה מזה שכר הוא להקנות הקרקע ודברי הרמב"ם ז"ל להקנות המעשר עצמו ויותר קשה דבגמ' מפורש שאינו יכול להקנו' המעשר בחליפין מפני דנתינה כתיב' בהו ומהר"י ווייל ז"ל בתשובה סי' כ"ח כתב בלשון הזה ועל שכירות הבית אינו יכול לחזור בשכירות וצריך לקיים הקנין דשכירות קרקע וקנין קרקע דמיין אהדדי בכל מילי דאמרינן בפרק מרובה כשם שקרקע ניקנית בכסף ובשטר ובחזקה כך שכירו' נקנה בכסף ובשטר ובחזקה ואיתא פ"ק דמציעא בשאלה דאין שכירו' קרקע נקנה בחליפין ע"כ

ויש לתמוה עליו בתרתי חדא דמ"ש בפרק מרובה כשם שהקרקע נקנה בכסף ובשטר ובחזקה כך שכירות קרקע נקנה בכסף ובשטר ובחזקה הוכיחו התוס' בפ"ק דקדושין דאין שכירות קרקע נקנה בחליפין מדלא תני ובחלי' ועוד קשה דמאי דמייתי מדברי הרא"ש ז"ל בפ"ק דמציעא הוא ראיה לסתור דינו שהשכים דגם שכירות קרקע נקנה בחליפין ועוד שבדברי הרא"ש ז"ל בפ"ק דמציעא אין גילוי בשכירות אלא דוקא בשאלה ואפי' בשאלה מסכים הרא"ש דניקנית היא בחליפין ועוד אדמייתי מדברי הרא"ש ז"ל דשכירות אינו נקנה בחליפין לייתי מהתוס' שם ומפ"ק דקדושין ובמסכת ערכין פרק המוכר שדהו שכתבו ז"ל שאין שכירות נקנה בחליפין ולכן נראה ברור דס"ט נפל בדברי

מהר"י ווייל ז"ל ואיתא בפ"ק דמציעא בשאלה דאף שאלת קרקע נקנה בחליפין ומה שכתב ראיה מההיא דפ' השואל דכשם שהקרקע נקנה בכסף ובשטר ובחזקה כך שכירו' קרקע נקנה בכסף ושטר וחזקה להוכיח דשכירות קרקע נקנה בחליפין איפשר דס"ל לרב ז"ל כדברי מורי הרב ז"ל בחדושיו למסכת קדושין דאין הוכחה מהתם דמדלא קתני ובחליפין דאין שכירו' קרקע נקנה בחליפין דגבי קרקע נמי לא תני במתני' חליפין ובפ' השואל בא להשוות שכירות קרקע לקנין קרקע

והרב בעל הטורים בח"מ ס"ס קצ"ה כתב כשם שקרקע נקנה באחד מאלו הד' דברים כך שכירות קרקע נקנה בהם ובשאלת קרקע י"א שאין מועיל חליפין וא"א הרא"ש ז"ל כתב שמועיל בהם חליפין ע"כ והקשה עליו הרב ז"ל בב"י דלמה בשאלת קרקע כתב מחלוקת ובשכירות קרקע לא כתב מחלוקת אלא שפסק וכתב דנקנה בחליפין ועיין מה שתירץ הב"ח ולי נראה לתרץ שהרב בעל הטורים ז"ל ראה בדברי התוס' שינויים רבים דבפ"ק דקדושין לא הקשו אלא אשכירו' ותירצו דשמא שכירו' אינו נקנה בחליפין ובפ"ק דמציעא הקשו משאלה ושכירות ותירצו דשאלה ושכירות אינו נקנ' בחליפין ובערכין פרק המוכר שדהו הקשו דליתביה ליה ההוא אתרא במתנה ע"מ להחזיר או לקנייה בחליפין דסודר אי נמי לשיליה לההוא אתר' ותירצו דס"ל דבר החוזר לבעליה כגון מתנה ע"מ להחזיר או שאלה או שכירות בכולם לא מיקנו בחליפין משום דהוי טובת הנאה כו' וגם ראה להרא"ש ז"ל בפ"ק דמציעא שלא הוקשה לו אלא משאלה וכן רבינו שמשון בפירוש המשנה לא הוקשה לו אלא משאלה שפט בדעתו דלא כתבו התוס' בפ"ק דקדושין דשכירות אינו נקנה בחליפין אלא בלשון שמא וכולהו כותאם לומר דשמא מכח הקושיא הנז' דלמה לא הקנה לו בחליפין נוכל לומר דשכירות אינו נקנה בחליפין או דילמא אין לומר דשכירות אינו נקנה בחליפין כיון דשכירות ממכר ליומיה הוא ובערכין אע"ג דכתבו דמתנ' ע"מ להחזיר אינה נקנית בחליפין איפשר שלדעת ר"י ז"ל כתבו כן לא נשאר אלא מ"ש בפ"ק דמציע' דשאלה אינו נקנה בחליפין וכתבוהו בפשוט דשאלה אינו נקנית בחליפין לא כתבוהו בלשון שמא כמ"ש בשכירות ואע"ג דבפ"ק דמציעא ובערכין נזכר שכירות בדבריהם ולא אמרו בלשון שמא איפשר משום חלוקה דשאלה לא כתבו בלשון שמא היא שעמדי להרא"ש ז"ל לכתוב הדין הזה בשאלה ולא בשכירות ומתנה ע"מ להחזיר וכיון שראה הרב בעל הטורים שאביו הרא"ש ז"ל שלא הוצרך להשמיענו אלא דאף בשאלה נקנה בחליפין אע"פי שהתוס' חולקים אף הוא ראה לכתוב מחלוקת הרא"ש דשאלה נקנית בחליפין וכ"ש בשכירות

ולענין הלכה הרב ז"ל בספר הקצר כתב שתי הסברות בשכירות ובשאלת קרקע ולא הכריע ואין ספק דאע"ג דכלל מסור בידינו בכל מקום שהביא הרב שתי הסברו' והאחת כותבה בסתם והאחרות בשם י"א שהסברא שכותב בסתם היא עיקרי' אע"פי שאותה סברא כותב ראשונה ה"מ לדון כן לכתחלה אבל אם המוחזק בטען על סברת יש מי שאומר אין מוציאין מידו וכן ראיתי להרשד"ם חלק ח"מ סי' רפ"א כתב דאע"ג דהתוס' כתבו בפ"ק דקדושין דשמא אין שכירות קרקע נקנה בחליפין במציעא כתבו הדבר בפשיטות דאין שכירות נקנה בחליפין וגם ליד לומר דיכול המוחזק לומר קים לי כתוס' דאמרי דאין שכירות קרקע נקנה בחליפין ולפי זה אף בנ"ד יהיה יכול המוכר השני לומר קים לי כפ"ד דאין שכירות נקנה בחליפין וליתא דנהי דמחמת הדין היה יכול לומר קים לי כתוס' דאמרי אין שכירות קרקע נקנה בחליפין מ"מ מחמת המנהג אינו יכול לומר קים לי שכבר נהגנו פה ובכל המקומות שראיתי מנהג פשוט לקנות שכירות

קרקע

קרקע בחליפין ואדרבא המנהג הוא בחליפין ולא בשום קנין
אחר ואין ספק שנהגו כן מפני תקנת השוק שאם חליפין יקנו
בשכירות לא תמצא שכירות מתקיים אחר מחלף שיתקיים
בכסף ובשטר ובחזקה ולכן נהגו בפשט שתתקיים השכירות
ע"י קנין חליפין והרי הוא כמי שפירשו בפירוש דנקטי בפשט
כאותם שאומרי' השכירות קרקע נקנה בחליפין וכיון דהמנהג
הזה פשוט וקבוע על פי ותיקין מי יוכל להרהר אחריו לומר
קים לי כמ"ד דשכירו' קרקע אינו נקנה בחליפין הפך המנהג
הפשוט כלל העולה דבנדון שלנו נ"מ אם השכיר המשכיר
לשוכר השנית אחר שכלה זמן שכירות הראשון וקנה ממנו
בשתמא שלא אמר לא תקנה עד לאחר ל' ונם לא אמ' מעכשיו
דקנה אלא אפי' השכיר המשכיר בתוך זמן שכירות הראשון
לכשיכלה אם המשכיר שליחותיה דשוכר הראשון קעביד אינו
יכול השוכר לחזור ואף אי אינו כלומר אם שכירות נקנה
בחליפין או אינו נקנה בחליפין אין המוחזק יכול לומר קים
לי כמ"ד דאינו נקנה בחליפין כיון שפשט המנהג להקנות
שכירות בק"ס הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל
צבנבנשת זלה"ה

סימן קי"א

איזמיר מיון התל"נ מהחכמים המעולים גזברי חברת ת"ת
יע"א

שאלה בחברה הקדושה של פה יש בתים בארבע
רוחות ולרוח מערבית יש שלשה בתים
שאחוריה' פונים לרשות ראובן ויש בכותל ההוא הפונה לרשות
ראובן ושמעון חלונות קטנות שקופים אטומים פתוחים
לרשות ראובן ושמעון זה כמה שנים יותר מעשרים שנה ולא
מחו כה ראובן ושמעון לומר לגזברי החברה יע"א שיסתמו
החלונות האלו ויהי היום נרבה רוח ראובן ושמעון לבנות
ברשותם ומתחלה סותמים החלונות הנז' בלי הרחקת ד' אמות
וגזברי החברה הקדושה מונעים לראובן ושמעון שלא יבנו
באופן שיסתמו החלונות דראובן ושמעון טוענין שאין להם
חזקה יורינו מורינו ורבינו מורה צדק הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה לא פורש בשאלה חלונות הללו לאיזה תקו'
של ראובן ושמעון המה פתוחות אם על
גבי חרבה או לגג של רעפים או לחצר או לתוך הבית ואיזה
מין חלונות המה אם גדולות אם קטנות אם עשויות לאורה או
אינם עשויות לאורה אלא לתשמיש או להכניס אויר ואם יש
להם צורת פתח או מלבן או אין להם לכן אסורה נא לגדר
כל החלוקות ועלימו תטוף מלתי כדת מה לעשות
אם החלונות כללו הם ממין החלונות שיתבאר לפנינו
בס"ד שיש להם חזקה כתוחות לחרבה או לגג של
רעפים שהוא משופע שאין לו תשמי' כלל כבר ידעת המחלו'
שיש בין הרא"ש וסיעתו ז"ל ורבינו יונה וסיעתו ז"ל שהפותח
חלון לרשות חבירו למקום שעכשיו אינו מזיקו בהזק ראיה
אין שכנו יכול לעכב עליו בטענה שהיום או מחר יבנה
הוא המקום ההוא כו' דכיון דעכשיו אינו מזיקו זה נהנה
וזה אינו חסר ואינו יכול לעכב עליו וכיון שאינו יכול
לעכב עליו אין לו חזקה וכשיבנה הלה יכופנו לסתמו וכן
יכול לבנות כנגד אותו חלון בלי הרחקה ולכן פסק שיכול
אדם לפתוח חלון לחרבת חבירו או לגג של רעפים משופע
ואין חבירו מעכב עליו וכשבא חבירו לבנות סותם ואין הלה
יכול לכופו שלא יסתום אבל דעת הר' יונה וסיעתו ז"ל שהבא
לפתוח חלון על חבירו אע"פ שאינו מזיקו עכשיו יכול לעכב

ע"ה וכתב הרב ז"ל בב"י ובספר הקצר דכה"ר יונה וסיעתו
נקטינן וזולת אם יש מנהג שהולכין אחריו כמ"ש הרב ז"ל
והרב בעל המפה ז"ל והוא מהריב"ש ז"ל בסי' תע"א וכן כתב
מהרש"ם ומהרש"ך ומהר"א ששון דבמקום מנהג הולכין אחריו
וכ"כ דנקטינן כהר' יונה מהרשד"ם בחלק ח"מ סימן רנ"ז
וכתב שאין לומר בזה קים לי דהוי מזיק בידים וכ"כ מהר"ס
גאלנטי ז"ל סי' כ"ז ומורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סימן ס"ג
ופ"ח וקל"ב וחלק ח"מ סי' ע"ה ומשאת בנימין סי' ד' ואע"ג
דאיכא רבוותא דקיימי בשטת הרא"ש רא"ן ומהר"פ וכמה
רבוות' שהביא המרדכי והריטב"א בשם הרא"ה מ"מ האחרוני'
תפסו דלא כוותי' ומניין דעלמ' דלא כותייהו וכתבו הרשד"ם
בתשו' שהבי' מהר"ס די בוטון בתשובותיו סי' כ"ה ובתשובותיו
חלק ח"מ סימן רנ"ז ומהרש"ך ז"ל בח"א סימן ל"ה וקמ"ו
וח"ב סימן ח' וס"ב וקל"ב ומהר"א ששון בסימן פ"ז וקפ"ב
והרב בעל להם משנה בפ"ז מה"ש ומהר"ס די בוטון ז"ל בסי'
הנז' שנהגו בשאלוניקי לדון כהרא"ש ז"ל בגג של רעפים וכת'
מהר"א ששון ז"ל דמטעם קים לי נהגו בשאלוניקי כהרא"ש
ז"ל ולפי זה אע"פ שקלת מהפוסקים שכתבתי לא כתבו
מנהג שאלוניקי אלא בפותח על גג של רעפים מ"מ כיון
דמטעם קים לי נוהגין כהרא"ש ז"ל בגג של רעפים ה"ה
בחורבה שדין אחד יש להם וכן מצאתי למהריב"ל בס"א סי'
פ"ג כתב דיכול שמעון לבנות ולהאפיל עליו בטענת קים לי
כהרא"ש ז"ל דאין חזקה על החורבה וכן כתב הרב הגדול
מהר"ר יחיאל באשן ז"ל הובאו דבריו במהר"ס די בוטון ז"ל
סימן הנז' דבמקום שאין מנהג ידוע ראוי לדון כמהריב"ל
ז"ל שאם בא שכנגדו לסתום ולבנות בשלו שותם אבל אם בא
להזיק ברשיה או לכופו לסתום אין שומעין לו וכן הסכים
גם מהר"ר מאיר די בוטון זלה"ה והרשד"ם ז"ל בתשו' שהביא
מהר"ס די בוטון ז"ל בסי' הנז' בתשובות הראשונות שנדפסו
בשאלוניקי ח"א סימן ש"ג שבתשובות שנדפסו אח"ך על סדר
הטורים לא מצאתיה כתב בלשון הזה ואף ע"פי שהרשב"א
והראב"ד ופוסקים אחרים חולקים על הרא"ש ז"ל כו' ואם כן
לדידהו יש חזקה טענה ללוי מ"מ נראה בעיני שנהי שלא
יוכל זבולון לכוף ללוי לסתו' שיאמר כבר החזקתי מ"מ זבולון
יכול לסתום ולסלק נזקו מעליו שיאמר אני כהרא"ש ז"ל ס"ל
ובפרט שמורי היה נוהג כהרא"ש ז"ל וכתב מהר"ס די בוטון
ז"ל גם שדעתו כדעת מהריב"ל דלענין לבנות בשלו כהרא"ש
נקטינן

ותמיהא לי טובא על תשובה זו של הרשד"ם ז"ל שהביא
מהר"ס די בוטון בסי' הנז' חדא דכיון דבשאלוני'
נהגו כהרא"ש ז"ל מאי שיאמר לומר מפני שיכול לומר
אנא ס"ל כהרא"ש ז"ל כיון דהמנהג כהרא"ש ז"ל
ודוחק לומר דהך תשובה לא היתה לשאלוניקי אלא לעיר
אחרת שלא היה בה מנהג ידוע וכתב הרב ז"ל דיכול
המוחזק לומר קי"ל כהרא"ש ז"ל שהרי סיים ז"ל שהרב מהר"י
טאיטאסק היה נוהג כהרא"ש ז"ל שהוא ג"כ נוהג כהרא"ש
ומסתמא המנהג הזה שהיה נוהג מהר"י טאייטאסק ז"ל
והרב תלמידו אחריו בשאלוניקי היה ואם נפרש דה"ק דיכול
לומר אני ס"ל כהרא"ש אפי' בלא מנהג ובפרט בהיות המנהג
כהרא"ש ז"ל שכן היו נוהגים הוא והרב רבו ז"ל עדיין קשה
לן דמתשובה שכתב בח"מ סי' רנ"ז מוכח דבשאלוניקי המנהג
פשוט לדון כהרא"ש וכמו שהעידו הרבנים הבאים אחרי הרב
ז"ל מהרש"ך ומהרא"ש ומהרח"ב ז"ל ואלו מתשוב' זו שהביא
מהר"ס דיבוטון ז"ל נראה שלא היה המנהג פשוט בשאלוניקי
לדון כן כל הבתי דינין שבשאלוניקי אלא שכן היה דן מהרי"ט
ז"ל והוא אחריו ותו קשיא טובא למתשובה זו משמע דאף
דבלא מנהג יכול לומר הבא לסתום אנא כהרא"ש ז"ל ס"ל

וכמו שפירשתי ואלו מתשובה דח"מ סי' רנ"ז דבמקום שאין נוהגים כהרא"ש ז"ל ראוי לדון כהרשב"א ז"ל כיון דהחולקים על הרא"ש ז"ל גדולים בחכמה ולא מצי לאימר קים לי מאחר שבא להזיק בידים ושנור הייתי לתרץ שתי תשובות הללו של הרש"ם כמו שהירלתי בספר כנסת הגדולה סי' קנ"ד בהגהת ב"י אות כ"ו ואח"ך מלאתיו במהר"ם די בוטון ז"ל סי' הנז' לתרץ שתי תשובות של מהריב"ל ז"ל בח"א סי' פ"ג ופ"ה שבסי' פ"ג כתב שיכול המוחזק לומר קים לי כהרא"ש דאין חזקה לבונה על החורבה ופותח חלון לחורבה ובסי' פ"ה דחה דברי הרא"ש ז"ל ואמר שהם דברי יחיד ותירלתי מ"ש בסי' פ"ה לדחות דברי הרא"ש מפני שהם דברי יחיד היינו בנדון ההוא שבעל החורבה היה רולה לפתוח חלון בנגד חלון שפיתח ראובן על החורבה ובהא כ"ע מודו שאם בא לפתוח חלון כנגד חלון שאינו יכול וכמ"ש הרב ז"ל כן בתשובה בסי' פ"ג ודקדק כן מדברי הרמב"ן ז"ל אבל בסי' פ"ג מיירי בשבעל החורבה בא לבנות בלי פתיחת חלון אלא שמאפיל למי שפתח החלון על החורבה דמצי בעל החורבה לומר כיון דאיכי מזיק בהזק ראיה קים לי כהרא"ש ז"ל דאין לך חזקה ויכול אני לבנות ולסתום חלונך וכן יש לחלק בתשוב' הרשד"ם ז"ל הדא כשבא לפתוח חלון כנגד חלון והדא כשבא לבנות ולסתום וכן נראה מדברי מהר"ם די בוטון ז"ל שם אלא שבינותי בתשובה בסי' רנ"ז וכתוב בשאלה שראובן שהוליא בליטת עלייתו לחוץ ופתח בה חלון מוחה בשמעון שלא יוליא גם הוא בליטת עליתו לחוץ שלא יאפיל עליו כנראה ברור מתוך השאלה דאע"פי ששמעון לא היה פותח חלון היה מוחה בו מפני האפלה וכנראה ששמעון היה רולה בליטת עלייתו סמוך ממש לחלונו של ראובן שלא היה באיפשרות לפתוח חלון ואע"פי כן היה מוחה עליו מפני האור ואע"פי כן גזר הרשד"ם ז"ל שבמקום שאין מנהג ראוי לדון כהרשב"א שיש חזקה לפותח על החורבה וכיון שיש חזקה כבר החזיק ראובן ואין שמעון יכול לבנות ולסתום אע"פי שאינו פותח חלון והוא הפך מה שהסכינו בתשובה שהביא מהר"ם די בוטון דיכול לבנו' ולסתום בעל החורבה כסברת הרא"ש ז"ל ולכן אני אומר דמי ששנה זו שהובאה בתשובה מהר"מ די בוטון ז"ל לא שנה זו שבתשו' הרשד"ם ז"ל סימן רנ"ז ואם שניהם מרועה אחד ניתנו מרעיא מהימנא הרשד"ם ז"ל יש כאן חזרה שחזר בו הרשד"ם ז"ל בתשובותיו סימן רנ"ז מהתשובה שהביא מהר"ם די בוטון ז"ל בסי' הנז' והיא בתשובות הרשד"ם ז"ל מהדפסה ראשונה שנדפסו שני חלקים ולא על ספר הטורים ובשנדפס ההדפסה הראשונה עדיין לא השיב זו שבתשובותיו סימן רנ"ז או אפי' שהרשד"ם השיבה קודם עדיין לא נתפסה תשובה זו ובימי הרא"ל"ב לא ראה כי אם תשוב' זו והאחר' לא ראה אותה שלא היתה מודפסת או שעדיין לא השיב הרשד"ם ולכן כשנדפסו תשובות הרשד"ם והם אותם שנדפסו חלקים על סדר הטורים וראו שהרב בסי' רנ"ז כותב הפך אותה תשובה דח"א סי' פ"ג לא הדפיסוה והתימ'על מהר"ם די בוטון שבזמנו כבר נדפסו תשובות הרשד"ם ז"ל על סדר הטורים איך לא נרגש מזאת התשובה שהיא הפך הראשונה נתבאר מזה שמנהג שאלוניקי לדון כהרא"ש ז"ל משניהם מטעם קים לי וה"ה דבכל מקום שנוהגין לדון על פי הקים לי שראוי לדון כך וכן כתב הרב מהר"א ששון ז"ל בסי' פ"ז וז"ל וכיון שכן הרי דמנהג הזה דקים לי פשוט בכל המקומות וכיון שכן ודאי שיכול לבנות ולהאפיל עליו וזה פשוט אצלי

אמנם ראיתי לרב הגדול מהר"ר יחיאל באשאן ז"ל הובאו דבריו בתשובות מהר"ם די בוטון ז"ל סי' הנז' כתב גם בחלק הראשון ראש דבריו במקום שאין מנהג קבוע בדבר הזה שכל אשר אנחנו עושים פה קושט' שנהגו

לפסוק כהרא"ש בשפתח על החורבה אבל על גג של רעפים לית הלכה כותיה כו' ע"כ וצריך להבין אי מטעם קים לי נהגו בקושט' כהרא"ש ז"ל בפותח על החורבה גם בפותח על רעפים היה להם לדון כהרא"ש מטעם קי"ל ואי מטעם מנהג נהגו כן בחרבה ולא בגג של רעפים צריך לדעת למה בחרבה נהגו כדברי הרא"ש ז"ל ובגג של רעפים נהגו דלא כוותיה ואפשר שנהגו בגג של רעפים דלא כהרא"ש ז"ל משום דס"ל כסברת מהרש"ך ז"ל בח"ב סימן נ"ד דלא נהגו כהרא"ש ז"ל דאף הפותח על גג של רעפים אין לו חזקה אלא כשהגג הוא על חצר אבל כשהגג הוא על הבית יש לו חזקה ואין בעה"ב הגג יכול להגבי' גגו וכיון שיש לו חזקה יכול למחות שלא יפתח חלון על גג של רעפים וכיון שרוב הבנין שבקושט' הם על בע"הב נהגו שיש להם חזקה ושיכול למחו' בתחלת הפתיחה אי נמי אפי' דס"ל כמהר"א ששון ז"ל דאף הפותח על גג של רעפים שתחתיו בית אין לו חזקה נהגו כן בגג של רעפים משום דרוב החלונות הנפתחים על גג של רעפי' מביט למקום אחר ובכגון זו אע"פ שבראיה זו לא היה נמשך הזק לבעל הגג הרי החזיק בעל החלון ואין בעל הגג יכול לסתמו כמ"ש מהרש"ד ח"א סימן כ"ה ומהר"א ששון בסי' קכ"ב והעיד שכן דעת הרשד"ם ז"ל

ובתשובה כ"י להרב המובהק אחי מהר"י נבנבשת זלה"ה ראיתי שכתב הן אמת כי מעשה כזה דרעפים או דחרבה לא בא לידינו איזה פעם או פעמים שמגוע להיות מהלכים לפני חכמים בענייני החזקות אך שמעתי מפי אבא מארי זלה"ה שפה קושט' היו נוהגים כהרא"ש ז"ל בחרבה וברעפים וכמו שהוא המנהג בשאלוניקי כמו שהעידו החכמים השלמים המאורות הגדולים והסכימו כ"ר של מעלה שכן שמעו דהיה המנהג ואחר שכן הוא פשיטא שהמנהג עיקר וכמו שראינו להריב"ש אע"פ שהוא ראה החולקים על הרא"ש ז"ל מסיק בסוף תשובתו בסימן תע"א אמנם אם יש בעירכם מנהג אחר בזה הולכין אחריו כי בכיולא בזה הכל כמנהג המדינה ע"כ

אמור מעתה כיון שכן שכבר העידו בני סמכ' שכך המנהג הכי נקטינן וגדולה מזו אני אומר שאפילו' היה לנו המנהג בספק יש לנו לדון כהרא"ש ז"ל מטעם ס"ס ספק אם הלכה כהרא"ש ז"ל או כהחולקים עליו ואת"ל דאין הלכה כהרא"ש ז"ל ספק אם כאן בקושט' נוהגין כהרא"ש ז"ל והוא ס"ס המתהפך הטב ספק אם בקושט' נוהגים כהרא"ש ז"ל אם לאו ואת"ל שאין נוהגין כהרא"ש ז"ל ספק אם הלכה כהרא"ש או כמאן דפליגי על הרא"ש ז"ל וס"ס כזה למדתיו מפי רבי מורי הרב ז"ל בראשונות סימן קי"ד וקל"ב וז"ל ספק אם יש דין חזקה בחורבה או לא ואת"ל יש בה ספק אי בעינן חזקה וטענה כו' ה"כ יש לדון ס"ס לענייכינן דמה לי אם הספק השני הוא במנהג או מה לי בטענה כולה חדא מילתא היא כיון דהוו תרי ספיקי המתהפכים וארוחנה בהא דאפילו לא איתברר לנא אם בעל החורבה הוא המוחזק או בעל החלונו' דאיכא פנים לכאן ולכאן זכה בעל החורבה כמו שרגיל מהריב"ל ז"ל לומר דהיכא דאיכא תרי ספיקי מפקינן מיד המוחזק ואף שמורינו הרב ז"ל ס"ל דלא נכון לעשות כנזכרת' בסי' הנז' מ"מ אפשר שיודה בכעין זה דלא ברירא לן שבעל החלונות הוא המוחזק אלא שאדרבא איכא מרכוותא דס"ל דבעל החורבה הוא המוחזק כמ"ש הרב מהרא"ש סימן פ"ז וכבר כתב מורי הרב ז"ל בסימן קל"ד מהראשונות ובטור ח"מ סימן מ"ה דיש להסתפק מי יקרא מוחזק המערער או המוחזק וקאמר דכל ספק חזקה מוקמינן בחזקת מריה קמא וכ"ש דלא לריכינן להא דיש לנו עדות נאמנה מפי גדולים שכך הוא המנהג בקושט' וביחוד בנו של רבינו ז"ל מהר"ר ישעיה

ז"ל [illegible] לא [illegible] אחר [illegible] לאין [illegible]
המנהג בקושט' לאון כסברת הרא"ש ז"ל ולא נסתפקו אלא בספק החלוקות יורש או לוקח וטענינן להו וראף [illegible] וזה מתוך דברי מורינו הרב ז"ל בדבריו האחרונים שאפי' הכי [illegible] [illegible] [illegible]
עכ"ל וגם היות שבדקנו בכל תשובותיו ברא"שונות סימן פ"ו ופ"ח וק"ו וקי"ד וקל"ג [illegible] ועוד בענין זה [illegible] לח"מ סימן ע"ה [illegible] שמחבר בענין זה וכן [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
היו [illegible] כלום שהכשר דברי החכם השלם בנו ז"ל שכתב אלא בספרתו הם על התשובות האחרות אלא שבקנו בירור ואיהו ידע וקים ליה שכך כתב בתשובותיו ומי לנו גדול [illegible] להעיד על זה ואיהו ידע בטיבי דאבוה מרן ז"ל ע"פי אינך [illegible] [illegible] הרב [illegible] ז"ל [illegible]
הרא"ש ז"ל כהגו בכל המקומות הכן כתב נח"ב סימן ז' שכבה כבר ידענו שנתפשט המנהג בזה לאון ע"פ הרא"ש ז"ל שמוכר [illegible] [illegible]
נתפשט המנהג פתם ולא מיים המקום שנתפשט יש לאון [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
אלו ידענו הרי פשוט הוא אלא ודאי ידענו מכל המקומות הכן נתפשט איך שיהיה בין כך ובין כך כיון דיש לנו עדות נאמנה שנהגו בקושט' לאון כנגד של רעפים כהרא"ש בן יש לנו לאון [illegible] דמ"ס [illegible] [illegible] ועוד דאשגרת לישן [illegible] בכותקים רעפים וחורבה עכ"ל תשובת הרב אחי ז"ל הצריך לענייננו

ויש [illegible] לי לאון בה הרבה חרא במ"ש דאע"פי שלא ידענו היאך הוא המנהג והוא [illegible] ספק אבלינו מכח ס"ם יש לזכות לבעל החורבה והרעפים שפק אי הלכה כהרא"ש ז"ל או כהחולקים עליו ואת"ל שהלכה כהחולקים עליו שמא אם באו בקושט' נוהגין כהרא"ש ז"ל והוא ס"ס המתהפך ספק אם בקושט' נוהגים כהרא"ש ז"ל ואת"ל שאין נוהגין כהרא"ש ספק אם הלכה כהרא"ש ז"ל או כמאן דפליגי עליו ע"כ ותמיה לי קילתא טובא דהא אנו מניחין בהנחה שאין נוהגין כהרא"ש ז"ל אלא כהרשב"א שוב אין אנו יכולין לכדר שמא הלכה כהרא"ש ז"ל דמה יועילנו אם הלכה כהרא"ש ז"ל כיון דהמנהג בהפך לאון כהרשב"א ז"ל ומנהג מבטל הלכה וכ"ש מנהג [illegible] כזה וכמו שכתב הוא בחותה תשובה והרי זה דומה לאשת כהן שנמצא פתחה פתוח דאע"ג דאיכא ס"ס ספק תחתיו ספק אינו תחתיו וגם ספק דשמא מוכת עץ היא לא הוי ס"ס המתהפך דכתי' דמלינן לשבות ס"ס בכה"ג ספק מוכת עץ ספק דרוסת איש ואת"ל דרוסת איש ספק תחתיו [illegible] אינו תחתיו אבל אינו מתהפך דלומ' ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו ספק מוכת עץ דכשאנו אומרים שתחתיו ספק אינו תחתיו הוא בהנחה שזינתה דאם לא זינתה מאי איכפת לן אם הוא תחתיו או אינו תחתיו אפי' ודאי אינה אסורה אלא ודאי בהנחה שזינתה הוא וא"כ הו לא מלינן למ' ספק מוכת עץ וכן כתי' בא"ה יש' שקבלה אביה קידושי' כשהיא פחות מג' שנים ויום א' דאע"ג דאיכא ס"ס כה"ג ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון כיון דאיכא לספוקי שמא אינו תחתיו שהרי קבל בה אביה קדושין כשהיא פחות מג' שנים ויום א' מ"מ ליכא ס"ס מחרינא ספק מוכת עץ ספק דרוסת איש ואת"ל דרוסת איש ספק באונס ספק ברצון מ"מ לא הוי ס"ס המתהפך דכשאנו מניחין בהנחה שנבעלה ברצונה ליכא לספוקי שהיא מוכת עץ ומכל זה הוכחתי בס' כנה"ג חלק א"ה סימן מ"ח בהגהת ב"י דמ"ל לבר"י ולתום' דאפי' ס"ס דאינו מתהפך [illegible] בזה לקולא ועוד הארכתי בזה שם במקום הנז' יע"ש ומה שנסתייע

מדברי מורי הר' שעשה ס"ס בענין זה לא דמי דבנדון הרב הוי ס"ס המתהפך ספק אם יש חזקה כפותח על החורבה או לא ואת"ל דיש חזקה ספק אי בעינן חזקה וטענה והוי ס"ס שפיר המתהפך ספק אי בעינן חזקה וטענה או לא ואת"ל דלא בעינן טענה וחזקה ספק אם אין חזקה בחרבה וכן הם ב' האחר שכותבי בם ספק אם יש חזקה להזק ראיה או לא ואת"ל יש חזקה שמא בעינן טענה וחזקה והוי מתהפך ספק אם בחזקות בעינן חזקה וטענה ואת"ל לא בעינן שמא אין חזקה להזק ראיה ומיהו לענין דינא מוריגא לרב הני דיש לזכותו מטעם ס"ם רע"פ שאינו מתהפך שרוב הפוסקים ז"ל סוברים דאע"ג דלא הוי ס"ם המתהפך הוי ס"ם [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
מטעם החזקה יודו ואפי' המוכרים דבעינן ס"ם המתהפך דיכול לשתוק ולהאפיל

ותו [illegible] קשיא לי טובא במה שרצה להאין עוד החכם השלם כמהר"ר ישעיה ז"ל בנו של רבינו במה שהעיד שרצה לרבינו ז"ל כתשו' שנוהגין בקושט' כהרא"ש שאע"ג דבתשובותיו הנדפסות אין גילוי מזה שיהא בתשובות [illegible] [illegible] [illegible] ראה החכם השלם הנז' לרבינו ז"ל שכתב [illegible] אומר [illegible] זו היתה טובה והיינו [illegible] כנעימה אם במודפסות לרבינו ז"ל לא היה גילוי בהפך ורואה אני לרבינו ז"ל בתשובות [illegible] קל"ב [illegible] שבקושטא לא נתפשט המנהג לאון שהרי אותה תשובה היתה בקושטא שאלוה ממנו יחידי ק"ק זיתון שבקושטא וכמ"ש אני שבהיותי יוצק מים על ידיו כשאל על זה מהק"ק [illegible] וכן הוא מבואר מת"ש ונעמדו בפני החכמים השלמים דייני החזקות ומן הנגלה שאין בשום מקום שמטענו שטעם דיינים מיוחדים לדון דיני חזקות כי אם בקושטא ואפ"ה פסיק הרב ז"ל שאף שנראה מדברי בראשונים שדברי הרא"ש ז"ל [illegible] הכרעת האחרונים הכרע שאפי' היה מחלוקת שקול כ"ש דלא שייך לומר קים לי כו' ואי בקושט' נהגו לאון כדברי הרא"ש ז"ל מה לנו בכל המשא והמתן הזה ומה לנו אם לא יוכל לו' קי"ל כיון שכבר נהגו כדברי הרא"ש ז"ל ועוד דבפי' כתב ז"ל שם ומיהו כיון דבדין שיש לחלונות אלו שני חזקה אם בחזקת מחמת ירושה שאין צריכין טענה אין לחוש לסברת הרא"ש דיחידאה הוא ועוד שכבר נהגו העם למחות עליהם קמן שנה הפך מ"ם החכם השלם כמהר"ר ישעיה ז"ל בשם מורינו הרב דארבה שבקושט' נהגו למחות תפני שסוברים דלא כהרא"ש וכן בחלק ח"מ סימן ע"ה כתב שאף שהרא"ש אינו יחיד בסברא זו ומ"מ כמדומה שכל האחרונים תפסו כדברי רבינו יונה ותלמידו וסוגיא דעלמא כותייהו ואם בקושט' תפסו כדברי הרא"ש ז"ל וכן בקושט' היכן אזלא סוגיא דעלמא כהחולקים על הרא"ש ז"ל מאחר דבשתי עיירות הללו סוגיא דעלמא אזלא כהרא"ש ודוחק לומר דתשובה זו השיב בא"י וגם היו נוהגים כהרשב"א שפסק הרב ז"ל בב"י ובש"הקבר דלא משמע הכי מתוך דבריו דאם איתא דדבריו אלו היה לא"י לא היה לו לומר וסוגיא דעלמא אזלא כותייהו אלא שפסק הרב ז"ל דלא כהרא"ש ז"ל והדברים נראים בפירוש שדעת רבינו ז"ל דבקושט' לא נהגו כהרא"ש ותמה אני על החכם השלם כמהר"ר ישעיה ז"ל היאך העיד בהפך גם מ"ש החכם השלם כמה"ר ישעיה ז"ל דלא נסתפקו אלא בירושה או לוקח דטענינן להו ואף גם זאת מתוך דברי מורינו הרב ז"ל דאף בזו יכול בעל הגג לבנות ולהאפיל אלא בספרתו הדברים ברורים כו' המובן לי מתוך תשובתו דח"מ סי' קל"ב דבירושה והיה בלוקח לא עבדינן כהרא"ש ז"ל שכן כתב ומיהו בנ"ד שיש לחלונות אלו שני חזקה וגם באים מחמת ירושה שאינם צריכים טענה אין לחוש לסברת הרא"ש אם לא שנאמר דתרתי

בעי

בעי שני חזקה ובאים מחמת ירושה אבל בלא מחמת ירושה לבד לא שני לין כסברת הרשב"א ודעימיה מלבד מה שכתבתי שלדברי מורינו הרב ברור מללו שבקושט' לא נהגו כהרא"ש עדות הרב הגדול מהר"י נאמן שהובא במהר"ם די בוטון סימן הנז' הוכיח שכן הוא האמת שכתב ז"ל שם בפירוש דבקושט' ברעפים נהגו דלא כהרא"ש ז"ל ונמצא ששני הרים גדולים הללו השוו דעתם דבקושט' לא נהגו כהרא"ש ואע"ג דהרב הגדול מהר"י נאמן כתב שם בחורבה נהגו כהרא"ש ומדברי מורי הרב ז"ל מוכח דאף בחורבה אין נוהגין כהרא"ש הא מילתא נקטינן דברעפים לא נהגו כהרא"ש

ומה מאד תמהני מאותם המעידים לרב אחי ז"ל ששמעו [illegible]י שכן היה המנהג אף בגג של רעפים כהרא"ש ז"ל ומי ישמע להם בדבר הזה אחר שהרב הגדול מר קשישא כמהר"ר יחיאל באסן ז"ל שרוב השנים וכמעט כולם היה מתמנה לדיין החזקו' מעיד דבגג של רעפי' לא נהגו כהרא"ש ואם בזמנו לא היו נוהגים כהרא"ש איך אפשר ששמעו שהמנהג היה כן סוף דבר פליאה דעת ממני בעדויות הללו המכחישים זה את זה ולמה דמוכח מדברי מורי הרב דלא נהגו בקושט' כהרא"ש מאחר שהחכם השלם כמה"ר ישעיה ז"ל מעיד שמלא בפסק מורינו הר' ז"ל שנוהגין בקוש' כהרא"ש היה אפשר לומר דכשהשיב מורינו הרב ז"ל התשובות שהם בדפוס לא נתברר לו מנהג קושט' ואח"כ נתברר לו מנהג קושט' וכת' בפסק שראה החכם השלם כמה"ר ישעיה שבקוש' נהגו

ומיהו עדיין קשה שיכחישו הרב הגדול מהר"י נאמן ז"ל עם מורי הרב ז"ל בעדותן דמר מעיד דנהגו בקושט' כהרא"ש בגג של רעפי' ומר מעיד שאינו כן ואין לומר שנשתנו הזמנים שביניהם ז"ל היו בפרק אחד ובזמן א' נהגו נשיאותם ומה גם על המעידים הפך עדות הרב הגדול ז"ל תסמר שערת בשרי ומתוך מ"ש הרב הגדול מהר"ר יחיאל ז"ל דבקושט' נהגו כהרא"ש ז"ל בחורבה ולא נהגו כמותו ברעפים אתה תחזה דמ"ש הרב אחי ז"ל שמאחר שנהגו בקושט' כהרא"ש בגג של רעפים יש לדון כן גם בחורבה דדרך אחד להם ולשניה' טעם אחד ליתא גם מ"ש דדברי מהרש"ך מוכיחו' שדינו של הרא"ש ז"ל נתפשט בכל המקומות מדלא כת' שנהגו פה שאלוניקי איני רואה שום הוכחה דכיון דמקום מושבו היה בשאלוניקי סתמו כפירושו ומלת שכבר ידענו אינה ראיה שכן דרך הפוסק לומר כן אפי' על דבר פשוט ויעיד על כל מה שאמרנו שכתב בחלק ההוא סימן ס"ב וקל"ב שפה שאלוניקי נתפשט המנהג על פי סברת הרא"ש ז"ל וכן כתב בראשונות וילמד סתום שבח"ב סימן א' מן המפורש במקומות הללו דעל מנהג שאלוניקי קאמר עם שלדעתי אין צורך ללמוד ממקומות הללו דממקומו הוא מוכרח כמ"ש ומה גם שאין סברא לומ' דהרב ז"ל נתברר לו מנהג כל המקומו' וכל המשא והמתן הזה איני אלא לברר מנהג קושט' לכשיכתר' דבנדון שלנו לא מעלה ולא מוריד דכיון דבעיר איזמיר יע"א לא נודע מנהג פשוט לדון כהרשב"א ונתפשט הקים לי בינינו אם החלונות הללו פתוחים על החורבה או על גג של רעפים יכולים ראובן ושמעון לומר קים לן כהרא"ש דסובר דהפותח על גג של רעפים או על החורבה אין לו חזקה וכיון דאין לו חזקה יכולין אנו לבנות ולסתום החלונות הללו כפסק הרב מהריב"ל והסכימו כן הרבנים הגדולים מהר"א ששון ומהר"י באסן ומהר"ס די בוטון וכן דנתי פה איזמיר זה שלש שנים כמו שתראה מבואר בסי' ע"ג מהחלק הזה ואם כתבתי שגם פה איזמי' נתפשט המנהג כהרא"ש וכו' כתבתי ז"ל מפני הקים לי כמ"ש מהרא"ש ז"ל

אך אמנם אם החלונות הללו הם פתוחים על בית או חצר שאין בהם הזק ראיה שנינו בבבא בתרא פ' לא יחפור החלונות מלמעלה ולמטה ומכנגדן ד' אמות ומפרש בגמ' מכנגדן כדי שלא יאפיל וכן פסקו הפוסקים דאם בא לבנות כנגדו צריך להרחיק ד' אמות כדי שלא יאפיל ואם חלון זה עשוי לאורה לחלון שכנגדה אינו יכול לבנות אפי' מרחוק ד"א כמ"ש מהר"ם מטראני ז"ל בח"א סי' נ"ו ואף שיש מחלוקת בין הפוסקים אי חזקת הניזקין נקנין מדין סבלנות יש סוברים שכל חזקות שאינו גוזל גוף הקרקע אלא שעבוד נקנין בשתיקה ומדין סבלנות ותכף שראה הזיקו ונודע לו ושתק ולא אמרו חזקת שלש שנים וטענת מכר או מחילה אלא בגוף הקרקע וזה דעת הרמב"ם והרמב"ן והרמ"ה והריב"ש ז"ל בסי' תע"א אבל לדעת ר"ת והרא"ש ז"ל שלכל דבר צריך ג' שנים וטענה וכיון דהוי פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי כמ"ש מהרש"ך ז"ל בח"א סי' י"ז והרדב"ז ז"ל סי' קמ"ו וכן נראה מדברי הרשד"ם חלק ח"מ סי' רכ"ד ומהר"י אדרבי ז"ל סי' קי"ב כבר כתוב בשאלה שהחזיקו בחלונות הללו יותר מעשרים שנה דלכ"ע הויא חזקה ואם כי לא פורש בשאלה אם נזכרי החברה באים בטענה או לא ולדעת הסוברים דבעינן חזקת ג"ש בעו נ"כ טענה הדבר ידוע דנזכרי החברה לוקחים הוו וטוענין ללוקח כמו שטוענין לבאים מחמת ירושה דהבא מחמת ירושה אינו צריך טענה כדתנן בפרק חזקת הבא מחמת ירושה אינו צריך טענה וכן טוענין ללוקח כמבואר שם אמנם אם חלונות הללו פתוחים למקום שיש שם הזק ראיה כבר כתבו מהפוסקים דבהזק ראיה אין חזקה ואע"פי שיש חולקים כלל גדול בידינו דיכול המוחזק לומר קים לן כמ"ד דהזק ראיה אין לו חזקה לעולם וכמ"ש בסי' ע"ג מהחלק הזה ומיהו לפי מ"ש בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' קנ"ג בהגהת הטור אות כ"א מחלוקת הפוסקי' מי הוא המוחזק המזיק או הניזק יראה המעיין דבנדון שלנו רובם סוברים דהניזק הוא המוחזק יע"ש וכל זה בפותח לרשות חבירו ממש שאין ביניהם הפסק אבל אם יש ביניהם הפסק רשות הרבים כהי שאינו יכול לפתוח חלון כנגד חלון אבל יכול להגביה כותלו ואע"פי שאין ביניהם ד' אמות כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף פ"ה והביאה הרב ז"ל בב"י חלק ח"מ סי' קנ"ד מחודשין י"ח ובסי' אלף קל"ב והביאה הרב ז"ל שם בסי' קנ"ה מחודשין א' ופסקה בספר הקצר סי' קנ"ד סעיף ל"א והרב בעל המפה לא הגיה כלום וכן פסקו הסמ"ע והב"ח והרשד"ס חלק ח"מ סי' רנ"ו ומהר"י אדרבי ז"ל בסי' ק"ז אלא שמהר"י אדרבי ז"ל שם חילק בין בונה לתוך שלו לבונה בתוך של חבירו יע"ש וכן פסק הרלנ"ח ז"ל בסימן מ"ר ומהרשד"ס ז"ל בסי' הנז' כתב דמבוי המפולש דינו כר"ה

ותמהני שהרשב"א ז"ל בתשובה שהעתיק הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' ת"ז סעיף א' כתב וחבירו שקדם ופתח לר"ה קדם וזכה וזה שבא לבנות כנגדו צריך להרחיק ממנו ד"א כדי שלא יאפיל ואם הרחיק ד"א אינו יכול לעכב עליו וזה הפך מ"ש בתשובות אלף פ"ה ואלף קל"ב דכל שפתח לר"ה ובא לבנות כותל כנגדו דאין צריך להרחיק ד' אמות ויראה דבסי' אלף פ"ה וקל"ב איירי כשהיה ג"כ לחבירו בית או חצר לר"ה ולא היה לו חלונות פתוחות לר"ה אלא כותל סתום וכיון דגם חבירו זכה בר"ה מצי אמר ליה כהי שאיני יכול להזיקך בהזק ראיה אבל להרחיק ד"א כדי שלא יאפיל איני חייב לפי שזה אומר לו כל שאתה משתמש באויר רשותי אינך רשאי אבל בתשובה שהעתיק רבינו ב"י בסי' ת"ו מיירי כשפתח הראשון לא היה לחבירו בית או חצר כנגדו כלל ועיקר אלא שעכשיו בשפתח הראשון החלונות בא הוא לבנות

שם בית וכיון שכן הוא יכול חבירו לומר לו שכבר זכה מן
ההפקר מר"ה אף לענין אפילה שלא יוכל האחר לבנו' כנגדו
אפי' כותל סתום אם לא ירחיק ד"א ועוד יש לומר דבתשובת
אלף וכ"ה ואלף קל"ב מיירי בשאינו מוציא לר"ה דבר חוץ
ממה שהיה לו קודם אלא שהיה כותל סתום ורוצה להגביהה
שברשותו הוא בונה בכיון זה כתב הרב ז"ל שאין להרחיק
כיון שברשותו הוא בונה אבל בתשובה שהעתיק הרב ז"ל בסי'
תי"ז מוציא לר"ה זיזין מה שלא היה לו קודם ועל זה כתב
דכיון דבבנין זה מוציא לר"ה צריך להרחיק ד"א כדי שלא
יאפיל כיון דלאו בדידיה קא בני אלא שמוצי' זיזין לר"ה וכיוצ'
בזה חילק מהר"י אדרבי ז"ל בסי' ק"ז יע"ש וכ"כ בספר כנסת
הגדולה חלק ח"מ סי' קנ"ה בהגהת ב"י אות ג' ועכשיו אני
רואה שאין צורך לכל החילוקי' הללו ודברי הרשב"א בשלשת
תשובותיו דברים אחדים הם שהוא ז"ל בתשובה שהעתיק הרב
ז"ל בסי' תי"ז סיים זהו שורת הדין זולתי אם יש שם חוקי
המלך כמו שיש במקצת מקומות שבכל כיוצא הולכין אחריו
ע"כ

ויראה   לכאורה פי' דבריו דה"ק זולת אם יש חוקי המלך
שמחוקין שיכול האחר להגביה הולכין אחריו ואם
כן הוא כונתו לזה בתשובות האלף פ"ה וקל"ב לא כתב כ"כ
דאם מחוקי המלכות שאינו יכול להגביה אם לא שירחיק ד"א
הולכין אחריו ולכן נראה שכונת הרב ז"ל בדברים הללו לומר
דזהו שורת הדין כשאין מחוקי המלך שרשות הרבים הוא
למלך וכל הקודם ופתח זכה דזכה מן ההפקר אלא שר"ה
קנוי לבעלי הבתים ובני בתים שעל רשות הרבים זה כנגד זה
זה זוכה בחלי הרוחב וזה זוכה בחלי האחר ונמצא שחוזר
דרך רשות הרבים כפותח חלון על רשות חבירו שאם בא לבנות
חבירו צריך להרחיק ד"א אמנם אם יש חוקי המלך כלומר
שהדרך שלו והפותח על רשות הרבים הוי כזוכה מן ההפקר
הולכין אחריו וזה שפתח הראשון זכה מן ההפקר והבא לפתו'
אחריו נ"כ זוכה מן ההפקר וכך הוא רצונו של המלך שכל הבא
לפתוח על הדרך יפתח אז אין צריך להרחיק ד"א והם דבריו
בתשובות בסי' אלף ופ"ה ואלף וקל"ב באופן שאם החלונות
הללו אין בהם הפסק דר"ה או מבוי מפולש והם פתוחו' לבית
או לחצר באופן שאין בהם הזק ראיה אין ראובן ושמעון יכולי'
לסתום החלונות הללו שהחזיקו בהם החברה הקדושה יותר
מעשרים שנה ואפי' שאין באים בטענה וכמ"ש

מיהו   ה"מ בחלון שהוא גדול כל כך שהאדם יכול להוציא
ממנו או אפי' קטון ועשוי לאורה כדתנן בפ' חזקת
הבתים חלון המצרי אין לה חזקה ולצורית יש לה חזקה איזו
היא חלון המצרית כל שאין ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכה
ר"י אומר אם יש לה מלבן אע"פ שאין ראשו של אדם יכול
ליכנס בתוכה הרי זה חזקה וכתב הרב הנמקי חלון המצרי
אין לו חזקה דוקא כשאינו פתוח לחצר חבירו כדאמרי' בגמ'
וכן כתי' שלא עשאו אלא לאורה אלא עשאו לראו' ממנו גינותיו
ופרדסיו אי נמי שהוא פתוח על גבי מקום שאינו עשוי
לתשמיש כלל כגון שהוא על גבי תקרה של רעפים ובכה"ג
הוא דאע"פ שהחזיק שלש שנים אין לו חזקה כו' ע"כ ולשונו
סתום קצת דלכאורה נראה שר"ל דדוקא מפני שאין פתוח על
חצר חבירו אין לו חזקה הא פתוח על חצר חבירו יש לו
חזקה וזה אי איפשר דכיון דטעם הרב הנמקי משום דבהזק
ראיה אין לו חזקה כדעת הרי"ף ז"ל ועוד היכי מוכח בגמ' זה
ואדרבא רוב הפוסקים פירשוהו בפתוח על חצר חבירו אבל
כונת דבריו היא זו דלא אמרו בגמ' דבאופן זה יש לו חזקה
ובאופן זה אין לו חזקה אלא כשאינו פתוח על חצר חבירו
שאין בו הזק ראיה או יש חילוק בין חלון מצרי לחלון צורי
אבל בפתוח לחצר חבירו אפי' חלון לצורי או חלון מצרי העשוי

לאורה אין לו חזקה דלהזיק ראיה אין לו חזקה לעולם כדעת
הרי"ף ז"ל וכן מתבאר מדבריו בפירוש הגמ' והן הם הדברים
שכתב הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קנ"ד סעיף י"ד דלאומרי' שיש
חזקה לנזק ראיה המשנה והסוגייא כפשטה בחלון שיש בו
הזק ראיה אבל לדעת האומרים דאין חזקה להזק ראיה פירשו
המשנה בחלון שאין בו הזק ראיה כגון שאינו פתוח לחצר
חבירו אלא למקום שאין עשוי לתשמיש ומ"ש הרב הנמקי
כדאיתא בגמ' נתכוון על הראיה שהביא הרי"ף ז"ל מן הגמ'
דאין חזקה להיזק ראיה

ובגמרא   אמרינן חלון המצרי אין לו חזקה כו' אמר ר'
זירא למטה מד"א יש לו חזקה ויכול למחו' למעלה
מד"א אין לו חזקה ואינו יכול למחות ורבי אילעא אמר אפי'
למעלה מד"א אין לו חזקה ויכול למחות אמר שמואל ולאורה
אפי' כל שהוא יש לו חזקה ע"כ בגמרא ופירשו רשב"ם ז"ל
להך מימרא דרבי זירא דקאי אחלון צורי וה"ק מתני' דחלון
צורי יש לו חזקה היינו דוקא למטה מד' אמות דכיון דאיכא
תרתי שהוא גדול ונמוך ויכולין להסתכל ממנו בחצר יש לו
חזקה ואם בא עכשיו אחד מהם לפתוח חלון צורית למטה מד'
אמות שכינו יכול למחות בידו למעלה מד"א אין לו חזקה ואם
בא לסתמו אין שכנו מעכב בידו ודוקא חלון צורי אבל חלון
המצרי בין מלמעלה בין מלמטה אין לו חזקה וגם אין השכן
יכול למחות ורבי אילעא אמר אפי' למעלה מד' אמות הע"כ
דאין חזקה יכול למחות אמר שמואל ולאורה אפילו חלון כל
שהוא יש לו חזקה ומתני' לאו בחלון העשוי לאורה מיירי
אלא בחלון העשוי לשמור גנות ופרדסים דרך החלון ע"כ
ומדלא פירש רשב"ם ז"ל במילתיה דשמואל דמיירי דוקא
בלמטה מד"א מוכח דס"ל דמלתיה דשמואל איתאמרה אפילו
למעלה מד' אמות דאע"ג דחלון צורי למעלה מד"א אין לו
חזקה חלון העשוי לאורה שאני ואפי' שהוא חלון מצרי והוא
למעלה מד"א יש לו חזקה ונמצא לפי זה חלון לצורי למטה
מד"א יש לו חזקה למעלה אין לו חזקה וחלון מצרית אפילו
למטה מד"א אין לו חזקה ודוקא העשוי לתשמיש ולא לאורה
אבל העשוי לאורה אפי' חלון מצרית ולמעלה מד' אמות יש
לו חזקה וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל בהשגות שהוא חולק
על הרמב"ם ז"ל במ"ש דחלון המצרי יש לו חזק' למטה מד"א
וכתב אין אנו משגיחים לא עם רבו ולא עמו בזה שלא חלקו
בגמ' בין ד"א ולמטה לד"א ולמעלה אלא בחלון הצורי אבל
בחלון המצרי לעולם אין לו חזקה וכשכתב הרמב"ם ז"ל דאם
פתחה לאורה אפי' היא קטנה וגבוהה ביותר יש לו חזקה לא
ערער עליו כלום דמשמע דאפי' לפי פירושו אם עשויה לאורה
אפי' חלון המצרי וגבוהה יותר מד' אמות יש לו חזקה וכן
מוכח מדברי רבינו ירוחם ז"ל אבל רמב"ן ז"ל הובאה תשובתו
במרדכי בפרק חזקת אע"פ שמפרש פירוש המימר' כפרשב"ם
ז"ל דקאי החלון לצורי כתב דחלון מצרי שהוא למעלה מד"א
אע"פ שהוא עשוי לאורה אין לו חזקה ודינה כחלון צורי
למעלה מד"א דאין לה חזקה וכן דעת הרשב"א ז"ל מחודשין
י"ב ואיפשר שאף דעת רשב"ם ז"ל כן ולא הוצרך לפרשו

אבל   ר"ת פירש הסוגייא דקאי אחלון מצרי דלמטה מד'
אמות יש לה חזקה ולמעלה מד' אמות אין לה
חזקה ואם עשויה לאורה אפי' למעלה מד"א יש לה חזקה
אבל חלון לצורי אע"פ שאינה עשויה לאורה בין למטה מד"א
בין למעל' מד"א יש לה חזקה ולפי' זה הסכימו רבינו יונה
והרא"ש ז"ל והרשב"א לפי התוס' והרב הנמקי וכתב הרב ז"ל
בב"י שכן נר' מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ז משכנים וכ"כ הר"ב
הטורים גם רבינו ירוחם כתב שכן דעת רבינו חננאל וכן
עיקר והרב המגיד כתב שכן דעת הרב ן' מיגאש ובתוספות
כתבו שרשב"א דחה ראיית ר"ת ואע"פ שדחה הראיה בעיקר

לינו בל רבינו מודה בו ובהרלכי הביא לריב"א ושאר רבנים
אחרים שהסכימו לפי' הרא"ש שהוא כפי' רמב"ם והראב"ד
גם הפה"ר העיר שכן דעת רבותיו וכ"כ הרשב"א בתשובה
שהעתיק הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' קס"ר שהשמועה כולה מכורי
כפי' רמב"ם אלא שכתב שנהגו דיש לו חזקה וכ"כ הר' הנמקי
בשם הרשב"א וכבר כתבו במקומות הללו לסמוך על דעת ר"ת
וכתב הרב המגיד כפי' המשנה ומשמע מן התוספתא דהא
דאמרינן מן התוספתא הכי עביד לה מלבן או צורת פתח
מיירי והוכיח מהיכן משמע וכ"כ בפי' הגמרא וגבי ההיא
דשמואל דאמר לאורה הוי חזקה כתב והסכימו האחרונים דוקא
כשיש לשם צורת פתח או מלבן דאי לאו הכי לא הויא ואגין
כחור שחררוהו עכברים ואפי' לאורה אין לו חזקה ע"כ ואף
ע"פ שכתב למעלה שכן משמע מן התוספתא הוצרך לכתוב זה
הכפי' שלמעלה לא הוכיח מן התוספתא אלא שאם אינה
לצורית אפי' שיש לה פתח ומלבן אין לה חזקה ועדיין אפשר
שאם היא לצורית אע"פ שאין לה צ"פ או מלבן יש לה חזקה
לכן הוצרך לכתוב למטה שאפי' אם היא לצורית אם אין לה
צ"פ או מלבן אין לה חזקה

ועדיין קשה שמתוס' שהביא למעלה יש נ"כ ראיה שאפי'
שהיא לצורית אם אין לה צ"פ או מלבן אין לה
חזקה דהכי תניא בתוס' אינו היא חלון לצורי כל שראשו של
אדם יכול ליכנס לתוכה דברי ר"מ ובלבד שתהא לה מלבן או
צורת פתח הרי שאפי' שהיא לצורית בעי מלבן או צ"פ וכן
ראיתי להרב בב"י ח"מ סי' קנ"ר סי"ד שעל מ"ש הרב הנמקי
בשם האחרונים דהא דאמרינן דיש לה חזקה היינו כשיש לה
צ"פ או מלבן כתב שלמדוה מתוך תוספתא שהביא הרב הנמקי
וכתב עוד הרב שהרמב"ם והרי"ף והר"אש לא כתבו כן משום
דסתם חלון הוא במלבן או צ"פ

ואיכא לאתמוהי טובא שאמר זה כותב הרב ז"ל בב"י ואר'
מדברי נמקי יוצא שאפי' לאורה אם לא היה לה
מלבן או צורת פתח לא הויא חזקה ואין נראה כן מדעת
הרמב"ם שכתבתי במתוך ע"כ וזה הכך ממ"ש בסמו' דהרי"ף
והרמב"ם והרא"ש לא כתבו כן משום דסתם חלון הוא במלבן
או צורת פתח וכן הקשה עליו בספר מורה לרק וכס' כנה"ג
חלק ח"מ סי' קנ"ר בהגהת ב"י אות ל"א הקשיתי עליו עוד
דלמה חזר לכתוב דברי הרב הנמקי שכבר כתבם למעלה
בסמוך ועוד דלמעלה כתב כן בפשוט וכאן כתב ונראה מדברי
כ"י כו' והנחתי הדבר בצ"ע

ותו קשה דהיך אפשר שהרמב"ם לא יסבור כהרב הנמקי
והתוספתא מוכחת דתרתי בעינן ובספר כנסת הגדולה
במהדורה שניה כתבתי דמ"ש בח"מ אות ל"ב להאחרים תמו'
הרשב"א ז"ל עם דברי הרב הנמקי ויסודו מדברי הרב ז"ל
בספר בדק הבית יש להליץ בעד הרב ז"ל ממה שהקשיתי
עליו בסם כתבתי דהרב הנמקי והרשב"א ז"ל לא פליגי דהרב
הנמקי מיירי בחלון שאינו פחות מטפח אבל בפחות מטפח
אין להלק בין צורת מלבן לאין לו מלבן ולפי זה אפשר לומר
דמ"ש הרב ז"ל בתחלה הדבר פשוט בשם הרב הנמקי וכתב
שאפשר שאף הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל לא כתבו כן דסתם
חלון הוא במלבן או צורת פתח והחלון העשוי לתשמיש או
להכניס בו אויר קאי ואמרו בתשמישיו דיש לו חזק' ואהא כת'
הרב הנמקי שהסכימו האחרונים דהיינו דוקא כשיש צורת
פתח או מלבן ועל זה כתב הרב ז"ל שאפשר שאף דעת הרי"ף
והרמב"ם והרא"ש ז"ל כן ולא הוצרכו לכתוב משום דסתם חלון
הכי הוי ומה שסיים הרב הנמקי ואפי' לאורה אין לו חזקה
היינו בזה"ל מהרב ז"ל דכל שאין לה צורת פתח אפי' עשוי
לאורה אין לו חזקה אלא הוא כמסך למעלה וה"ק דבלאו הכי
לא הוי אלא כחור שחררוהו עכברים דחור זה אפי' לאור' אין
לו חזקה אבל למטה עמוק הרב ז"ל בחלון העשוי לאורה
ואפי' כל שהוא ואפי' למעלה מד' אמות על זה כתב הרב ז"ל
שנראה מדברי הרב הנמקי דאם אין לו מלבן או צור' פתח
בנוה שכתב דאפי' לאורה בלא צורת פתח ומלבן אין לו חזקה
דאע"פ שכתבתי שהוא כמסך למעלה והרב הנמקי לא מיירי
אלא בחלון גדולה ולמטה מד"א מ"מ מיכתב דין זה גבי
מימרא דשמואל דאמר ולאורה אפי' חלון כל שהוא הוי חזקה
נראה שדבריו סובבים אף החלון העשוי לאורה דהוי כגון דאם
אין לה מלבן או צורת פתח אין לו חזקה וזהו מה שסיים
הרב הנמקי ואפי' לאורה אין לו חזקה כלומר ואפי' חלון
העשוי לאורה בשיעורו כל שהוא אם אין לו צורת פתח או
מלבן אין לו חזקה וכיון דהרב ז"ל קא מפיק בחלון העשוי
לאורה בפיר קאמר ואין נראה כן מדברי הרמב"ם ז"ל דאע"פ
שלמעלה רכה להסכים לדבריהם לדעת הרב הנמקי דלמסלנה
דמיירי בסתם חלון ההיא ודאי לא היה צורך להרי"ף והרמב"ם
והרא"ש ז"ל לפרש דדוקא בשיש לה צורת פתח או מלבן
דסתם חלון הכי הוי אבל כאן דמיירי בחלון קטן העשוי
לאורה ואפי' כל שהוא ובחלון כל שהוא אין דרך לעשות צורת
פתח או מלבן לא אזיל סברת הרמב"ם בזעת הרב הנמקי
דאף בזו צריך צ"פ או מלבן היה לו לפרש ולא לסתום
ומהתוספתא דבעי צורת פתח או מלבן ל"ק דהתוס' איירי
בחלון לצורי אבל בחלון מכרי שאין דרך לעשות צ"פ או מלבן
איכא דלא בעי צ"פ או מלבן

ועוד לזה שבתשובת הרש"בא ז"ל שהעתיק הרב ז"ל בסם
בסי' הנז' מהוסיף וז"ל כתב כלשון הזה חלון העשוי
לאורה אין לו שיעור דאפי' כל שהוא יש לו חזקה וכיון שכן לו
פלימין בין אין לו פלימין כל שניכר לכ"ד שנפתח לאורה יש
לו חזקה והדברים אלו נתנים לראיית ב"ד כו' סוף דבר כל
שניכרא בזה ניתן לראיית ב"ד בכל מקום ומקום לפי מה
שהם רואים ע"ש בעיני המזיד וב"ד יראו שמים יבא את הכלם
ע"כ ומדיוהו דלישנא משמע דלא את"דכין אין לו פלימין בין
יש לה פלימין יש לו חזקה אלא בחלון העשוי לאור' שהי' קטנה
ואין דרך לעשו' לה פלימין אבל בחלון לצורי שהיא גדול' שדרך
לעשו' לה צ"פ אפשר דיודה לרב הנמקי דבעינן צ"פ ומלבן
ומכח התוספתא והוא דעת הרמב"ם ז"ל לפי מה שפירשתי
בדברי הרב ז"ל ולפי זה הרב הנמקי חולק עם הרמב"ם
והרשב"א ז"ל בחלון העשוי לאורה דלהרב הנמקי אף בזו
צריכה צ"פ ומלבן להיות לה חזקה ולהרמב"ם והרשב"א ז"ל
אפי' אין לה צ"פ או מלבן יש לה חזקה אבל בחלון לצורי
כולהו מודו דאם אין לה צורת פתח או מלבן דאין לה חזקה
אך אמנם מתוך דברי הרב ז"ל בספר הקצר והרב בעל המפה
ז"ל נראה דס"ל דהרב ר"מ כבן אדרת חולק עם הרב הנמקי בכל
חלון אפי' חלון לצורי וכ' הרב בעל המפה להעתי' כהרשב"א
ז"ל אבל הרב מהר"א ששון ז"ל בתשובותיו סי' קפ"ג כתב
דהרשב"א והרב הנמקי לא פליגי ואיכא כליגי יכול המוחזק
לומר קים לי כהרב הנמקי וכל שאין לחלון צורת פתח או מלב'
יכול לבנות ולסתום ולהפיל עליו ואני בספר כנסת הגדולה
חלק ח"מ מ"א בסי' קנ"ר בהגהת ב"י אות ל"ב כתבתי להסכי'
דעת הרשב"א עם הרב הנמקי ולפי אותו דרך יוצא דאף הרב
הנמקי מודה דלא בעינן צ"פ או מלבן בחלון מכרי ועכשיו
אני רואה שאין קיום והעמדה ליסוד זה והעיקר כמ"ש כאן
ובחלון העשוי לאורה נחלקו הפוסקים הרב בעל הטורים
כתב בשם ר"ח שעשוי להכניס אורה במקום אפל וכן כתב
הרשב"א בתשובה בשם רש"י ז"ל ובשם רמב"ם והרמ"ה כתב
הרב בעל הטורים ז"ל שאין לו אורה ממקום אחר אלא מכאן
וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' הנז' בשם הראב"ד ז"ל והרב בעל
העיטור כתב שצריך שניכר שעשייתו לאורה כגון שכר מבחוץ
ורחב

זרחי מלבנים וכתב הב"ח לכולן שוין דהיכא דיש לה אורה קצת ממקום אחר לאו עשוי לאורה קרינן וכ"כ הרשב"א ז"ל שהבי' כ"י מחודשין י"ג בשם רשב"ם ור"ח והרשב"א כ' בתשו' כבר נהגו בכל חלון שמכניס אורה שמעכבין לבנות כנגדה אע"פ שמכניס אורה ממקום אחר וזה תלוי בדעת הבתי דינים ע"כ ובת"ש שהואל וחלון העשוי לאורה אפי' כל שהוא יש לו חזקה רבינו תם פירש דהאי כל שהוא אין לו שיעור וכתב הרב ז"ל בב"י שכן נראה מדברי הרמב"ם פ"ז מה"ש אבל הריב"ש ז"ל בסימן תע"א כתב בשם הרמב"ן ז"ל ששיעורו לחזקה כשיעורו לטומאה ושיעורו לטומאה שנינו באהלו' פי"ג שהוא כמלא מקדח שהוא כמלא נקב הטול ע"כ והרב בעל הטורים כתב וי"מ ששיעורו טפח

מעתה ביתוי אבן החלונות הללו מאיזה מן חלונו' הם ובאיזה מקום הם כתוחות למעלה מד' אמות או למטה מד"א דאם הם למעלה מד' אמות ל"מ אם הם חלון המצרי והיינו עשוי לאורה ואין לה צורת פתח ומלבן דלכ"ע אין להם חזקה ויכולים ראובן ושמעון לבנות ולסתום אלא אפי' עשויים לאורה ואינם פחות מטפח ויש להם צורת פתח או מלבן או שהם גדולות ויש להם צורת פתח או מלבן יכולין ראובן ושמעון לבנות ולסתום בטענות קים לי כאות' הגדולים דמפרשים הסוגיא כולה בחלון צורי ולדידהו אפי' חלון צורי כל שהוא למעלה מד"א אין לו חזקה וה"ה בעשוי לאורה בכל תנאיה כמ"ש למעלה דאף דנימא דלרשב"ס ז"ל ולהראב"ד ז"ל בחלון העשוי לאורה אפי' למעלה מד' אמות יש לו חזקה הכו ראובן ושמעון לומר קים לן כרמב"ן וסיעתו ז"ל דלמעלה מארבע אמות אפי' עשוי לאורה אין לו חזקה ואם החלונות הללו הן למטה בפחות מד' אמות אפי' היא חלון לצורי אם אין להם צורת פתח או מלבן אין להם חזקה דיכולים ראובן ושמעון לומר קים לן כהרב הנמקי ז"ל בשם האחרונים דאפי' הם גדולות כל שאין להם צורת פתח או מלבן אין להם חזקה ואם הם חלונות מצריות שהם קטנות ל"מ אם אין בהם שיעור טפח דאין להם חזקה דיכולי' לומר קים לן כמ"ד דשיעורה טפח אלא אפי' שיעורה טפח ואין לה צורת פתח או מלבן יכולים לומר קים לן כהרב הנמקי דאפי' חלון העשוי לאורה שהיא קטנה אם אין לה צ"פ או מלבן אין להם חזקה הא אין לך חלונות שיש להם חזקה ואין ראובן ושמעון יכולים לבנות ולסתום אלא בחלונות שהם למטה מד"א בין שהם לצורית בין העשויות לאורה ושיש להם צורת פתח או מלבן ואם היא קטנה ועשויה לאורה דוקא כשאינה פחות מטפח ושאין להם אורה ממקום אחר דאם יש לה אורה ממקום אחר אפי' מעט יכולין לומר קים לן כרשב"ס והראב"ד והרמ"ה ז"ל שמוכרים דכל שיש לה אורה ממקום אחר לאו עשוי לאורה מקרי ושוב ראינו החלונות הללו והם למעלה מד' אמות והם חלונות מצריות שאין האדם יכול להוציא ראשו ממנו ויש להם אורה ממקום אחר ואין להם צורת פתח או מלבן ולכן ראובן ושמעון יכולים לבנו' כנגדם ואין מוחה בידם הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קי"ב

איזמיר תמוז התל"ג להח"ר יעקב בן נעים י"א

שאלה ילמדנו רבינו מה שהוקשה בעיני הרבה שראיתי לתוס' פרק שבועת הדיינין דף מ"א ע"א ד"ה ולמר בר רב אשי כו' ריב"ן פירש בשם הקונ' דהלכתא כמר בר רב אשי דאמר דאפי' בדאורייתא מפכינן דקי"ל כותיה דמיפך וכן בתשובת רבינו גרשום מאור הגולה וכן ר' האיי גאון ז"ל והביא ראיה כו' ואלו בפרק הכותב דף פ"ז ע"ב עלה דההיא דאמרינן סבר רמי בר חמא למימר שבועה דאורייתא כו' כתב רש"י וק"מ דלא מפכינן לה ע"כ ודברים אלו סותרים למה שכתב ריב"ן ז"ל בשמו דקי"ל כמר בר רב אשי דס"ל דאפי' בדאורייתא מפכינן ושכמ"ה:

תשובה איברא שהדברים תמוהים והיה אפשר לומר שרש"י ז"ל חזר בו ממה שאמר בפ' הכותב וק"מ דלא מפכינן דבפרק ההוא גבי הא דתניא עד אחד מעידה שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה אמרינן בגמ' סבר רמי בר חמא למימר שבועה דאורייתא א"ל רבא כו' ואמרינן תו אמר רב פפא ואי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא כו' ופרש"י ז"ל שהוא בשם או בכינוי. ואותן ספר בידו אבל שבועה דרבנן קללה בעלמא הוא כעין שלנו ע"כ ואיכא למידק למה לא פירש הרב ז"ל ג"כ גבי ואי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא דק"מ דלא מפכינן וכדכתבנו התוס' ז"ל שם בד"ה מייתי לה לידי שבועה דאוריי' בתירוץ השני ומכח קושיא זו יש לומר שרש"י ז"ל חזר בו ממה שכתב למעלה וק"מ דלא מפכינן לה מכח שדלה בדעתו דהלכתא כותיה דמר בר רב אשי דאפי' בדאורייתא מפכינן ולכן כתב כה הנפקותא האחרת שהיא למינקט חפצא וע"פ אותה חזרה פסק כמר בר רב אשי והוא מה שכתב ריב"ן ז"ל בשם רש"י ז"ל וע"פ זה היה אפשר ליישב ג"כ מה שהק' התוס' לרש"י ז"ל בפרק הכותב בד"ה ואי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה שבכאן כתב דאיכא בין שבועה דרבנן לשבוע' דאוריי' אנקוטי חפצא והוא כתב בפרק השולח דאפי' בשבועה דרבנן היא בנקיטת חפץ ולפי האמור אפשר לומר דכשהיה סובר דאיכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן מיפך שבועה היה סובר דלאנקוטי חפצא זה וזה שוים אבל כשחזר בו בעניין ההפוך וסובר כמר בר רב אשי דאפי' בדאורייתא מפכינן השמים דלאנקוטי חפצא יש חילוק ביניהם.

אלא שכל זה אינו שוה לי חדא דמאן פלג ליה לרש"י ז"ל לומר דלמר בר רב אשי דס"ל דאף בדאורייתא מפכינן ס"ל דאיכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן אנקוטי חפצא ולא לומר דס"ל דאף בזה ס"ל לרב אשי דאין חילוק ביניהם וכמו שהוא דעת הרי"ף בפרק הכותב דשבועת המשנה ושבועה דאורייתא שוים הם לענין הפוך ולענין אקנוטי חפצא

איברא שדעת הרי"ף ז"ל דהא דלא מפכינן הכא אע"ג דהוי שבועת המשנה היינו משום דלא מהפכינן שלא מנתבע לתובע ולא מתובע לנתבע אבל זה אינו מעלה ולא מוריד בכאן כיון דרש"י ס"ל דאין חילוק ביניהם ובכולהו מפכינן ומאן לימא לן דלא ס"ל למ' בר רב אשי דאפי' לאנקוטי חפצא שוים הם ויורה על זה דבפרק שבועת הדיינין אמרינן ולמר בר רב אשי דאמר בדאורייתא נמי מפכינן שבוע' מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן מיחת לנכסים כו' ואי ס"ל למר בר רב אשי דיש חילוק בין דאורייתא לרבנן אנקוטי חפצא אמאי לא קאמר אנקוטי חפצא איכא בינייהו אלא ודאי דלמר בר רב אשי אפי' באנקוטי חפצא דאוריית' ודרבנן שוים ומיהו אי מהא לא איריא דכי בעינן בגמ' מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן לאו בתכסיסי שבועה עסקינן אלא בדיני שבועה עסיקינן כמו שכתב הר"ן ז"ל לרחויי למאן דהוי בעי למילף מהכא דשבוע' המשנה כמי בנקיטת חפץ היא ואע"פ שאמינו הראיה לא יהוייב דלמר בר רב אשי יש חילוק בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן באנקוטי חפצא

ועוד אם רש"י חזר בו איך נתעלם דבר זה מהתוס' בפרק שבועת הדיינין בד"ה מאי איכא בין שבועה דאוריית' לשבועה דרבנן שהקשו על דבריו ממקום למקום ממה שפירש בדברי רמי בר חמא למה שפירש בדברי רב פפא דאמר אי פקח הוא מייתי לה לשבועה דאוריית' ועוד לא לשתמיט שום פוסק לומר שרש"י ז"ל חזר בו או לפחות להקשות על רש"י שדבריו סותרים אלו את אלו ועוד כל כתיבו לומר שרש"י ז"ל חזר בו ממה שראינו שאינה הנפקותו ממקו' למקום •

וכד - מעיינינן שפיר חזינן שרש"י ז"ל כמוקו עמו דאע"ג דלמעלה גבי רמי בר חמא כתב וכ"ת דלא מפכינן כאן גבי רב פפא מוכרח לומר דאין כונת הבעל לנפקותא זו שהבעל אומ' שפרע לה כתובת' והיא כופרת ומבי' הבעל עד אחד שהיא פרועה אם היה יכולת ביד הבעל שלא תשבע היא היה עושה שלא תשבע שכבר יודע הוא האמת שאם זו משבעת נשבעת לשקר ואם היה יכול הוא לישבע וליפטר היה נשבע אבל מה יעשה שחכמים הטילו השבועה עליה ואם כן איך יעלה על הדעת שהבעל הזה יביאה לידי שבועה כדי שלא יהיה לו תקומה לישבע הוא אע"פ שתרצה היא להפכה דבדאוריי' לא מפכינן ארבה רוצ' בקיומה של שבו' זו שתהי' שבועה דרבנן שיש לו תקוה אולי היא תהפכנה עליו וישבע ויפטר משא"כ כשהיא שבועה דאורייתא דלא מהפכינן והוא רוצה לעשות באופן שתפרוש היא משבועה זו ולכן פירש' ז"ל דכונת הבעל להצריכה שבועה דאורייתא אולי מתוך חומר השבועה שהיא בנקיטת חפץ תפרוש ולא תשבע מה שאין כן בהיותה שבועה דרבנן שהיא קלה שאינה בנקיטת חפץ ולא תפרוש היא שלא לישבע בהיותה שבועה קלה בעיניה ומה שלא פירש רש"י ז"ל גבי רמי בר חמא וכ"ת שהיא בנקיטת חפץ משום דאין סברא לומר דרמי בר חמא אסיק אדעתיה לומר שהיא שבועה דאורייתא משום הנפקותא דנק"ח דזו אינה נפקותא לענין דינא אלא בתכסים השבועה ולכן פירש ז"ל דהנפקותא היא לענין דינא אי מפכינן או לא מפכינן

לפי דרכנו למדנו תירוץ למה שהקשית שרש"י ז"ל פי' בהכותב כתב הפך ממ"ש ריב"ן בשמו שהבאו דבריו בפרק שבועת הדיינין בתוס' דמאחר שהעלינו שרש"י לא רצה לומר דכונת רמי בר חמא לומר שהיא מדאורייתא לאו היינו משום תכסים השבועה אלא מאי דנפיק לענין ל"ק למה פי' בדברי רמי בר חמא דלא מפכינן הפך מ"ש ריב"ן ז"ל בשמו דמאי דכתב ריב"ן ז"ל בשם רש"י ז"ל היינו מסקנת רש"י ז"ל לענין הלכה דקי"ל כמר בר רב אשי אבל מ"ש גבי רמי בר חמא וכ"ת שלא מפכינן לה פירש כן בדברי רמי בר חמא שרמי בר חמא יסבור כסתמא דתלמודא דפרק שבוע' הדיינין דכד איילינן מאי איכא בין שבוע' דאורייתא לדרבנן מתרצי' איפך שבועה איכא בינייהו בדאורייתא לא מפכינן ובדרבנן מפכינן וזהו לדעת רמי בר חמא מש"ה שלא רצה לפרש דכונת רמי בר חמא הוא משום אנקוטי חפצא מן הטעם שכתבתי אבל לענין הלכה סובר רש"י דקי"ל כמר בר רב אשי דמפכינן אפי' מדאורייתא ומטעם זה כשאמרו בגמ' אמר רב פפא ואי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא לא רצה לפרש הנפקותא שכתב למעלה מפני שאותה נפקותא היא דלא בהלכתא ודברי רב פפא הם הלכה אלא הטעם האח' שכתבתי למעלה למה לא פירש כאן כמו שפירש למעלה ואין דברי הרא"ש ז"ל בפרק שבועת הדיינין מסכימין עמנו בזה שכתב ובהכותב פירש"י ז"ל וכ"ת לאפוכי שבועה אלמא קסבר דבדאורייתא לא מפכינן ע"כ ולדידיה ק' טובא מה יאמ' למ"ש התוס' בשם ריב"ן ס"א בשם רש"י ז"ל אמר ע"ב אני אומר שהרא"ש לא היה גורס מ"ש בתוס' שלפנינו פי' ריב"ן בשם הקונט' אלא כך היה גורס פי' ריב"ן לחוד וכך נראה מדברי כל הפוסקים דלא אשתמיט חד מיניהו להביא מ"ש ריב"ן בשם רש"י ז"ל

ולכולהו פירושי קשיא לי למה לא פרש"י ז"ל בין גבי רמי בר חמא בין גבי רב פפא הנפקותא אחרית שאמרו בגמ' מיחת לנכסי בדאורייתא נחתינן לנכסי ובדרבנן לא נחתינן לנכסיה וכמו שכתב הרי"ף ז"ל נפקותא זו גבי הא דאמר רב פפא ואי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאוריית' ומה גם דהך נפקות' איתאמרא בגמרא למר בר רב אשי דס"ל דאפי' בדאורייתא מפכינן ורש"י ז"ל ס"ל דהלכתא כמר בר רב אשי כפי מה שהעיד ריב"ן ז"ל בשמו ונראה לי דלא רצה' אמר נפקותא זו משום דלא שייכא הכא כלל דבגמר' לא אמרו מיחת לנכסיה איכ' בינייהו אלא לנשבע שחייב שבוע' דאוריי' כגון ראובן שתובע מנה משמעון ושמעון כופר ומביא ראובן ע"א שחייב לו מנה דמדאורייתא חייב שמעון לישבע להכחיש לעד ולהפטר בהא אמרינן דאם אינו רוצה לישבע נחתינן לנכסיה ויהבינן לראובן התובע וכן כרש"י ז"ל יורדין לנכסיו ונותנין לזה ע"כ אבל בכאן לא שייך לומר כן שהבעל הביא ע"א שפרע לה כתובתה אף אם אתה אומר דבדאוריית' נחתינן לנכסיה הכא לא שייך דאם איכה רוצה לישבע אין צורך למיחת לנכסיה דהבעל תפוש בממונו ואם אינה רוצ' לישבע לא יתן לה כלום וכן בפוגמת כתובתה כל שאינה רוצה לישבע אין הבעל נותן לה המותר ולא שייך כאן הורדה לנכסי' והרי"ף ז"ל שכתב נפקותא זו נדחק הרבה בפירושה שפירש מייתי לה לידי שבועה ואמרה לא משתבענא וקיימא ותפסה כתובת' בלא שבועה ואמרה לא מהדרנא ולא משתבענ' כיון דקיימא לן דבדרבנן אי לא משתב' לא נחתינן לנכסיה ובדאוריית' נחתינן לנכסיה השתא דמייתי לה לידי שבועה אי אמרה האי איתתא לא משתבענ' ולא מהדרנא ליה מידי דלידי שקילנא ומפקינן בע"כ ואי שבועה זו דרבנן היא לא מפקינן מינה ע"כ

הנך רואה כמה מהדוחק לאוקומי מימרא דרב פפא כשתפסה ומימרא דרב פפא סתמא משמע אפילו בלא תפסה ואם הרי"ף ז"ל נדחק בזה ההכרח הביאו לזה דכיון דהוא דלענין אנקוטי חפצא שוים שבועה דאוריית' ודרבנן דבתרווייהו בעינן נקיטת חפץ וגם הוא סובר דבנשבעין ונוטלין אפי' מדרבנן לא מפכינן א"כ מאי נפקא מינה אי מייתי שבועה דאורייתא ולכן הוכרח לומר דהנפקותא היא להורדת נכסים ובדתפסה אע"ג דהך נפקותא לא נאמרה אלא למר בר רב אשי והוא פסק בפ' שבועת הדיינין דלא כמר בר רב אשי משום דלדידיה ליכא נפקותא אחריתי אלא זו אבל רש"י ז"ל לא ניחא ליה לאוקומי בהכי ובדתפסה שהוא דוחק ולכן פירש דטעם רמי בר חמא משום דס"ל דבדאורייתא לא מפכינן אע"ג דלאו הכי הלכתא כרמי בר חמא סביר' ליה הכי וכסתמא דתלמודא בפרק שבועת הדיינין וכדכתיבנא וגבי רב פפא פירש הנפקותא כהלכת' לענין אנקוטי חפצא וזה דעת התוס' ז"ל בפרק הכותב שהקשו על הנפקותא שכתב רש"י ז"ל וכתבו הם שני נפקותות אחרות והם הנפקותא דקאמר סתמא דתלמודא שהוא היפוך שבועה והנפקותא האחרת שאמרו גם לרבי יוסי דס"ל דאפי' בדרבנן נחתינן לנכסי והנפקותא האחרת שאמרו גם למר בר רב אשי מיח' לנכסי איכ' בינייהו אע"ג דהך נפקותא נאמרה למר בר רב אשי ואיהו ז"ל בפ' שבועת הדיינין פסקו כמר בר רב אשי ולא הזכירוה מפני שנראה להם דוחק לאוקומי מימרא דרב פפא דוקא בדתפס' כתובתה וזה דעת מהר"ם ז"ל הובאו דבריו בהגמ"יי פי"ט מה"א שכתב ולענין מיחת לנכסיה לא הוה מצי לפרש דמתי

מיחת לנכסיה מייך התם הא אפי' לא נעיא להשתבועי לא נחתינן לנכסיה שהרי היה לו לישבע וליטול והכי אין לה לישבע לא תטול ע"כ ונראה שלא נגלה הטעמי מהר"ם ז"ל מאי דכתב הרי"ף ז"ל בפרק הכותב דנ"מ לענין מיחת לנכסיה להיכא דקדמה ותפסה דאם אינה רוצה להשיבה נחתינן לנכסיה אלא שהכי שהוא דוחק לפרש כן כתב ולא הכי לכרב כן

הכתי כם נכן מה שהקשו התוס' לרש"י ז"ל ביתה שכתב בש"ם בפרק הכותב דשבועה דאורייתא הויא בשם או בכינוי ואוחז ס"ת אבל שבועה דרבנן קללה בעלמא כעין שלנו שהוא עליהו שותר פירושו שכתב בשולח גבי ואשבעה חוץ לב"ד ולא בב"ד משום דחתירא לאנקוטי חפצא וראיתי להרב ז"ל בב"י ח"מ סימן פ"ז סכ"ב שכתבו הגהות מיימוניות בש"ם רש"י בהכותב דשבועת המשנה לא בעיא נקיטת חפץ ובייהו התם דוקא משום דמדינא ראוי שתטול בלא שבועה ואין השבועה אלא להפיס דעתו של בעל ונכון הוא

וראיתי להריב"ש ז"ל סימן תל"ז הביאו הרב ז"ל בב"י סי' הנז' סכ"ה כתב שבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכינוי ולא בנק"ח אלא בשבוע' סתם או בארור סתם שארור בו שבועה וכ"כ רש"י בפרק השולח כו' וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל והוא הנכון ע"כ וליכא לאתמוהי שמביא מדברי רש"י ראיה לפתור שרש"י בפרק השולח סובר דאפי' שבועה דרבנן בעי אנקוטי חפצא וכדכתב שם בפירוש וכמ"ש התוס' דהריב"ש ז"ל בשבועת הסת קא עסיק שאינה לא שבוע' התו' ולא שבועת המשנה וכ"כ הריב"ש שם בפי' ואם נתחייב שבוע' דרבנן כגון כופר ונשבועת הסת מודה רש"י שאינה לא בשם ולא בכינוי ולא בנק"ח והיא אותה שמשביעין לאלמנה חוץ לב"ד וזה פשוט אבל מ"ש שכן היא תשקנת הרשב"א ז"ל ואיני הולמו שהרשב"א ז"ל בתשו' א"ח סימן תרמ"ד הביאה הרב ז"ל בב"י סי' הנז' סכ"ב כתב שבועת הסת גם היא בשם או בכינוי אלא שאין צריך לתפוס חפץ בידו והוא ז"ל כת' שאינה בשם או בכינוי ועל זה כתב שכן היא הסכמת הרשב"א ז"ל ודוחק לומר דלא כתב שכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל אלא למאי דכתב דלא בעי נק"ח אבל לא למ"ש שהיא לא בשם ולא בכינוי דזה דוחק גדול ועוד מה זה שסיים אבל הרמב"ם כתב שגם שבועה דרבנן היא בשם או בכינוי אלא שאינה בנק"ח ולא הודו לו ע"כ ומאי אבל דקאמר דמשמע הבל הרמב"ם כת' מה שלא כת' הרשב"א והלא הרשב"א והרמב"ם אחים הם ולא יתפרדו דאף בשבועה דרבנן בשם ובכינוי אלא דלא בעי נ"ח אלא ודאי שמ"ש שכן היא הסכמת הרשב"א אף אמ"ש שאינה לא בשם ולא בכינוי והוא הפך ממ"ש הרשב"א בתשובה הנז' כמ"ש ותו קשה למה לא כת' שכן היא הסכמת הר"ן דבפירוש כתב בפרק שבועת הדיינין שאין לנו מקבל' הגאונים שקבלת' תורה שהסכימו דשבועת הסת לא בעיא נק"ח מאית אית לך למימר שלא צירף להר"ן עם רש"י והרמב"ן והרשב"א מפני שלא הכינו לו שסובר כרש"י אלא דוקא בנק"ח אבל בשם או בכינוי לא נתבאר דעתו ואפשר שיהיה כדעת הרמב"ם דאפי' דלא בעיא בנק"ח בשם או בכינוי מיהא בעי א"כ איפה מכ"ש שאין ראוי לצרף להרשב"א עם רש"י והרמב"ן ז"ל מאחר דבפי' כתב הרשב"א שהיא בשם או בכינוי ובתשו' הרשב"א סי' תרמ"ז ראיתי שכת' ושבועת הסת גם היא בשם או בכינוי כו' והר' משה כתב כן בהבלאה ע"כ

הנה שיטתו כדעת הרמב"ם ממש ואיך הריב"ש בתשובה הפרידן ובמ' כנה"ג חלק ח"מ סי' פ"ז בהגהת ב"י אות כ"ט כרותי להעמיד תשו' זו של הריב"ש בשבוע' המשנה ונייתא דבפי' כתב שהיא שבועת כופר בכל כמ"ש ועוד דא"כ קשיא שכתב בשם רש"י בהפך ואולי אע"פ שהרשב"א ז"ל כתב בתשובה זו דשבועת הסת היא בשם או בכינוי במקום אחר כתבו' אחרת או בחידושיו השבים דאינה לא בשם ולא בכינוי שו הרשב"א המוזכר בתשו' הריב"ש הוא ע"ש והוא חכם אחר

ושוב מצאתי להרשב"א בחידושיו לפ' השולח כת' דשבועת היסת אינה לא בשם ולא בכינוי וגם ראיתי להר"ב לח"מ בפ"א מה' טוען שמבין שתשו' הריב"ש ז"ל היא בשבועת המשנה כמו שכללתי לפרש בש' כנה"ג ואי אפשר לפרש' כן משום כנים כמו שכתבתי

ועל דברי התוס' ז"ל שבפ' הכותב אשיב ידי לדקדק עליהם שכתבו ולרבי נר' דנפקא מינה אליבא דרבי אבא דהלכתא כותיה דאמר חזרה שבועה למחוייב לה והיכא דאינו יכול לשבע משלם אבל בדרבנן אפי' היא חשודה על השבוע' לא יניח לפרוע לה בשביל כך היאך דנשבעת היכא דהיא נשבעת ונוטלת דהכי מוקמי התם בשבועת הדיינין בהדיא ע"כ ולא ידעתי מי הכריח לשבש בתשובה זו לאוקומי אוקמת' בשניהם חשודים דהא לא תנן במתני' דהא פ' שבועת הדיינין חזרה שבועה ותקומה דאפליגו בה רבותינו שבבבל ורבותינו שבא"י דמר אמר חזרה שבועה למקומה ומר אמר חזר' שבוע' למחויי' לה אלא דוקא בשניהם חשודים אבל כשכנגדו חשוד על השבועה שאין כאן חשוד אלא הבא לישבע שכנגדו נשבע ונוטל ואין חולק על זה וא"כ מי הכריחם לתוס' לאוקומי בשניהם חשודים ואליבא דר' אבא דוקא ולא לאוקומי בחשו' על השבועה אליבא דכ"ע דקי"ל דנשבע ונוטל דבשבועה דאורייתא אפכינן שבועה על התובע ונשבע ונוטל אבל בדר' לא מפכינן דתקנתא לתקנת' לא עבדינן דשבועה היא תקנת' היא ותקנתא שיהא התובע נשבע לתקנתא דשבועת היסת לא עבדינן והכי אמרינן בפ' שבועת הדיינין בפ' ל"ר יוסי דס"ל דבדרבנן נמי נחתינן לנכסי היינו מאי דאיכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן חשוד על השבועה דבדאורייתא שכנגדו נשבע ונוטל ובדרבנן תקנת' לתקנתא לא עבדינן וכן ראיתי להרב הנמקי בפ' הכותב כתב בשם אחרים אוקמתא זו דאמרו בגמ' בפ' שבועת הדייני' וז"ל ואחרים תי' דנ"מ אם היתה אשה זו חשוד' על השבועה דאי הויא מדאורייתא' מהפכינן אותה על הבעל ונשבע ולא משלם אבל אי הויא דרבנן אין מהפכין אותה דתקנת' לתקנתא לא עבדינן כדאית' התם ונוטלת בלא שבועה ע"כ גם בפ"ק דמציעא גבי ההוא דעייל הקשו בגמ' השתא נמי דליתיה לר' חייא נחייב מדרב דאמר ומשביעין אותו שבועת היסת דרב נחמן תקנתא היא ותקנתא לתקנת' לא עבדינן

ונראה לע"ד שהתוס' רצו להנצל מטענת הרב הנמקי ז"ל שהשיג בעל הרי"ף דלמה לא כת' נפקותא כשהוא חשוד מפני שסובר הרי"ף שלא אמרו דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אלא כשנשבע ונפטר לא כשנשבע ונוטל וכדי להנצל מטענה זו הוכיחו התוס' תירוצם בשני חשודים דהשתא הוי ג"כ נשבע ונפטר הא כיצד כיון דהאשה חשודה היה מן הדין שהבעל ישבע ויפטר וכיון שהוא חשוד חוזרת השבועה אל האשה ואלו היתה השבועה מדאורייתא מתוך שאינה יכולה להשבע משלם כלומר ולא תטול אפי' בשבועה אבל היא שבוע' דרבנן כהי דאם לא היתה חשודה היתה נשבעת אבל כיון שהיא חשודה נוטלת בלא שבועה וזה נראה לי ענין נכון

וראיתי לרב כתב בשם הרי"ף ז"ל דמי שנתחייב שבועה מדבריהם אם הוא חשוד והוא מהנשבעין ונוטלין אינו יכול לישבע וליטול ונפטר הנתבע בלא שבועה והיכא לאתמוהי דבתשובת הרי"ף ז"ל שהביאו הרב בעל המאור ז"ל בסוף מסכת שבועות והרא"ש ז"ל במסכת כתובות פ' הכותב

והרב

והרב המגיד בפרק הנז' כתב דפוגם שטרו והוא חשוד הנתב' נשבע ונפטר וכ"כ הרדב"ז במודפסות סי' ק"ק גבי תשובת הרי"ף ז"ל ובספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סי' כ"ב בהגהת ב"י אות ט"ו כתבתי דלא כתב הרי"ף ז"ל דהנתבע צריך לישבע אלא בפוגם שטרו דנקיט שטרא בידיה דהשטר אהניא ליה להצריך שבועה לנתבע וכ"כ בספר מורה צדק ולפי זה אף בשטר שאין בו נאמנות ולוה טוען פרעתיך אם המלוה חשוד נשבע הלוה ונפטר כמ"ש ג' חלוקות בדבר דעת הרמב"ם ז"ל כל שהוא מהנשבעין ונוטלין בין בשטר בין שלא בשטר הנתבע נשבע היסת ונפטר ולדעת הרי"ף ז"ל מלוה בשטר שחשוד המלוה נשבע הלוה ונפטר אבל מלוה על פה הלוה פטור בלא שבועה ודעת הראב"ד והרמ"ה ז"ל במלוה בשטר שהמלוה חשוד נוטל בלא שבועה דלאו דוקא פוגם שטרו אלא כל דדמי ליה דהיינו מלוה בשטר דומיא דפוגם שטרו ועיין מה שכתבתי עוד שם הנראה לעניות דעתי כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קי"ג עוד לנז'

שאלה ילמדנו רבינו פוגם שטרו שאינו נפרע אלא בשבועה ואפי' פוגם שטרו בעדים צריך שבועה כדאיתא בפרק הכותב הפוגם שטרו פחות משוה פרוט' בעדים צריך שבועה על השאר או אינו צריך שבועה על השאר ושכרו כפול מן השמים

תשובה נראה שאין צריך שבועה דגרסינן במסכת כתובות פרק הכותב איבעיא להו פוגמת כתובתה בעדים מהו אם איתא דפרע' בעדי' הוה פרע לה או דילמ' איתרמויי איתרמי כו' ת"ש ושוין שנשבעין ונוטלין השכיר כו' והפוג' שטרו שלא בעדים בעדים אין בעדים לא מיבעיא קאמר ל"מ בעדים דודאי צריכה שבועה אבל שלא בעדים אימא תהוי כמשיב אבדה ותשקול בלא שבועה קמ"ל איבעיא להו הפוגמת כתובתה פחות משוה פרוטה מהו מי אמרינן כיון דקא דייק' כולי האי קושט' קאמר' או דילמ' איערומי קא מערמא תיק"ו ע"כ וכת' הר"ן וקי"ל כל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע הילכך לא תגבה אלא בשבועה וכ"כ הרא"ש ז"ל וכ"ב ג"כ הרא"ש ז"ל על בעיא דפוחתת כתובתה בעדים ולא איפשיטא הילכך לא תפרע אלא בשבועה והרי"ף בת' ומסקנא בין בעדים בין שלא בעדים לא תפרע אלא בשבועה ע"כ הילכך לכ"ע בין פוגמת כתובתה בעדים בין פוגמת פחות משוה פרוטה לא תפרע אלא בשבועה והיה נ"ל דפחות מש"פ לאו דוקא אלא כל שהם פרוטות מסך מועט דשייך לומ' בהו כיון דקא דייק' כולי האי קושטא קאמר' אפי' שיהי' יותר מש"פ אין בכך כלו' שלא שראיתי לפוסקי' כולם תפסו בלשונם פחות משוה פרוטה ולא לשמיעו חד מינייהו שלא לומר פחות משוה פרוטה ודאי שזו הוראה דשוה פרוטה ופחות משוה פרוטה דוקא קאמר והיינו טעמא דכיון דפחות משוה פרוטה ניתן למחילה והאשה הזאת דקדקה לצרף בחשבונה אפי' פחות מש"פ דמדינא לא קפדי ודאי דקושטא קאמר' הוא"ל וקא דייקא להכניס בחשבון אפי' פחות מש"פ ומדקא אמרינן בגמ' או דילמא איערומי קא מערמ' משמ' דאין לחוש שמא שקר היא דוברת אלא בדיש לחוש דילמ' איערומי קא מערים אבל כל שאין לחוש להערמה ופגמה בכתובתה פחות מש"פ אינה צריכה שבועה דכיון דקא דייקא כולי האי קושטא קאמרה והיכי דמי שאין לחוש להערמ' כגון דפגמה כתובתה בעדים פחות מש"פ דלחששא דהערמה ליכא למיחש כיון דאיכא עדים שהיו שם פרעונות פחות מש"פ וכיון דליכא האי חששא אמרינן הוא"ל וקא דייקא כוליה האי קושטא קאמרה והרי נפשטה שאלתנו דאם פגמה כתוב' בעדים פחות פחות מש"פ דאינה צריכה ש' ולכי מגמגם על זה דאם איתא דכל שפגמה בעדים פחות מש"פ כיון דדייקא כולי האי קושטא קאמרה ואינה צריכה שבועה כי בעינן למיפשט למעלה על הבעיא דאיבעיא לן פוגמת כתובתה מהו מברייתא דקתני והפוגם שטרו שלא ניפרע בלא בעדים אין בעדים לא אמאי לא דחינן לעולם אימא לך דבין בעדים בין שלא בעדים צריכה שבועה ודקתני בברייתא והפוג' שטרו שלא בעדים דמשמע אבל בעדים לא היינו בפוחתת כתובת' פחות מש"פ דבהכי ודאי שלא בעדי' אין אבל בעדי' כיון דקא דייקא כולי האי ודאי קושטא קאמרה אבל פוגמת כתובתה ביותר מש"פ בין בעדים בין שלא בעדי' צריכה שבוע' ואיכר' דיש לדחות דא"כ העיק' חסר מן הברייתא' שהיא הפגימה בפחות מש"פ אבל באמרו שלא בעדים מוכח שאין הדבר תלוי אלא בעדים אפי' שלא תהיה פוגמת פחות מש"פ אמנם קושטא דמילתא דהפוגמת כתובתה פחות מש"פ אפי' בעדים צריכה שבועה ודקאמרי' בגמרא או דילמא איערומי קא מערמא נלו כוכירבנו מעיקרא איערומי קא מערמא לדבר שקרים לומר דפגמה פחות משוה פרוטה ויוצא מזה דאם יש עדים אין כאן הערמה ונוטלת בלא שבועה אלא הכי פירושא או דילמא האי דאיכוונא הכי ערמה היא שאמרה כן בחלוקות שהם אמת כדי שיאמינוה ג"כ בשקר אבל בחלוקות שאומר שלקחה ואומרת שלקחה פחות מש"פ אינה משקרת וכן פירש בספר גד"ת דק"ט ע"ב ויש לפרש עוד דה"ק או דילמא איערומי קא מערמא בכוונה מכוונת שאלה מפחות ש"פ מבעלה כדי שיאמינוה בשאר והערמה היא על השאלה שאלה מבעלה פחות מש"פ אבל קושטא קאמר' דלקחה פחות מש"פ ולהנך פירושי אפי' פגמה כתובתה בפחות מש"פ בעדים או שהבעל מודה אינה נאמנת אלא בשבועה דעדיין יש לחוש דילמא איערומי קא מערמא וכמ"ש

ועוד אני אומ' דאפי' נימא דפירוש איערומי קא מערמת כמו שפירשנו מעיקרא דאיערומי קא מערמת לומר שקר כדי שיאמינוהו אין להוכיח דאי פגמה כתובתה פחות מש"פ בעדים או שהבעל מודה נאמנת בלא שבועה דע"כ לא קאמרינן בגמ' כיון דקא דייקא כולי האי קושטא קאמרה אלא כשהחשבון תלוי בה לבד ולא עם אחרים אז אמרי' כיון דקא דייקא כולי האי ודאי דקושטא קאמרי אבל אם החשבון אינו תלוי בה לבד אלא גם על העדים או על הבעל לא שייך לומר קא דייקא דסמכה אעדים או על הבעל וכל שיש לומר שהעדים או הבעל דקדקו בזה לא שייך לומר דייקא דומיא לזה מאי דאמרינן בפ"ב דכתובות האשה שאומרת לבעלה גירשתני נאמנת חזקה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה וה"מ דליכא עד דמסייע לה אבל אי איכא עד דמסייע לה אינה נאמנת דכיון דאיכא עדים דמסייע מעיזה ומעיזה ע"כ הכא נמי כיון דאיכא עדים דידעי בקבלת כתובתה פחות מש"פ עלי דידהו סמכ' ולא משום דקא דייקא כולי האי

סוף דבר אפי' פגמה כתובת' בעדים ובפחות משוה פרוט' צריכה שבועה על השאר וכן מוכח מדברי הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' פ"ד שכתב הפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה אפי' היו עדים בשעת הפרעון או שכתב לו שובר כו' ואפי' דקדק לצרף חשבונו אפי' בפחות מפרוטה כו' ופשט הלשון משמע דמ"ש ואפי' דקדק לצרף חשבונו קאי אכל מ"ש למעלה דאפי' פגם בעדים או שובר וגם דקדק לצרף חשבונו צריך לישבע הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קי"ד

סימן קי"ד
מנחם הלוי מגנזא לה"ר אברהם
ביניין יצ"ו

שאלה שמעון ולוי שהיו שותפין ימים ושנים ונתפרדו איש מעל אחיו עלה בדעת שמעון לתבוע מלוי שותפו תביעה וטענה ידועה וקודם שגלה אזן לוי שותפו שרוצה לתבוע ממנו אותה תביעה הלך והטעים דבריו וטענותיו לפני חכם שלם והוא החכם השלם נתן בידו פסק שלוי חייב באותה תביעה וכשנודע הדבר ללוי השותף הלך גם הוא וערך שאלתו לפני רב ועצום יחיד בדורו ופסק שלוי פטור מאותה התביעה והסכימו עמו שמונה נשיכי אדם כולם תחכמונים ורבי פעלים מורי הוראות בישראל וגם החכם השלם המרביץ תורה אשר היה בעירם בימים ההם ובזמן ההוא הסכי' בפסק הפטור וכאשר ידע זה שמעון וראה שבפסק אשר בידו לא הסכים בו שום פוסק זולתי החכם השלם בעל הפסק ובפסק שביד לוי הנתבע הסכימו כמה וכמה רבנים וגם החכם השלם היושב על המשפט בעיר שם לפיו מחסום ולא תבע ולא ערער כלום עד שנתגלגלו הדברים שהחכם השלם היושב על המשפט חלף הלך לו מן העיר ובא החכם השלם אשר נתן הפסק לשמעון וישב במקומו אז קם ונתעורר שמעון ורוצה לכוף את לוי שילך ויתדיין עמו לפני החכם השלם הנז' ולוי טוען לא בעינא להתדיין עמך לפני החכם השלם הנז' שכבר שמע טענותיך ונתן בידך פסק שאני חייב באותה התביעה וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל ודעמיה ואע"ג דמהריב"ל ז"ל פליג עליה קים לי כמהרשד"ם וסיעתו ז"ל זאת ועוד אחרת כי הנה יש בידי פסק מרבנים מובהקים שמונה נשיכי אדם שאני פטור מעתה אף שכל רבני עולם יחייבוני אנא אמינא קים לי כאותם רבנים הפוטרים אותי ותו שעד שאתה אומר לי בא ונעמוד לפני החכם השלם המזכה אותך שהוא המחייב אותי אני אומר לך שנעמוד לדין בפני אחד מהחכמים המזכים אותי ושמעון טוען הנה החכם השלם המזכה אותי הוא היושב על המשפ' בעירינו היום הזה מי לנו גדול ממנו אשר על כן לפניו נתדיין ולא לפני אחר ולוי משיב אחריו ואומר למה לא עמדת עמי לדין זה ימים ושנים שעברו אחר שנתפרדנו איש מעל אחיו ולקחת הפסק מיד החכם השלם המזכה אותך וגם אני לקחתי פסקים מהרבנים אם לא מחמת שכבר ידעת שהחכם השלם שהיה יושב על המשפט עד היום הזה היה אחד מן המזכים אותי ומפני זה שמת יד לפה וכאשר ראית שעקר דירתו מהעיר והמזכה אותך ומחייב אותי נכנס במקומו אתה רוצה להתדיין עמי בפניו כדי לחייבני בדיני ואתפו להכי אף אנא לא בעינא להתדיין בפניו עתה ילמדנו רבינו הדין עם מי ילמד ויחזור וילמד אם אמור יאמר שמעון מאחר שאיכך רוצה לעמוד עמי בדין בפני החכם השלם שנתן בידי פסק שאתה חייב כלך ונתדיין עמך לפני ממוני הק"ק והממוני' אחר שישמעו טענותינו ישאלו הדין מחכם אשר ירצו בעיניהם אם יוכל לוי להתרות לממונים לבל ישאלו את פי החכם השלם הנז' או אם הרשות נתונה ביד הממונים לשאול את פי החכם השלם הנז' על כרחו שלא בטובתו של לוי הנתבע על הכל
ילמדנו רבינו ומורינו עטרת ראשינו ושכמ"ה

תשובה חושבני לשואל הזה מחטאת כי ישים אשם כפשו לאטרוחי רבנן בכדי בדבר שלא ניתן לישאל דברים שבעל פה כ"ש ליכתב על הספר בדין אין זה כי אם הלאות אנשים ועם כל זה אנכי לא אוכל המלט מהשיב שלא לעבור על לאו דלא תוכל להתעלם כמ"ש הרא"ש בתשובה אע"פי שהדברים פשוטים והמה בכתובים ואיני אלא כמעתיק דבריהם איזהו מקומן ואיפה הם רועים ואומר דאם החכם השלם הזה שנזכר בשאלה לא קבלוהו עליהם הק"ק לריב את ריבם ולדון את דינם ולקבל דינו כדינו של ר"ג בזמנו כמנהג לכל מרביצי תורה אלא שהחכם השלם הזה הלך מעצמו לדור שם בעיר הנז' ומחמת שאיננו גדול בעיר ההוא וגם הוא חכם דגמיר וסביר מגיעים כל תשלומותיהם אין בהא ודאי פשיטא דאין חיוב ללוי ללכת להתדיין לפניו אפי' בלתי סבה מספקת כיון דלא קבלוהו עליהם בחיוב אלא אפי' שהחכם השלם הנז' קבלוהו עליהם כמנהג כל מרביצי תורה שמחוייבים כל הקהל לעבור תחת שבט דינו אין לו חיוב ללוי לעמוד לפניו מכמה טענות ורובם ככולם נזכרו בשאלה חדא שכתוב בשאלה ששמעון הטעים דבריו לפני החכם השלם הנז' וכבר ידעת דתניא בפרק שבועת העדות הדיין לדיין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חבירו ת"ל מדבר שקר תרחק ופסקוה הפוסקים והוסיפו הרמב"ם והרב בעל הטורים לומר או שלא בפני חבירו וכתב שם הרב בב"י ח"מ סי' י"ז דבא לומר שכל שהוא שלא בפניו דאפי' בא חבירו לפני ב"ד ויצא אסור וכתב הרד"ך ז"ל בית כ"ו והרשד"ם ז"ל חלק י"ד סי' קכ"ג והרלנ"ח ח"א סי' ד' דאיסור זה מדאורייתא איברא שכתבו הפוסקים דאין דין זה אמור אלא במי שמקובל לדיין לשני הכתות אבל חכם שנשאל דרך שאלה לית ביה איסור ומ"מ בעניין ממון יש בו מדת חסי' אבל אני כעניי בספר כנסת הגדולה נסתפקתי אם הרד"ך ומהר"י פורמון ז"ל שכתבו שאיסור זה מדאורייתא חולקים על דין זה שכיון דלדידהו איסור זה מדאורייתא איכא שאפי' בדיעבד פסול והן לו יהי שאפי' להרד"ך ומהר"י פורמון ז"ל איסור דאורייתא אבל מ"מ בדיעבד מות' הכא איכא רעותא אחריתי שכת' פסק על זה דאפי' הרשד"ס ז"ל שסובר דלא כאשר לשמו' טענות קודם בא בעל דין חבירו אלא בדיין המקובל לשתי הכתות איהו גופיה כתב בחלק ח"מ סי' ב' דכל שכתב פסק על דין זה שוב אינו יכול להיות דיין אפי' בשותפו' עם אחר כי נוגע בעדות הוא וכ"כ בספר באר שבע דף קט"ו גם מורי הרב ז"ל בחלק ח"מ סי' ע"ט מכותלי בית תשובתו ניכר שנוטה לזה ואע"פי שמהריב"ל בח"ג סי' כ"ו חולק וסובר דיכול להיות דיין וכתב מהרש"ח בביאורו לח"מ סי' י"ז שכן דעת מהר"י בירב והרלנ"ח ז"ל וגם הוא סובר כן מ"מ מידי ספקא לא נפקא ויכול המוחזק לומר קים לי כמהרשד"ם וסיעתו ז"ל דאינו יכול לדונו עוד וכן דכנו הלכה למעשה זה ט"ו שנה וכתבו' אחרת כתבתיו בספר כנסת הגדולה כתבתי דמדברי הרלנ"ח ומהר"י בירב ז"ל שהביא מהרש"ח לסתור דברי הרשד"ס ז"ל אין ראיה שהרשד"ם ז"ל מדבר לאותם הבע"ד עצמם שנשאל מא' מהם והשיב ובזה אפי' מהר"י בירב והרלנ"ח ז"ל יודה אבל מהר"י בירב והרלנ"ח ז"ל מדברים להיות דיין בדין זה לבעלי דינים אחרים ובזה אפי' הרשד"ס ז"ל יודה כמלא לפי זה שנכ"ד שהוא לדון לאותם בעלי דינים עצמם אינו יכול אפי' לדעת מהר"י
בירב ורלנ"ח ז"ל

ועוד אני אומר דאפש' לומר דבנדון שלפנינו אף מהריב"ל יודה דאינו יכול לדונו דע"כ לא הכשיר ז"ל בנדון שלו אלא מפני שלא החכם ההוא לבד כתב פסק על זה אלא רוב חכמי ישראל כתבו פסקים ועל פי זה נתאמת שהאמת עם זה הנתבע אבל בנדון שלפנינו לא די שבפסק החכם השל' לא הסכים עמו שום חכם אלא שבפסק בעל פלוגתיה הסכימו שמונה רבנים ואיך נשמע לחכם השלם הזה להשליך אמת ארצה לזכות את החייב ולחייב את הזכאי

וכל זה אינו אלא בנדון הרבנים הנז' שאין גם אחד שכתב לזכות לבעל דין האחר אלא רובם ככולם כתבו לזכות הנתבע ואין טענתו של בר פלוגתיה אלא מטעם שכיון שכבר גילה דעתו החכם הנז' לא ידיננו הוא אלא אחר אבל
בנדון

בנדון שלפנינו ונהפו' הוא שטעה בעל הפס' שלא הסכימו חכם כי אם אותו חכם לבדו אבל עם בר פלוגתיה הסכימו כמה רבנים אין צורך ללוי לברוח מדינו של החכם השלם מטעם שכבר גילה דעתו אלא מטעם שאפי' יבואו מאה רבנים בזכות שמעון הוא אומר קים לי כהנך רבנים המסייעים אותי ואין מידי מכיל ומוניין דעלמא דכל שיש שני פוסקים המסייעים למוחזק אפי' מאה רבנים אומרים בהפך אין כח בידינו להוציא מיד המוחזק לא ידעתי במה נסתפק השואל בזה ונ"מ בנדון שלנו שלוי הוא מוחזק דמאן מרמי ליה מידיה אלא אפי' היה שמעון מוחזק היו מוציאין מידו דהלכה רווחת דאין המוחזק יכול לומר קי"ל כפלוני היחיד ועם זה מה ששאל השואל אם יכול לוי להתרות שלא ישאלו לאותו חכם לא ניתן לישאל דמה לי שידיננו הוא מה לי שישאלו את פיו דבין הכי ובין הכי הכל תלוי בהוראתו ולוי אינו מקבל הוראתו אלא אפי' מה שנראה מהשאלה דאם יודו הממונים שלא ישאלו לחכם פ' דיכולי' לכופו שידון לפניהם הן זאת לא צדקת אשכחן דאפי' לפני הממונים אינו מחוייב לעמוד ממה נפשך דאם יזכו ללוי מה בצע השאלות הנשים ואם יחייבוהו מאן מרמיה ליה מיד לוי אחר שהוא מוחזק ואומ' קים לי כחכמי' המסייעי' אותי וא"כ מה כח ביד הממוני' לכופו לדון לפניהם כיון דאפי' אם יחייבוהו לא מצו לאפוקי מידיה כלום

הן אמת שכתבו מגדולי אחרוני הפוסקים דבמילת' דיכול המוחזק לומר קים לי ודן הדיין בהפך שיש להתיים' אם קם דינא או לא ומהם כתבו דקם דינא ומהם כתבו דטוע' בדבר משנה הוא וחוזר כל זה בשכבר טעה הדיין ודן כן שהמוחזק לא היה יודע הדין ועמד לפני החכם ודן להוציא מידו אבל בנדון שלפנינו שזה האיש לוי שאוג ישאג שכבר זכה מטעם קים לי ואינו רוצה לעמוד לפני שום דיין לכ"ע אינם יכולין לכופו הרי זה דומה למ"ש הריב"ש ז"ל סי' ש"ה והביאה הרב ז"ל בב"י י"ד סי' קס"א והסכימו עמו מהר"ס אלשיך ז"ל בסי' ב' ומהר"ס די בוטון ז"ל סי' י"ו דאבק רבית דאינה יוצאה בדיינין הוא כשאכל המלוה מדעת הלוה אבל אם קודם שאכל צועק עליו שלא יאכל והלה מוצי' ממנו בע"כ נראה שגזל הוא בידו ומוציאין ממנו ע"כ ועוד דלא נחלקו הגדולים הללו אלא בשלא זכה אלא מטעם קים לי כגון שיש מערכי' לקרא' מערכי' כגון זה אומר בכה וזה אומר בכה אבל בנדון שלפנינו דאין צורך לזכות מטעם קים לי שאפי' היה שמעון מוחזק היו מוציאין מידו מטעם שהדיין המזכהו הולך ערירי ואין שום אחר עמו ועם לוי יש כמה רבנים הא ודאי פשיטא שאפי' אם הלך לוי לפני הדיין לדון לפניו שלא היה יודע הדין ודן הדיין להפך טועה בדבר משנה וחוזר באופן שלא ידעתי במה נסתפק השואל בדברים פשוטים כזה והתשוב שלא יבאו דברים הללו אלא מיד השואל ולא מיד החכם השלם הנז' שת"ל שיח זכי שיג לו על התורה ועל העבודה וכל זה גלוי לפניו ואיך יפצה פה נגד האמת אלא לוי שלבו נתיירא על זה וסדר שאלה להיותו בטוח אבל הח' הש' לא כן יחשוב

בכלל הדברים שאין חיוב ללוי ללכת להתדיין לא לפני החכם השלם ולא לפני הממונים ולא לפני שום חכם אחר כי כבר זכה בדינו זולתי שאם יטעון עליו שמעון שכל מה שסדר בשאלה הוא שקר ואין בירור בדבר אז ישבע לוי שכל מה שכתב בשאלה הוא אמת ויציב ואם לוי לא נשבע מטולה כמו ששמעתי אומרים יקבל עליו חרם שלא סידר השאלה באופן שיזכהו ויספר הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קט"ו

מנחם התל"ג לפרנסי עיר ליוורני יע"א לדרישת הר"ש אוריקי יצ"ו

שאלה ראובן שבגליל שלח כ"כ בגדים איפוטיקארו במעות סך מה לשמעון שביהודה כ'אטור שלו וסדר לו שימכור אותם במעות מזומנים או שילבישם בכל כך משי ותכף שבאו הבגדי' קבלם ש' ופרע דמי האיפו'טיקו ואח' שעמל וטרח זמן מה כמו שנה ולא היה יכול למכר' במזומנים אז להלבים אותם במשי כמו שסדר המסדר ומעותיו בטלים כ"כ זמן הוכרח שמעון להלבים הבגדים בכ"כ סחורה אחרת והוציא מעותיו באיפוטיקי של הסחורה הנז' ושלחה לראובן שבגליל וראובן לא נתרצה בזה העסק באומרו כי הוא לא כן צוה וסדר ובכן תובע משמעון ומלוי שותף שמעון אשר הוא בגליל עם ראובן כל ההפסד שהפסיד באותו העסק ושמעון משיב שהכ'אטור אינו חייב לשמור ולעשות כפי המסדר כל זמן ששולח הסחורה איפוטיקארה שכן הוא מנהג פשוט בין הסוחרים בני ברית ושאינם בני ברית אשר ביהודה וכלם פה אחד הסכימו בהסכמה אחת שביד שמעון שיש יכולת וכח ורשו' מספיק ביד הכ'אטור לעשות כפי ראות עיניו בין למכור בין למזומנים הן חסר הן יתר בין להלבים בסחורה שסדר המסדר או בסחורות אחרות כל זמן שהסחורה שולח המסדר בזה איפוטיקארה ושיכול גם להוצי' באיפוטיקו כמה וכמה מעות המצטרכות כדי להלבים הסחורה בסחורה אחרת ושאין לפקפק בזה שום פקפוק ולוי טוען לראובן אמת הוא שאני שותפו של שמעון אמנם אין עליו שום תביעה וטענה כלל להיות שהוא לא נמצא ביהודה בזמן העסק ואינו יודע איכות הדברים איך היו ילך אצל שמעון להתדיין עמו כפי דין תורתינו הקדושה שהתובע הולך אחר הנתבע ואם יתחייב' שמעון לפרו' ההפסד ולא יפרענו שמעון עליה דידיה הדר לפרוע לראובן על הכל יורינו מורינו הרב הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה הדברים פשוטים שהדין עם שמעון ולא היה צריך להטריח הקולמוס בזה אלא שהשואל הפציר בי לשום שהורה על גבי לבנה ואומר דעיקר' דהאי מילתא איתא במסכת קמא פרק הגוזל הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים ולקח בהם שעורים שעורים ולקח בהם חטים תני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותני חדא ואם הותירו הותירו לאמצע אמר ר' יוחנן ל"ק הא ר"מ דאמר שינוי קונה והא רבי יהודה דאמר שינוי אינו קונה ורבי אליעזר אמר הא והא ר"מ כאן לאכילה כאן לסחורה וכתב הרא"ש ז"ל כיון דקי"ל כרבי יהודה אין חילוק בין לאכילה בין לסחורה ולעולם היכא דהוי בתורת שליחות אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המעו' ואם נתנם למחצית שכר אם הותירו הותירו לאמצע וכתב הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן קפ"ג ס"ו וכן נראה שהוא דעת הרי"ף ז"ל ע"כ ואם כי בברייתא זו איכא פלוגתא בינו רבוותא בענין אם פחתו ליכא פלוגתא דכ"ע מודו דאם פחתו פחתו לשליח כמו שיראה המעיין בב"י סימן הנז' ושמעינן מינה דכל שהשליח משנה ממה שצוהו המשלח כל ההפסד שיבא מחמת אותו שינוי עליה דידיה דשליח הדר היא שעמדה להגאון מהר"י קולון ז"ל בשרש ו' וכ"ז שהשליח משנה כל דהו מדברי המשלח שהשליחות בטל וכתב מהר"י אלרבי ז"ל בסימן רס"ו דלא כל שינוי שיהיה מבטל השליחות דהא בהך ברייתא קאמר דאם הותירו הותירו לבעל המעות ולא אמרינן ואם הותירו

הותירו

הותירו לבעל המעות ולכן אם לקח בריבית לקנות איזה דבר שלא מדעת המשלח והריוח שלקחם בזול לא חשיב זה שינוי לבעל השליחות וג"ל דאין זה הכרח דברייתא איכא לאוקומי בשלא הודיע למוכר שהוא שליח דהמקח קיים אבל המוכר ויהיה הדין בין השליח והמשלח כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה"ש וכתב הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' קפ"ב ס"ו וגם בספר כנסת הגדולה כתבתי דכל הפוסקים מודים בזה

איברא שראיתי לתוס' עלה דהך ברייתא בר"ה דשאני חיטים ותפים כו' כתבו דמצינן לאוקומי ברייתא כגון שהודיעו שהוא קונה לבעל המעות ע"כ ויש לתמוה שאם הוא מודיע שהוא קונה למשלח כשל מקח וצריכין אנו לומר כמו שחלק מהר"י אדרבי ז"ל דלא כל שינוי בכל דהו השליחות בטל אי נמי שלא כתבו התוס' שהודיע השליח למוכר שהוא שליח אלא שהודיעו שאינו קונה לו אלא שקונה לבעל המעות אע"כ שפי' לא כוהו ובהא המקח קיים כמ"ש הרמב"ם וקמ"ל ברייתא זו דאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע א"נ דברייתא איירי כשהמשלח רוצה לקיים המקח דהמקח קיים והשלי' יתקן את אשר עוותו וכמ"ש הרב בב"י ח"מ סי' קפ"ב סי"ח בשם הרשב"ר •

וכל זה אינו ענין לנדון שלפנינו דכל המשא והמתן הזה אינו אלא כהותירו דכפחתו פחתו לו ומה שאמר הגאון מהר"י קולון ז"ל שהשליחו' בטל ענייננו דכיון ששינה בשליחו' נתבטל השליחות נשוב אינו שלוחו של ראובן ודמי סחורתו הוא חייב כמ"ש הרדב"ז ז"ל במורפסות סימן קל"ט ומהר"ם מטראני ח"א סימן קע"ט יע"ש ואף נחלקו הרבנים נוחי נפש מהר"א מונסון ומהר"א גאויון ז"ל בשליח ששינה אם חייב באונסין או פטור לענין הפחת כ"ע מודו דלעולם ההפסד על השליח כמבואר בדברי מהרמ"ך ז"ל ח"ג סימן מ"ה שהובא מחלוקת זה עלה בידינו דכל ששינה השליח מדעת משלחו נתבטל השליחות מהמשלח וברשות השליח קאי ואם פחתו פחתו לשליח וחייב לשלם דמי סחורתו וא"כ לכאורה היה נראה לומר שבנ"ד שמעון הפ'אטור חייב לשלם כל דמי ההפסד שהפסיד ראובן בסחורות ששלח לראובן כיון ששינה ממה שסדר לו ראובן שסדר שימכור במעות מזומנים או שילבישם בכ"כ משי והוא הלבישם בסחורה אחרת דהלכה רווחת דפ'אטור דין שליח יש לו כמו שמתבאר מדברי גדולי האחרונים ומורי הרב בחלק ח"מ סי' קי"י כתבו בפי' דהפ'אטור דין שליח יש לו יע"ש וכיון שיש לו דין שליח כל ששינה אם פחתו פחתו לו אלא מיהו היינו דוקא כשאין לשליח שום הפסד לקיים שינוי המשלח אבל כשיש לו הפסד בדבר כמו בנדון שלפנינו כל אפילו שוין שאין לשליח שום הפסד וכמו שאבאר הם אמרו בשליח ששינה ההפסד מוטל עליו וה"ה פ'אטור שדין שליח יש לו כמ"ש היינו דוקא כשהמשלח שלח לו סחורה פ' וצוה לו שהסחור' ההיא ילבישו אותה בסחורה פלונית שאין לשליח שום הפסד אם לא תמכר הסחורה אבל בנדון שלפנינו שלח' ראובן איפוטיקאדה ושלח לשמעון לומר שימכר אותם במעות מזומני' או ילבישם בכ"כ משי ושמעון פרע דמי האיפ'טיקו היעלה על לב אנוש שיעשה ראובן סחורה בפרעתו של שמעון שבשביל שלא הלבישם כי אם במשי כדי שירויח ראובן יהיו מעותיו של שמעון מעוכבים כ"כ זמן זו אינה תורה לא תורת משה רבינו ולא תורת אדם ומי גרע כח שמעון מכח האיפוטיקו שאם לא היה שמעון משלם דמיו לבעל האיפוטיקו לזמן הקצוב היתה הסחורה נמכרת בטרונבא לפרוע לבעל האיפוטיקו עכשיו ששמעון נכנס בתקו' בעל האיפוטיקו הוא הדין והוא הטעם שאם אחרה הסחורה לימכר שתמכר בטרונבא כדי שיקח ש' מעותיו ועכ"ז נגלגל ש' עם הסחורה שנה אחת אולי יתברכה במעות מזומנים או ילבישנה במשי ולא יכול והלבישה בסחורה אחרת ומטעם אחר נראה ששמעון פטור מלשלם ההפסד לראובן שדקדקתי בלשון השאלה שראובן סדר לשמעון שימכור אותם במעות מזומנים בעין או שילבישם בכ"כ משי ואם הדברים באו בדקדוק אין שום חיוב לשמעון שאם שמעון מסדר לו לראובן שלא ימכרם אלא במעות בעין ולא ילבישם כי אם בבגדי משי ושמעון הלבישם בסחורה אחרת הרי יש כאן שינוי מדברי המשלח אבל הוא לא צוה לו שלא ילבישם בסחורה אחרת אלא צוהו היתה שילבישם במשי אם לא ימכרם במעות בעין כמנהג הסוחרים שמסדרים לפ'אטור שלהם סחורה פ' שאני שולח לך הלבש אותה בסחורה אחר' פ' וכיון שלא צוה לו בפירוש שלא ילבשנה כי אם במשי אם הלבישה בסחורה אחרת אין כאן שינוי שכבר כתב מהריב"ל ז"ל בח"ג סי' ל' שהמנהג הוא קבוע בין הסוחרי' אשר יש להם פ'אטורים שאין דורש ומבקש מהם ומה שעושים הוא עשוי בקבלת המטבעות ועושים במתון הנפקד בידם כמו בשלהם וכבר אמרו סימוטיתא קניא כו' ע"כ גם בנדון שלפנינו הדבר ברור שמנהג הוא בין הפ'אטורים שהמנהג הוא שאע"פי שבעל המעו' מסדר לו להלבים בסחור' פ' אם הפ'אטור רוא' בעיניו שסחורה אחרת טובה ממנה או שאינו מוצא אותה סחורה שרוצה בעל המעות מלבים אותה כטוב בעיניו זולתי אם מצוה לו לא תלבישנה כי אם בסחורה פ' יש כאן קפיד' ואינו מלבים אותה כי אם בסחור' שצוה לו המשל' אבל כשאינו אומר לו לא תלבישנה כי אם בסחורה פ' אלא כדרך הסוחרים הלבש אותה בסחורה פ' אם הלבים אותה בסחורה אחרת מפני שלא מצא אותה סחורה או מפני שנראה בעיניו שאחרת טובה הימנה אין כאן שינוי מדרך המנהג באופן שאם מה שבא בשאלה הוא בדיוק אף מטעם זה אין כאן שינוי וכל שכן בבא הסחורה איפוטיקאדה ופרע שמעון האיפוטיקו

וכ"ש וק"ו מהטענה האחרת שבא בשאלה שמנהג הסוחרים הוא שהפ'אטור אינו חייב לשמור ולעשות סדר בעל המעות כל זמן ששולח הסחורה איפוטיקד שכן הוא מנהג פשוט בין הסוחרים בני ברית ושאינם בני ברית וכולם פה אחת הסכימו בהסכמה חתומה ביד שמעון שיש יכולת וכח ורשות מספיק בידו של הפ'אטור לעשות כפי ראות עיניו בין למכור במזומנים הן חסר הן יתר בין להלבישם בסחורה שסדר המסדר או בסחורה אחרת כל זמן שהסחורה ששולח המסדר באה איפוטיקאד"ה שיכול גם כן להוציא באיפוטיקו כמה וכמה מעות המצטרכו' כדי להלבים הסחורה בסחור' אחרת ואין לפקפק בזה שום פקפוק דהא ודאי אין לו פה לראובן לתבוע שום דבר שכבר הוסכם מכל גדולי האחרונים דהולכים אחר המנהג הסוחרים כמ"ש בתשו' אחרת סי' ק"ה מהחלק הזה

ועל מה שבא בשאלה תובע מלוי שהוא בגליל עם ראובן שאף שהוא שותפו של שמעון ילך לדין עם שמעון לעירו כדין תורתינו שהתובע הולך אחר הנתבע כפי המנהג וכל מה שיתחייב שמעון לראובן אם לא ישלם לראובן ישלם הוא שאכי' למ"ד שהותפין שלוה אחד מהם השני משתעבד אפי' לא היה בקנין עם חבירו דוקא להיות הוא נ"כ חייב לפרוע החוב ההוא אבל לא לידון עמו ולא עם חבירו ומה גם למ"ש הרשב"ם ז"ל בחלק ח"מ סימן ק"ך ושפ"ו שהדרים בפ'ראנקיאה או העומדים שם קשה מאד להשיג דין עמהם ויכול התובע לעכב הפקדון עד שיבא וידון כאן ואם בנתבע עצמו כתב כן הרב ז"ל כ"ש בשותף הנתבע

ומלבד זה יכולני לפטור ללוי מן הדין שלא ישלם כלום לראובן אף אם שמעון בהשפטו יצא חייב ואינו רוצה

דולה לפרוע לראובן ממה שכתב מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' פ"ד דאפי' למ"ד שבשותפים שלוה אחד מהם השני משתעבד אין מקום לומר שפשיעת השותף בממון אחרים והודאתו שפשע יתחייב שותפו לפרוע והאריך בזה יע"ש וא"כ בנדון דידן אין לראובן עם לוי כלום דאם לא יתחייב שמעון גם לוי אינו חייב לפרוע ואם יתחייב מטעם פשיעה אינו חייב לפרוע מה שפשע שותפו בממון אחרים •

בללן של דברים אין לראובן שום תביעה לא על שמעון ולא על לוי כי אם אלהים עשה שמעון לקחת את ממונו מן הטעמי' שכתבתי למעלה הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קיז

מכתב התל"ג לפרנסי יוניל איסאר יע"א

שאלה שמעון שואל כי יש כמה זמן שהוא תושב עיר שהוא דר בה ובעת בענין העריכ' בררו יחידי הק"ק יע"א מעריכים כנהוג בכל עיר ועיר מאחינו אנשי גאולתינו ה"י ואלו המעריכים שבררו להם הק"ק יע"א אמרו להם בזאת התנאי יהיה כי אתם תעשו העריכה ביושר ובאמת ושלא תעשו חנופה לשום יחיד קטון או גדול עני או עשיר אלא כולם יהיו בעיניכ' שוים וכמו כן נתרצו המעריכי' ונשבעו שבועה חמורה ע"ד המק"ה וע"ד הנשבעים באמת וע"ד כל יחידי הקהל יע"א שלא לעשות חנופה ומשוא פנים לשום יחיד באופן התחילו המעריכים לעשות מה שמוטל עליהם כנז' ושמו לשמעון הטוען עשרים לבנים למאה וכן על זה הדרך לכל א' וא' מן היחידים אחר עבור כמו ארבע חדשים מכל הנז' קמו קצת יחידים נגדיים משמעון הטוען ואמרו דאינו לשמעון שמכר באיזמיר אלף וחמש מאות שטיאנים ואיך אתם מעריכי' שמתם לשמעון לערך ד' לבנים למאה והמעריכים משיבים שבועה היה בינינו מה שעשינו עשוי מה תלונה יש לכם עלינו ועוד כי שמעון טוען ואומר אם כפי דבריכם שמכרתי מהעורות הנז' בבת אחת אפרע יותר ממה שאתם אומרים ויבחנו דבריכם על האמת עוד טוען שמעון שאלו היחידים יודעים שלא נשבע מימיו שום שבועה ועתה הם אומרי' נעשה איזה דרך או שיכנס בעריכ' יותר ממה שקבלו לו המעריכים או ישבע עתה טוען שמעון ואומר אני ואתם שמנו למעריכים הללו מה שעשו עשו איני יודע מה שקבלו ועשו שאפרע אפרע כעת יורינו מורינו רבי' הדין ומקטטות ותעלומות תשוב תחיינו ומה' יהא משכורתו שלימה אכי"ר

תשובה עם שמתוך השאלה נראה שטענו' שמעון הם סותרות זו לזו שממה שטוען שיבחנו דברי המערערי' ויפרע יותר ממה שהם אומרי' נראה שטענתו היא להד"מ וממה שטוען אני ואתם שמנו לאלו המעריכים מה שעשו עשו איני יודע מה שקבלו ועשו שאפרע אפרע נראה שמודה לערעור המערערים אינכך כלום דבדרך את"ל קאמר מעיקרא אני אומר שלהד"מ והן לו יהיה כדברים מה שעשו המעריכים עשו ואותו הסך אפרע ולא יותר ויראה שמה שטוען שמעון שיבחנו דברי המערערים ואח"כ יפרע יותר ממה שהם אומרים דינא קא בעי ול"מ אם המערערים טוענים שמא ולא ברי' דודאי אין על שמעון חיוב שבועה בדקי"ל דאין נשבעים על טענת שמא ואף שבשבועת המס היא כשותפין דנשבעין על טענת שמא היינו דוקא כשלא חלקו השותפין אבל כשחלקו אין נשבעין על טענת שמא ולע"ד נראה דשבוע' המס דמדמינן לה לשותפין שנשבעין על טענת שמא כמ"ש ת"ה בסי' שמ"ב ומשא מלך ח"ב שער ב' משפט א' היינו דוקא כשבאים להעריך הנערך אז יכולין להשביעו אפי' בטענת שמא אבל אחר שהעריכו אותו ה"ל כשותפין שחלקו דאין משביעין אותו על טענת שמא ואף שבשותפין שחל' אע"פ שאין נשבעין בטענ' שמא מחרימין חרם סתם מ"מ נלע"ד בנדון שלנו אפי' חרם סתם ליכא דמאחר דהמעריכין העריכוהו באותו הערך וכבר זכה שמעון באותו הערך על פי המעריכים הבא לומר שטעו המעריכי' והעריכוהו לשמעון בפחות עליו הראיה וכל שאינו מביא ראיה אין על הנערך אפי' חרם סתם דאל"ה מאי אהניא לן ברירת המעריכים כיון שיכול ראובן לערער על שמעון שטעו המעריכי' בעריכתו להכריחו שיקבל חרם דרוח' לומ' דלא אהניא לן שום דבר שלא ישבעו ויקבלו חרם סתם אלא ודאי כל שהעריכוהו אין שום יכולת להטיל עליו חרם בטענת שמא ומן הטעם הזה אפילו טוען המערער ברי' אחר שהעריכוהו אין מטילין עליו לא שבועה ולא חרם סתם כל עוד שלא יברר הדבר וכן הוא משנה פשוט דאין כח ויכולת בשום אדם לערער על מה שעשו המעריכים לא בטענת שמא ולא בטענת ברי'

ולאו דוקא בטענה לבד אלא אפי' אם יתברר הדבר שטעו המעריכים מי יוכל לדון עם מה שכבר עשוהו והעריכו כפי אומד דעתם דודאי מזלו גרם ואינו פורע אלא כפי הסך שהעריכוהו המעריכים כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה סי' ד' וז"ל תשובה אם הקהל ביררו שלשה אנשים להטיל שמונ' זהובים על כל מי שיראה להם שיש לו מאה ועשרים זהובים והיו מקצת שלא היו סבורים שיש להם ק"ך זהובים וכתבו שמם חלק יראה שאפי' אם ימצא אח"כ שיש להם ממון פטורי' מאותו המס בין מפרעון זהובים בין מפרעון המותר הא למה זה דומה לקהל שבררו אנשים לעשות פנקס על הקהל לפי אומד דעתם והטילו על ראובן מת מאלף זהובים כי לפי אומד דעתם לא ידעו שהיו לו עשרת אלפים לא יפרע אלא מאלף זהובים שאמדוהו עושי הפנקס וכן בנדון זה אפי' יאמרו כמה בני אדם שיש להם יותר מק"ך זהובים הם פטורי' כיון שהשלשה שנבררו להטיל ח' זהובים על מי שיראה לא שיש לו ק"ך זהובים פטורים שיעתא דשמיא היא ופטורי' לגמרי נמלכתי בכורעי המס ונראה להם כך גם לי נראה כן ע"כ הרי נדון הרא"ש ז"ל ככדון שלנו ממש אות באות תיבה בתיב' וכתב שכיון שהברורים פטרום סייעתא דשמיא היא ופטורים לגמרי

איברא שראיתי למהרשד"ם ז"ל בח"מ סימן ת"ה שהוקשה לו בתשובת הרא"ש ז"ל מ"ש נמלכתי עם כורעי המס שנראה ביאורה ועוד לקרא ומתמ' קושיא א פירש שדעת הרא"ש ז"ל דמן הדין אם טעו המעריכים בין לזכות בין לחובה חוזרים ומתקנים הדבר ולא פטרו בנדון שלו אלא מפני שנמלך עם פורעי המס ואמרו שדרך פורעי המס דכל מה שקבלו המעריכים עשוי ולכן פטר בנדון שלו אבל בזמנינו זה שלעולם פשמתברר שטעו בין לזכות בין לחובה חוזרים ומתקנים הדבר כל שיתברר שטעו המעריכים חוזרים ומתקנים הדבר ע"כ תורף דבריו אך אמנם נראה שאם בזמן הרב היה מנהגם בהפך מהמנהג שהיה בזמן הרא"ש בזמנינו זה המנהג פשוט כמו שהיה בזמן הרא"ש ז"ל דאין אחר מעשה המעריכים כלום ואפי' טעו המעריכים והעריכו לאדם אחד פחות ממה שיש לו מה שעשו עשוי ומזליה דההוא גברא גרם וכ"כ בספר משא מלך ח"ה שער ב' משפט ג' וז"ל גם ראיתי בזמנינו זה בזמן עריכת הקהלות מנהיגי העיר מעריכים לאיש כפי אומד דעתם ואין מי שיערער אחריהם אם טעו אם לא טעו כי על פיהם יקום דבר ע"כ ונראה לי

שאף

שאף אם לא יהיה המנהג. כן בנדון שלנו שנשבעו המעריכים לדון על פי האמת ושלא לעשות חונף לכ"ע על פיהם יקום דבר בין טעו בין לא טעו. ויש פנים להודות לחילוק הזה ממה שיבא לפנינו בס"ד

ואף אם נודה להרשד"ם ז"ל דלפי דין התורה אם טעו המעריכים אף אם היו מודעים ועומדים חוזרים ומתקנים הדבר ושהתנהג בזמן הזה כן לא לכשיאמר הרב ז"ל שהרי תלמידו הרב בעל משא מלך במקום הנז' חלק על הרב ז"ל בזה ופירש תשובת הרא"ש ז"ל בענין שאף לפי הדין מה שטעו המעריכים עבו ומזלו גרס ואין ספק שיכול שמעון לומר קים לי כהרב בעל משא מלך דמדיכא מה שטעו המעריכ' עשו אף אם טעו ומזלו גרס ואף שלטנין מסי' יחיד המתדיין עם הרבים הקהל נקראים מוחזקים משום דמהורקייהו להכי בתוספתא דמלכא מנא כבר כתבתי במקום אחר דבזמנינו זה שאין הקהלות מחלקות בין פרעונות שהם למלך לשאר פרעונות לא היו הקהל מוחזקים כ"ש שאין לורך לשמעון לפטור עלמו מפני שהוא מוחזק ממה שכתב מהרי"ו ז"ל בתשובותיו סי' פ"ר והביאו בספר המפה במקום שנותנין על פי העריכה אינו יכול לומר שטעו אבל אם נותנין על פי השבועה יכול לומר שטעה ופירש הסמ"ע דבמקום שנותנין על פי העריכה אין הקהל יכולין לומר שטעו השמאים שהן המעריכים שהעריכו לפ' בפחות דאדעתא דהכי ירדו אבל במקום שהעריכה היא על פי השבועה שישבע האדם על כל מה שיש לו יכול לומר שטעה בשומתו אם יברר ע"כ וזה ממש כדברי הרב בעל משא מלך דכל שירדו על פיהם של המעריכים אינן יכולין הקהל לטעון שטעו המעריכים דאדעתא דהכי ירדו וכיון שכן הוא אין יכולין הקהל לומר קים לי כמהרשד"ם ז"ל דלפי המנהג עכשיו יכולין לומר שטעו המעריכים ואם יתברר חוזרים ומתקנים מחמת שהם נקראים מוחזקים כיון שהרשד"ם ז"ל הוא יחיד והלכה רווחת דאין המוחזק יכול לומר קים לי כפלוני היחיד דע"כ לא קאמרי' דיחיד המתדיין עם הרבים דהקהל הוו מוחזקים אלא כשהחזקה מועלת כגון שיש להם שני פוסקים המסייעים אותם דבעלמא המוחזק יכול לומר קים לי הכא הקהל נקראים מוחזקים אבל היכא דבעלמא אין המוחזק יכול לומר קים לי אף הקהל אינם יכולים לומר קים לי יחזקתם מה זאת עושה כיון דאינם יכולים לומר קים לי

ולעיקרא דדינא מה שהכריח הרשד"ם ז"ל מסוף תשובת הרא"ש ז"ל שכתב נמלכתי עם פורעי המס כו' שדעת הרא"ש ז"ל דמן הדין יכולי' הקהל לטעון שטעו המעריכים אחר שאלת המחילה מעלמותיו הקדושים לע"ד נראה לדקדק איפכא דאם דעת הרא"ש ז"ל כמו שמבין מהרשד"ם ז"ל שכוונתו לומר דמשום שנמלך בפורעי המס ואמרו לו שדרך פורעי המס כך פסק כן היה די שיאמר נמלכתי בפורעי המס ונר' להם כך ודי ובזה היה מקום להבין כמו שהבין מהרשד"ם ז"ל אבל ממה שחזר לומר גם לי נראה כן אומר אני שבא לומר דמלבד שהדין כן נמלך בפורעי המס ואמרו שנראה להם כן שדרך פורעי המס כן וגם לי נראה מן הדין כן ומה שחזר לומר נמלכתי בפורעי המס אע"ג דמן הדין כבר זכה הוא מפני שהשואלי' כתבו בשאלתם יורנו מורינו הדין עם מי אחר שתתייעץ עם פורעי המס אף הוא רצה להשיב לשאלתם ואמ' נמלכתי עם פורעי המס כו'

ואיכא למידק מה דעתם של השואלים לומר אח' שתתייעץ עם פורעי המס שנראה שהיא חולכא יתירה שנר' שאין מקבלין את דינו אלא אחר שיתייעץ עם פורעי המס ואם כונתם לומר שיתייעץ עם פורעי המס קודם שיפסוק הדין אבל כל מה שיפסוק לא יסורו מדבריו ימין ושמאל זו קשה מן הראשונה היועץ למלך כתנוס אם ירצה בעיני הרא"ש ז"ל שצריך לשאול ולהמלך עם פורעי המס הוא ישאלם ולפי מה שפירש הר' בעל משא מלך נמלכתי בפורעי המס אם נראה להם שאומר האנשים כך היה לפטור לאותם האנשים שכתבו שמם חלק ואמרו שכן הוא ניחא ונראה לע"ד שכוונת השואלים לבקש תורה מפיהו ואל יפלו מדברו ארצה אמנם איפשר שאע"פי שהדין כך אין המנהג כך ועל זה אמרו אחר שתתייעץ עם פורעי המס שאם המנהג להפך לא יוכי' דברין לבטלה ולכן השיב הרא"ש שכבר נמלך עם פורעי המס וגם להם נראה שהדין כמו שפסק הרא"ש ז"ל ואין שום מנהג בהפך נמלינו למדין מכל זה שדעת הרא"ש לפטור מן הדין ואם כן אף שמעון בנ"ד יש לפטרו מן הדין דמזלו גרס ומה שטעו המעריכים עשוי וחייבים הקהל לקבל עריכתם כסבר פנים יפות

וכל זה שאנו דנין הוא לרווחא דמילתא אף הרשד"ס ז"ל מודה דמזלו של שמעון גרס דמה שטעו המעריכי' עשו ואינו חייב לפרוע יותר ממה שהעריכוהו המעריכים אף שיתברר שטעו המעריכים והעריכוהו פחות ממה שיש לו דאיכא לאקשויי על הרשד"ס ז"ל שסותר את עלמו ממקום למקום דבסי' ת"ה הסכים דמן הדין יכולים לטעון שטעו המעריכים ואם יתברר שטעו בין לזכות בין לחובה חוזרים ומתקנים ולא פטר בנ"ד אלא מפני המנהג לא מן הדין ולכן בזמנו שהיה המנהג דאם טעו המעריכים בין לזכות בין לחוב' חוזרים ומתקנים הדבר שיחזרו לתקן את אשר עותו ואלו בסי' ש"ע מהחלק ההוא נשאל על מי שנתפשר עם הקהל ונתן סך כך ופטרוהו מן המסים ואח"כ חוזרי' בהם הקהל ומתחרטי' מהפשר שעשו אם יכולים לחזור בהם והשיב הרב ז"ל שאינם יכולין לחזור בהם והביא תשובה זו של הרא"ש ז"ל וסיים בלשון הזה נראה שהדברים ק"ו הנה התם שבשעה שהטילו המס היה טעות גמורה ופסק הרא"ש ז"ל דסיעתא דשמיא הוא ופטורים בנ"ד עאכ"ו שבשעה שפטרו' לא היה טענת כלל גם בסוף תשובת תמ"ב הביא תשובת הרא"ש ז"ל וכתב עליה אע"פ שדבריו תמוהים על כל זה אריה שאג מי לא ירא ומי יבא אחרי המלך אשר כבר עשוהו ע"כ ומה בכך אם הרא"ש ז"ל כתב כן באותה תשובה היינו לפי המנהג ולא לפי הדין ומה גם שהוא ז"ל כתב בסי' ת"ה שהמנהג היה בזמנו הפך המנהג שהיה בזמן הרא"ש ז"ל וכל שטעו המעריכים בין לזכות בין לחובה חוזרים ומתקנים הדבר ובעל משא מלך הוקשה לו כן והניח דברי הרשד"ס ז"ל מוקשים

ואני אומר על כן יאמרו המושלים רבן דקרו ולע"ד נראה שדברי הרשד"ס אין בהם נפתל ועקש והם נכוחי' למבין וישרים למולאי דעת ומשלו אני נותן לרב ז"ל שהוא ז"ל בסי' ש"ע הוקשה לו על תשובת הרא"ש ז"ל במ"ש הא למה זה דומה לקהל שבררו אנשים לעשות פנקס כו' שמודיע הנעלם בנעלם ותירץ תירוץ נכון דיש הפרש בין נדון הרא"ש ז"ל להדמיון שתדמהו שהדמיון שמבי' מהקהל שבררו אנשי' לעשות פנקס איכא למימר דעבידי אינשי דטעו בין רב למעט ואחר שירדו לחייב וחייבו איכא למימר סיעתא דשמיא הוא בין רב למעט ושוב ליכא לחיובי יותר אבל בההיא דהרא"ש ז"ל שפטרום לגמרי היה נראה דאין דרך ואיכא למימר דלא דקו טובא ושמא איכא דברים בגו קמ"ל דליכא לפלוגי בהכי ע"כ

מעתה אין סתירה בדברי מהרשד"ס ז"ל ממקום למקום דאם הרא"ש ז"ל הסכים דמחמת הדין אם טעו בין לזכות בין לחובה חוזרים ולא פטר בנדון שלו אלא מהמנהג היינו דוקא בנדון שלו שפטרום לגמרי דליכא למימר דאדעתא דהכי ירדו דלא עבידי אינשי למטעי בכך ולא דקו טובא אבל בדמיון שהביא הא למה זה דומה לקהל שבררו אנשים לעשות פנקס כו' אין צורך לזכותו מטעם מנהג דמדינא

דמיינא נמי הם זוכים דכיון דלא פטרום מכל וכל אלא בין רב למעט איעתא דהכי ירדו ומזלייהו גרם ולכן בסימן ב"ע ותמ"כ שהטעות היה בין רב למעט כשתייע מתשובת הרא"ש ז"ל אפי' לפי הדין שלא הוצרך לפטור מפני המנהג אלא בנדון שלו שפטרום לגמרי אבל היכא שטעו בין רב למעט אף מן הדין זכו מטעם סייעתא דשמיא וזה אמת ויציב לפי דעתי

דון מינה בנדון שלפנינו שהטעו' היה בין רב למעט אפי' לדעת הרשד"ם ז"ל בסימן ת"ה סייעתא דשמיא היא וכל מה שטעו המעריכים עשוי וחייבים הקהל להתנהג על פי עריכת' וזכה שמעון שלא לפרוע יותר ממה שהעריכוהו המעריכים אף אם יתברר שטעו המעריכי' והעריכו לשמעון פחות ממה שיש לו וכ"ש שהיו הממוני' מושבעי' שלא לעשות חונף ולהעריך על קו היושר ואף שדקדקו הרבה בעריכתם ואם טעו סייעתא דשמיא הוא ומזלו של שמעון גרם וזכה מן הדין וכל זה שכתבתי הוא במקום שאין מנהג להפך ואע"פ שיש מנהג אין המנהג מפורש שחוזרים המעריכים אם טעו אף בין רב למעט אבל אם יש שם מנהג פשוט ומפורש דאפי' שטעו המעריכי' בין רב למעט חוזרי' ומתקנים הדבר הולכים אחר המנהג שכבר הוסכםכל גדולי' האחרוני' דבמסים הולכים אחר המנהג אף שלא מן הדין כ"ש במקום שאין המנהג לא זה ולא אותו אדרבה המנהג שלא לחזור אפי' בפטור לגמרי כמו שכתבתי

סוכא דמילתא כהא סליקנא ובהא נחיתנא ששמעון זה זכה אם מן הדין אם מן המנהג שלא לפרוע יותר ממה שהעריכוהו המעריכים וחייבים הקהל להתנהג על פי עריכת המעריכים ואף אם טעו והעריכו לאיש אחד יותר ממה שהיה לו מזלו גרם ומיהו כתבתי בספר כנסת הגדולה חלק ח"מ סימן קס"ג בהגהת ב"י דהיינו דוקא שהאיש הנערך לא נשתנה משע' השומא לשעה של עכשיו אלא שטעו המעריכי' והיו סוברים שהיה לו יותר ממה שיש לו או פחות אבל באיש שהיה אמוד והעריכוהו המעריכים לאותו סך שהיה אמוד וכן היה האמת שהיה לו אותו סך אלא שנתגלה אח"כ שקודם העריכה אבד סך כך כיס והוא לא ידע בשעת העריכה גם המעריכים לא ידעו דבר עריכה בטעות היא וחוזרת וכן מתברר מדברי בעל משא מלך שם ומעשה בא לפני מורי הרב ז"ל ודן כן הכלע"ד כתבתי הצעיר חיים בכמהר"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קיז

אלול התל"ג לפרטי מגנאסיאה יע"א

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו זה עם מאה וחמשי' וזה עם מאה וחמשים גרוש"ים לקנות כמר גפן וכל מה שירויחו יחלקו ביניהם ונשבעו על השותפות וקנו הכמר גפן ושאוהו במרתף ושמעון עבר על השבועה בשאט בנפש ובראות ראובן שעבר שמעון על השבועה היה רוצה להוליכו לדין תורה ולולי לא הניחו באומרו ששמעון הוא גברא אלמא ולא צייית דינא ובראות ראובן שלא היה יכול לו מכר חלקו ליהודה אח"כ בא ראובן וע"י האומות עיכב חלק ראובן שאמר לבעל החאן שלא יניח להוציא הכמר גפן מהמרתף בלתי רשותו בטענה ששמעון חייב לו סך כך בשבו' ועבר הזמן ולא פרע לו ובעת הכמר גפן ברשות ראובן ולהיות שהיו ראובן ושמעון בעיר שלא היו ישראלים מיושבי' שם ולית דין ולית דיין עיכב הכמ'גפן ע"י האומו' אע"ג היה אפסיד בכמין אחר זה בא זבולון הוציא זבולון על שמעון שטר בקנין ובשבועה איך חייב לו ורוצה להתפרע מחלק כמר גפן אשר לשמעון והוא מוקדם וראובן טוען שכבר עיכב הסחורה ולו משפט הגביה יורינו מורינו ורבינו הדין עם מי ושכר אדונינו כפול ומכופל מן השמים אכי"ר

תשובה איברא דהלכה רווחת דב"ח מוקדם וגבה במטלטלין מה שגבה גבה כמ"ש הרי"ף והרא"ש והר"ן בפרק מי שהיה נשוי והרמב"ם בפכ"ב מה"מ וה"ה שם והרא"ש בתשובותיו כלל פ' סי' י"ב והרשב"א בתשו' סי' אלף וא' ואין חולק על זה ואפי' אם כתוב בשטר מטלטלי אג"ב מקרקעי דמן הדין אפי' קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו משום דבקנין אג"ב חזרו המטלטלין להיו' כמקרקעי וכמבוא' בדברי הפוסקים שהזכרתי למעלה וכ"פ הר"ב הטורים בח"מ סימן ק"ד ס"ו מפני תקנת השוק אין מוציאין מידו דאע"ג דבב"ח מאוחר איפלגינו רבוותא אי שייך בו תקנת השוק או לא שלדעת הרב ז"ל בב"י ח"מ סי' ס"ל עשו בו תקנ' השוק ולדעת מהר"ם מטראני והרשד"ם עשו בו תקנת השוק כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי וכמ"ש בספר כנסת הגדולה ח"מ סימן ס' בהגהת ב"י אות ה' באופן שאם ב"ח מאוחר תפס מטלטלין אף אם משועבדין למוקדם באג"ב מן מרמי ליה מיניה דב"ח

אלא מיהו היינו דוקא בשגבה גבייה מעלייתא שבאו לידו וברשותו או ע"י ב"ד או אפי' תפס הב"ח מעצמו אבל מה שעשה ראובן להזהיר לחאנג'י שלא יניח להוציא הסחורה בלתי רשותו אין זו גביה אלא עיכוב וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל פ' סי' ג' הביאה הר"ב הטורים ח"מ סימן ק"ד סעיף ה' תשובה הדין עם שמעון שמה שסגר החנות אין זו גבייה כל זמן שלא שמו הסחורה ונתנוה ללוי גם מהר"ם מטראני בח"ג סימן כ"ד כתב הא דאין מוציאין מיד ב"ח שקדם ותפס דוקא שגבה ובאו לידו אבל אם עיכבם ביד מי שהם תחלה לא מיקרי גביה ובח"ב סימן רי"ג כתב שימת המנעול לא הוי תפיסה והן לו יהיה שבב"ד תפס תפיסה מעליא ובאו לידו וברשותו כיון שהתפיסה היתה ע"י גוים לא מיקרי תפיסה כמו שכתבו מהר"י קולון בשרש קכ"ד והרשד"ם בח"מ סימן קמ"ה וכיון שביארנו שאין כאן תפיסה ה"ל כאלו סחורה זו עדיין היא ביד הלוה וזבולון בעל השטר קודם לגבות כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה הנז' וכן כתב הרב בספר הקצר לא מקרי גביה אלא אח"כ שמו ב"ד מטלטלים ונתנום בידו אבל אם סגר ב"ד חנותו של לוה בעד ב"ח מאוחר אין זו גביה וב"ח המוקדם גובה מאותם מטלטלין ע"כ וכל שכן בכ"ד שהעיכוב הוא ע"י גוים וכמ"ש

אך אמנם צריך אתה לדעת שכל זה הוא בב"ח מוקדם ומאוחר שיש דין קדימה לראשון כגון שלוה מזבולון ואח"כ קנה הכמר ואח"כ לוה מראובן או שקנאה קודם שלוה מב' אבל אם לוה ולוה ואח"כ קנה שמשעבד שניהם כאחד אפי' כתב לראשון דאקני כמו שהשכימו דאין כאן ב"ח מוקד' ומאוחר שניהם שוים וחולקים ומי שקדם וגבה גבה כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ מחודשין ד' ומה שכתוב בתשובות להרמב"ן ז"ל בסוף סימן ס"א וז"ל אלא שאני סבור דאם באו שניהם בבת אחת לגבות ממטלטלי דלוה נותנין לראשון ואין לב"ח מאוחר במקום המוקדם כלום משו' דק"ל שעבודא דאורייתא ואפי' במטלטלי אית בהו דין קדימה כל שהם ביד הלוה לא אמרו שאין להם דין קדימה אלא לגבי לקוחות או שגבאן ב"ח מאוחר כו' ע"כ והביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ק"ד מחודשין ה' כבר ראית מ"ש שם בספר כנסת הגדולה בהגהת ב"י אות כ"ה כ"ו בשם ל"מ והסמ"ע והב"ח דלא קי"ל הכי וכ"כ מן האחרונים שרוב הפוסקים חולקין

על

על זה והכי אזלא סוגיא דעלמא ונוד הא דמכוונות להרמב"ן הידושא הוא והכנו דלא לנזי' עלה ודוקא כשהן ביד הלוה אבל בכה"ג דכ"ד שאינם ביד הלוה שכבר עיכבם ראובן אין בהם דין קדימה

אלא שאני רואה שכל מ"ש אין כן דעת הרא"ש בתשובה הנז' ולא לדעת הרב בספר הקצר ואנכי הרואה שהרא"ש בתשובה הנז' והרב בספר הקצר בשטת המכוונות להרמב"ן קיימי ומוין הם שכל שהם ביד הלוה יש להם דין קדימה וז"ל הרא"ש בתשובה הנז' יראה שמעון זה שבטרו מוקדם קודם לגבות דמה שסגר הדיין החנות אין זו גביה ועוד אפי' אם ככר הגבו ב"ד את הסחורה ללוי שמעון היה מוציאה מידו בשטרו שהוא מוקדם כיון שכתוב בו מטלטלי אגב מקרקעי כו' ע"כ דבריו ברור מללו שלא הוצרך לטעם משום שכתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אלא היכ' דהגבו ב"ד ללוי גביה מעליא אבל כל שלא הגבו לו ב"ד גביה מעליא אפילו אין כתוב מטלטלי אגב מקרקעי אין זו גביה כיון שאין כאן גביה מעליא אלא סגירת החנות וכן מבואר בדברי הרב ז"ל בספ' הקצר רון מיכה דמ"ל ז"ל דכל שהמטלטלין הם ביד הלוה ואפי' עכבן הב"ח מאוחר כל שבאו לגבות שניהם מן המטלטלין נותנים למוקדם ואין לב"ח המאוחר במקום המוקדם כלום

אמר מעתה שהרב בעל הטורים ז"ל והרב בספ' הקצר סותרים את עצמם תוך כדי דבור שהר"ב הטורי' בס"ה והרב בספר הקצר ס"ד כתבו דין דתשובת הרא"ש ז"ל דכל שלא הגבוהו גביה מעליא נותנים למוקדם ולא למאוחר ואפי' לא כתב מטלטלי אגב מקרקעי ואלו הר"ב הטורים בסי"א בס' הקצר בס"י כתבו היו בע"ח זמנם שוה ובאין לגבות כאחד וכן ב"ח שאחד מהם קודם לחבירו ובאין לגבות ממטלטלי שאין בהם דין קדימה כו' חולקין ע"כ הנה שכתב בפירוש שאפי' קדם אחד לחבירו כשבאין לגבות ממטלטלי חולקין הפך מ"ש הרא"ש בתשובה הנז' שנותנין למוקדם ולא למאוחר ואין ספק שמדברים אלו דקדק מהרא"ח בח"א סי' כ"ד שהרב בעל הטורים חולק אמכוונות להרמב"ן גם הסמ"ע דקדק כן מדברי הרב ז"ל בספר הקצר ויש להפליא על רש"ל וד"מ והרא"ח וסמ"ע וב"ח וש"ך איך לא עמדו בסתירה זו

דר'יתי לסמ"ע שמ"ש הרב בספר הקצר וב"ח המוקדם גובה מאות' המטלטלין פירש גובה מאותם מטלט' וחולקין עם הב"ח מאוחר שסגר החנו' כאלו לא קדם המאוח' לסגור דהיו חולקין במטלטלין ע"כ נקוט מהא שדברי הרב ז"ל בספר הקצר אינם סותרים ודעתו כדעת החולקין על הרמב"ן דמטלטלין אפי' הן ביד הלוה אין בהם דין קדימה וחולקין מעתה אף דברי רבינו בעל הטורי' ז"ל אפשר שיתפרשו כן מפני שאינו שכלל דבריו במשפט וכשהביא תשו' הרא"ש ז"ל דסעיף ה' השמיט מ"ש הרא"ש ז"ל יראה שמעון קודם לגבות שבטרו מוקד' וכתב בקצור הדין עם שמעון דמה שסגר החנות אין זו גביה ולא כתב מה שכתב הרא"ש ז"ל שמעון קודם מפני שבטרו מוקדם כו' זה מורה שהרב בעל הטורים חולק על הרא"ש ז"ל ברמז במה שסובר כהרמב"ן דבמטלטלי' שהם ביד הלוה יש בהם דין קדימה וסובר הרב ז"ל כשאר המפרשים ז"ל דאף כשהן ביד הלוה אין בהם דין קדימה וחולקין כמו שגילה דעתו בסי"א ולא כתב תשובת הרא"ש אלא ללמוד ממנו שאין סגירת הדיין גבייה וכ"ש שחולקין דאלו היתה סגירת הדיין החנות גביה אין למוקדם כלום דב"ח מאוחר שקדם וגבה במטלטלין מה שגבה גבה אבל כיון שסגירת הדיין החנות איכה גביה חזר הדין שחולקין אלא שקשה בעיני לומר שהרב בעל הטורים ז"ל חולק עם אביו במקום שלא מלאנו בפירוש שחולק עליו ותו קשה על הרב ז"ל בב"י אם איתא שהרא"ש ז"ל בתשובה זו סובר כהרמב"ן כשכתב דין זה בשם מכוונות להרמב"ן ז"ל למה לא כתב שכן כתב הרא"ש ז"ל ג"כ ועל הרא"ש גופיה קשיא דמהך תשובה מוכח דס"ל כמכוונות להרמב"ן ואלו כרא"ש הכלל ס"א רמזו בב"י סימן ק"ד ס"י מוכח שאין דין קדימה במטלטלין אפי' שהן ביד הלוה

ואם נפרש שמ"ש הרא"ש יראה שמשמעון קודם לגבו' מפני שבטרו מוקדם דלאו קדימה גמורה קאמר שקודם לגבות והמאוחר אינו נוטל כלום אלא קודם ג"כ שאם נתנם הלוה לשמעון מה שעשה עשוי שסגירת הדיין החנות איכה גביה כיחא הכל או כלך לדרך זו דלא כתב הרא"ש שמשמעון שבטרו מוקדם קודם לגבות והב"ח המאוחר אינו נוטל כלום אלא מפני שכתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי ואטעמא דא קא סמיך אלא שהככים טענה אחרת לומר דאפי' לא היה כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי איכה גביה לזכות בהם מכל וכל והדר דינא כמו שהיו ביד הלוה וחולקין ומ"ה הרב בעל הטורים השמיט דברים הללו מתשו' אביו הרא"ש מפני שאביו הרא"ש לא כתב כן של כפי האמת מפני שכתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אבל הוא ז"ל דקא עסיק בדלא כתב מטלטלי אגב מקרקעי השמיט מ"ש דהמוקדם קודם וכונתו דכיון שאין זו גביה חולקין כדינם ואף שהן ביד הלוה אין בהם דין קדימה וחולקין

ברם אכתי קש גבן דברי הרב בעל הלבושים מוקשים ועומדים שהוא ז"ל בראש הסימן ס"א ובסעיף ד' הסכים כדעת המכוונות להרמב"ן ז"ל דאפי' במטלטלין כל שהם ביד הלוה יש בהם דין קדימה ואלו בס"י כתב וכן ב"ח שכל אחד מהם קודם לחבירו ובאו כולם לגבות יחד מן המטלטלין או במקרקעי שאין בהם דין קדימה כגון שקנאם הלוה אחר שקנה מן האחרון שכל שעבודם בבת אחת ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהם חלקו חולקים ביניהם ע"כ וזה כדעת שאר הפוסקים דאפי' הם ביד הלוה חולקים ודלא כהרמב"ן ז"ל וצ"ע ומן התימא על הסמ"ע שלא תפס עליו בזה וגם על הש"ך יש לתמוה שקצר בזה הרבה ואפי' מחלוק' הסמ"ע עם הלבוש לא הזכירו והואיל ואתא לידן הך תשובה דהרא"ש אמינא דזה שכתוב דכיון דכתוב בשטר מטלט' אגב מקרקעי אע"פ שהיה גובה ב"ח מאוחר גביה מעליא מוציא מידו לדעת הרב ז"ל בב"י ח"מ דס"ל דבב"ח מאוחר לא שייכא תקנת השוק ואף אם תפס הב"ח מאוחר מוציאין מידו כיון אבל לדעת מהר"מ מטראני ומהרש"ל שהבאתי בספר כנה"ג ח"מ סי"ס' בהגהת ב"י אות ה' דאף בב"ח מאוחר שייכא תקנת השוק צ"ל דתשובה זו לדינא דגמ' קאמר או למקום שלא היו נוהגין כתקנ' השוק והארכתי בזה בתשו'ח"מ ח"א סימן קכ"ו ועיין גם בסימן קכ"ז וקכ"ח •

העולה

מן המקובץ דמטלטלין שהם ביד הלוה אם יש בהם דין קדימה או אין בהם דין קדימה במחלוקת היא שנויה שלדעת הרמב"ן ז"ל ותשו' הרא"ש לפי פשטה והרב בעל הלבוש יש בהם דין קדימה ולדע' הרב בעל הטורים והרב בספר הקצר והסמ"ע ורוב הפוסקים אין בהם דין קדימה וחולקין והכי אזלא סוגיא דעלמא ואף לדעת הרמב"ן ושיעתו דבעוד שהם ביד הלוה יש בהם דין קדימה הדבר פשוט ומבואר דבכ"ד לכ"ע חולקין דע"כ לא קאמרי הרמב"ן ושיעתו דכל שהם ביד הלוה יש בהם דין קדימה במקום שיש ב"ח מוקדם ומאוחר כגון לוה וקנה ואח"כ לוה ולא כתב דאקני לראשון או שלא כתב מטלטלי אגב

מקרקעי דיש כאן ב"ח מוקדם אבל שעבודו קודם המאוחר אבל לוה ולוה ואח"כ קנה אע"ג דכתב לראשון דאקני דשעבוד שניהם בא כאחד אף אם הם ביד הלוה אין בהם דין קדימה וחולקין כיון דאין כאן ב"ח מוקדם ומאוחר ולמר אפי' כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי ולמר דוקא כשאין כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי המוקדם בזמן קודם וזה על דרך שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב ז"ל בב"י ח"מ סימן ק"ד דאפי' למ"ד בעלמ' דב"ח מאוח' שקדם וגבה מה שגבה גבה אף במטלט' בלוה ולוה ואח"כ קנה מודה דמה שגבה גבה שאין כאן ב"ח בנכסים אלו כו' ע"כ ומינה דאף ב"ה שעדיין לא גבה ועדיין הם ביד הלוה דחולקין

חזו דאתאי לב"ד יאמר בב"ד לוה וקנה ולוה וכתב לשניהם דאקני ושעבד לראשון מטלטלי אגב מקרקעי אין בזה ספק דנבולון בעל השטר קודם לגבות תחלה חובו ואם ישאר יטול הב"ח המאוחר ואם לא ישאר לא יגבה כלום ואפי' לא כתב דאקני אם כתב לראשון מטלטלי אגב מקרקעי קודם הוא לגבות לא כתב מטלטלי אגב מקרקעי אע"פי שכתב לראשון דאקני חולקין אבל אם לוה ולוה ואח"כ קנה אפילו כתב לשניהם דאקני חולקים ואם כתב לראשון מטלטלי אגב מקרקעי איכא פלוגתא בין גדולי האחרונים מהרש"ך ז"ל ח"א סי' נ"ה כתב דהא דקי"ל לוה ולוה ואח"כ קנה יחלוקו ה"מ במלוה בשטר או במלוה בשטר ומלוה ע"פ ואין כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אע"פי שמלוה ע"פ היא מוקדמת תמלוה בשטר מלוה בשטר קודם ואפי' תפס מלוה על פה מוציאין מידו וכן נראה דעת מהר"י אדרבי ז"ל אבל הרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' ר"ס פסק דאפי' מלוה בשטר ומלוה על פה וכתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי לדעת הר"ן ז"ל אין בהם דין קדימה ואם תפס המאוחר אין מוציאין מידו ולדעת הרשב"א ז"ל יש בהם דין קדימה אבל אם תפס המאוחר אין מוציאין מידו וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי כהר"ן לדעת הרשד"ם ז"ל דאפי' שכתוב בשטר המוקדם מטלטלי אגב מקרקעי אם לוה ולוה ואח"כ קנה יחלוקו הנלע"ד כתבתי

הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

סימן קי"ח

איזמיר אגל התל"ג להחכם השלם סיני ועוקר הרים כמה"ר אברהם די בוטון נר"ו

כתב כ"ת שמה שכתב הרמב"ן ז"ל בפירוש התורה בפרשת כי תצא בד"ה לא יוכל לבכר כו' וז"ל וממה שאמר הכתוב על פני בן השנואה הבכור ירא' לי שאין המלוה הזאת והדין הזה נוהג אלא בחיי הבכור אבל אם מת הבכור בלפי אביו אע"פי שהוא יורש חלק בכורתו בקבר תורישו מן הדין לבניו אם רצה הזקן ואמר ירשו בני כך וכך בנכסי ובנו של בני הבכור יטול כך וכך בנכסי דבריו קיימין כדרך שהם קיימין במקום שאין שם בכור וכן אינינו עובר בלאו הזה אם לא הכיר הבכור לאחר מותו כו' ע"כ שאין כונת הרמב"ן ז"ל שלהיות שאין הבכור בחיים יכול לסלק הבכורה מבניו וירשו שוה בשוה עם בניו הפשוטים הפך מה שנראה דעת כל הפוסקים שאין חילוק בין מת הבכור בחיי אביו לכשהוא חי דבתרווייהו אין יכול לסלק מהבכור או מבני הבכור אלא כלפי מ"ש הרמב"ן ז"ל למעלה דעובר בלאו ועשה אע"פי שאין דבריו קיימים כתב דכשמת הבכור אם נתן בלשון מתנה שדבריו קיימים אינו עובר בלאו אבל אה"כ שאם נתן בלשון ירושה אפי' מת הבכור בחיי אביו מה שעשה שינו עשוי ויורשין בני הבכור בכורת אביהם ושימכין מלאת בדברי הרמב"ן ז"ל ובני של בני הבכור יטול כך וכך בנכסי דבריו קיימים דיטול לשון מתנה היא כדאמרינן בפ' מי שמת אמר רב ששת יטול ויזכה ויחזיק ויקנה כולן לשון מתנה הם ודעת הרמב"ן דהוי לשון מתנה כמ"ש בחדושיו לבתרא הביאו הרב ז"ל בח"מ סי' רנ"ג ס"ב ואע"ג דאמר ירשו בני כך וכך דהוא לשון ירושה אין בכך כלום דהא תנן כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף דבריו קיימים ע"כ תורף דברי כ"ת ובעיני הם מוקלים מן הדעת אם מצד הלשון אם מצד הענין אם מצד הדין אם מצד הלשון חדא שכתב ירא' שאין המלוה הזאת והדין הזה נוהג אלא בחיי הבכור כו' ואי הרמב"ן אין דבריו אלא לעבור על הלאו מלבד דכיון דאמר אין המלוה הזאת נוהגת למה חזר לכתוב ואין הדין זה נוהג ותן המקובל אצלינו שהרמב"ן ז"ל בפירוש התורה דבריו מדוקדקין כמו שתראה לרב אבוהב שעושה על דברי הרמב"ן ז"ל פלפול ומדקדק דבריו כמו שעושין בדבור של תוס' חטור ומקובלני מפי מורי הרב שבקשתילי"א לא היו קורין אלא חדושי הרמב"ן ז"ל על התלמוד כמו שאנו קורין עכשיו בתוס' וא"כ כיון שכבר אמר שאין המלוה הזאת למה חזר לומר והדין הזה עוד תוסיפי קושי מן הלשון עצמו שאומר נוהג וברור הוא לכל יודע ספר וכ"ש לבעלי הגיון שאין לשון נוהג נופל אלא על מעשה לא על העברת הלאו ומדקאמר שאין הדין הזה נוהג פשוט ומבואר דה"ק אין הדין נוהג להיות דבריו קיימים או אין קיימים אלא בחיי הבכור אבל אי מת בחיי אביו אין הדין נוהג ודבריו קיימים ועוד אם הרמב"ן ז"ל בדברים הללו אין כונתו אלא לענין שאינו עובר על הלאו כיון שנתנו בלשון מתנה מה זה שכתב וכן אינינו עובר בלאו הזה אם לא הכיר הבכור אחר מותו כו' ובמה אנן קיימין אי בלשון מתנה בכר כתבו למעלה ומאי וכן ואי בלשון ירושה למה אינו עובר לפי דברי כ"ת שאין חילוק בין מת הבכור לכשהוא חי אלא לכשנתן בלשון מתנה למה לא יעבור כשהוא בלשון ירושה ועוד לפי דברי כ"ת לא כתב הרמב"ן ז"ל שאינו עובר ודבריו קיימים אלא בלשון מתנה ומאי אירייא כשמת הבכור בחיי אביו כל שהוא בלשון מתנה דבריו קיימים ואינו עובר ואם כתב הרב ז"ל למעלה שאע"פ שאין דבריו קיימים עבר על הלאו אין ספק דהיינו דוקא כשעובר על הלאו שהוא בלשון ירושה אבל כשאינו עובר על הלאו והוא בלשון מתנה מי זה אמר שיעבור על הלאו חלילה ואם יאמר כ"ת דאף בחיי הבכור בלשון מתנה אינו עובר א"כ מאי אירייא דנקט הרמב"ן ז"ל דינו במת הבכור בחיי אביו ולא אפי' כשהוא חי בחיי אביו סוף דבר איני מוצא קיום והעמדה בדברי כ"ת

ומה שדקדק מדנקט הרמב"ן ז"ל יטול דהוי לשון מתנה דקדוק של הבל הוא דבחלק בכורה לא שייך לשון ירוש' שא לשון יטול דמתנה קרייה רחמנא וכן תפסו הל'במשנ'בכי בכורי לא יטול פי ב'בני לא ירש עם אחיו וכן הפוסקי' תפסו לשון ירושה בפשוטים לשון ירושה ובבכור לשון יטול ומ"ש כ"ת דנקט הרמב"ן ז"ל לשון יטול כדי שיועיל אף ללשון ירושה שאמר כדתנן כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף דבריו קיימים בתחילה מכ"ת לא דקדקת בזה שלא אמרו שאם אמר לשון מתנה בין בתחלה כו' דבריו קיימים אלא כשכתב לשון מתנה וירושה לזה שנוטל יותר ממה שנוגע לו בין באיש א' ושרה אחד בין באדם אחד ושני שדות בין בשדה אחת ושני בני אדם בין בשתי שדות ושני בני אדם הכל כפי דיכא אבל היכא שהנוטל יותר מחלקו הוא בלשון ירושה והנוטל פחות מחלקו הוא בלשון מתנה לא מהני לשון מתנה בהך לשון ירושה דהך ואפי'תימא דמהני היינו דוקא בפשוטים אבל בפשוט ובכור

בין דבבכורה לא שייך

אייך לשון ירושה אלא לשון מתנה כדכתיבנא לא מהני לשון יפול דבכור ללשון ירושה דפשוט ואף אם לשון מתנה בבכור יועיל ללשון ירושה בפשוט היינו דוקא לשון מתנה בפירוש אבל לשון יטול אינו מועיל ללשון דפשוט ואני תמיה על כ"ת איך חשבת כזאת על הרמב"ן ז"ל שבא לומר שכיון שנתן בלשון מתנה אינו עובר דא"כ מאי איריא לומר שאמר ירשו בני כך וכך בלשון ירושה ליכתוב לשון מתנה שאמר יטלו בני כך וכך או אני נותן לבני כך וכך דליכא למימר דבא להשמיענו שאפי' אמר בלשון ירושה כל שהזכיר לשון מתנה דבריו קיימים דזו משנה ערוכה היא ואין צורך להרמב"ן ז"ל להשמיענו שהוא לא בא לומר בכאן אלא דבלשון מתנה אינו עובר והי"לל לשון מתנה ולא לשון ירושה ועוד אני תמיה על כ"ת איך נטה שכמו לסבול דבחיי הבכור אפי' בלשון מתנה עובר חלילה לשכלך הזך לומר דברים כאלו והנכון בכוונת הרמב"ן ז"ל פשטן של דברים דהמעביר ירושה מהבכור בלשון שאינו מועיל אע"פ שאין דבריו קיימים בדין עובר אלאו דלא יוכל לבכר ואעשה דיכיר לאפוקי מסברת הרמב"ם ז"ל וסיעתו דאין בבכור מצוה מיוחדת אלא בכלל מצות נחלות ולא יוכל לבכר לא אתא ללאו אלא לומר שאינו יכול לעשות כן שאין דבריו קיימים אבל הרמב"ן ז"ל דבא לומר מצוה מיוחדת בבכור עשה ולא תעשה שעובר עליהם אם העביר הבכורה והיכי משכחת לה אם בלשון מתנה כיון דמהני בדין אף אלאו אינו עובר לא משכחת לה אלא כשאין דבריו קיימים בדין שאע"פ שלא אהנו מעשיו עובר אלאו ועשה אא"כ אמר שירשה לו שלא אמרה תורה דאם העביר את הנחלה מבנו בכור דלא אמר כלום בשהוא בלשון ירושה אלא דוקא בחיי הבכור אבל אם מת הבכור בחיי אביו יכול להעביר הבכורה מבני הבכור אף בלשון ירושה ואמר עוד דל"מ שדבריו קיימין אף אינו עובר על הלאו דה"א כיון שהעבירו בלשון ירושה אע"פ שדבריו קיימין לענין הדין יהא עובר על הלאו קמ"ל דאף על הלאו אינו עובר וכן הבין מהר"ם מפאדוה בתשובותיו סי' מ"ד בדע' הרמב"ן שבכל שמת הבכור בחיי אביו יכול להעביר הבכור' מבניו ועל זה וכיוצא בזה אמרו טובה לכורכן של ראשוני' מכריסן של אחרונים ושמעתי אומרים ומשו בה משם כ"ת שדעת הרמב"ן ז"ל דבחיי הבכור אפי' בלשון מתנה לא מהני וחס ליה לגרעיה דהא דלימא הכי שדין זה משנה ערוכה בפרק יש נוחלין המחלק נכסיו לבניו ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים הנראה לענ"ד כתבתי הצעיר חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת זלה"ה

(זה הפסק נמצא בתוך הפסקים של אא"ה מהרב המחבר זל"הה שהדפסנו כבר עם חי"ר)

סי׳ קיט להגביר מורי אבי נר"ו שנת הש"פו

שאלה שמעון ולוי נשתתפו גם שניהם עד זמן מוגבל ובתוך הזמן הזה נשתתפו ראובן עם שמעון והיו לאחדים בכל דבר שבממון אך בזאת באותו התנאים האלה ראובן ושמעון להשתתף שניהם גם יחד שלא יורשה שום אחד מהם להתעסק בסחורה אחרת גדולה או קטנה זולתי בסחורה זו המשותפת בין ראובן ושמעון ושלא יורשה שום א' מהם להשתתף עם אדם אחר כלל בשום צד ואם יתעסקו בסחורה אחרת ישימו הריוח באמצע ושמעון שיש לו שותפות עם לוי עד זמן המוגבל ביניהם כמלאו' הימי' האלה אחר קבלנו ביניהם להיות שותפים חייב להפרד מעם לוי שותפו ואינו רשאי להשתתף עוד עם שום אדם שבעולם ולא עם לוי כל ימי המשך שותפתו עם ראובן ועוד התנו ביניהם ראובן ושמעון שמהריוח שירויחו ביניהם יתנו חלק א' ליוסף ויהודה מהחלק הנוגע לראובן אך בתנאי זו שאם יוסף ויהוד' יתעסקו במשא ומתן לא יוכלו להתעסק בסחור' אחרת זולתי בסחורה זו המשותפת בין ראובן ושמעון ואם יתעסקו בסחורה אחרת ישימו הריוח באמצע ויחלקו עם ראובן ושמעון ונשבעו על כל זה ראובן ושמעון שבוע' חמורה ע"ד המב"ה וע"ד הכ"צ עתה יוסף ויהוד' הנז' הם מתעסקי' בסחורה אחרת מלבד הסחורה המשותפת בין ראובן ושמעון וראובן רוצה ליתן להם חלקם אחר שלא שמרו תנאיו ודבר כין ושמעון שותפו מעכבו שלא ליתן להם כלום מחמת התנאי והשבועה אשר נשבע לו שאם יתעסקו בסחורה אחרת לא יתן להם כלום אם לא ישימו הריוח באמצע וראובן טוען שהיה תנאי בשותפות שלהם שלא יוכל שום אחד מהם להשתתף עם שום אדם ושמעון שהוא משותף עם לוי בשלש יומיא אילין אחר קבלנו ביניהם חייב להפרד מעם לוי שותפו ואין לו רשות להשתתף לא עם לוי ולא עם שום אדם אחר אחרי הפרדו מעל לוי שותפו ולעת כזאת הזמן משך עבר ושמעון עודנו עומד בשותפות עם לוי וכיון שהוא עבר על התנאי והשבועה ומשך שותפותו עם לוי אף הוא רוצה ליתן חלק ליוסף ויהודה שהוא לא נשבע שלא יתן ליוסף ויהודה חלק אם יתעסקו בסחורה אחרת אלא על דעת ששמעון יקיים את תנאו ויפרד מעל לוי בהגיע תור זמן המוגבל ביניהם אבל כל זמן ששמעון לא יפרד מעם לוי אחר הזמן אשר גבלו ביניהם לא נשבע הוא על זה וש' משיב שבעת הגעת הזמן שקבלנו עם לוי היו להם חובות שהיו חייבים לאנשים הרבה ונשאר להם סחורות שלא היו קרובים למעות בעת ובעונה ההיא ואם ימכרו אותם בשוקא חריפא יהיה להם הפסד גדול ובשביל זה הוצרכו הוא ולוי להלבים סחורותם בסחורה אחרת הקרובה למעות עוד אומר שמעון לו יהיה שהדין עם ראובן שחייב שמעון ליתן לו ריוח מן הסחורות אשר בינו ובין לוי אם יוכל לעכב ביד ראובן שלא יתן כלום ליוסף ויהודה אפי' שיתרצו אחר כך ליתן ריוח מזה שחור'שנתעסקו בה כיון שמתחלה לא נתרצו ליתן כלום על הכל יורינו הדין

עם מי

תשובה לכאורה נראה שצדק ראובן בטענתו מאחר ששמעון לא קיים שבועתו אשר נשבע לו שבהגיע תור הזמן המוגבל בינו ובין לוי יפרדו איש מעל אחיו ולא יוסיף עוד להשתתף לא עם לוי ולא עם זולתו עד עת בא הזמן אשר קבלנו ביניהם והוא לא כן עשה ואע"פ שקרבה שנת השבע שנת השמטה להשמט ולהפרד מעם לוי עודנו מחזיק בחברתו עם לוי אף הוא פטור מן השבו' אפי' שלא התרה לפי שמסורת היא בידינו מגדולי האחרונים נוחי נפש דשנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם על השבועה השני פטור ואין צריך התר' מן השבועה וכמ"ש רבינו ירוחם ז"ל בנתיב י"ד ח"ו בשם המפרשים והביא ראיה ממה שאמרו במדרש תלים מזמו' ס' כשבקש דוד את יואב להלחם בארמיים אמרו לו אין אתה בן בנו של יעקב ולא כך היו התנאים ועתה נכרתה ברית אני ואתה כו' אמר להם ולא הם עברו תחלה שנאמר מן ארם ינחני כו' כמ"ש שם במדרש תלים והובא בב"ר פרשת ויצא גם המרדכי כתב בסוף מסכת שבועות כדברי רבינו ירוחם ז"ל והביא ראיה ממה שאמרו בפ"ק דסוטה והוא יחל להושיע את ישראל מיד פלשתים א"ר אבא הוחלה שבועתו של אבימלך דכתיב אם תשקור לי ולניני ולנכדי ופרש"י הוחלה בטלה כמו לא יחל דברו לפי שעברו פלשתים על השבועה תחלה ואף הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל

א' סימן י"א המסכים לזה בכתב ואם א"ו לא היה אחד מכס רולה לשלם את נדרו הטוכר יעבור והשני פטור מלילך כי אין עליו נדר כי לא נדר א' מכס כי אם על דעת החברה ע"כ

הנה בהסכמת שלשת הרועים האלה כה א' לפסוק שכל שהא' עבר על השבועה השני פטור וכן הסכימו מהריב"ל בא"א סימן ל"ו ובא"ג סימן ע"א והרב הגדול מהרי"ק ז"ל בי"ד סימן רל"ו ומהר"י אדרבי בסימן ס"א ומהרש"ך בא"ב סימן ז' ובספר בני שמואל סימן כ"ה ומתוך דברי תשובת מהרשד"ם ז"ל סימן פ"א וק"א מחלק י"ד אלי הרואה שמפקפק בדבר מאחר שהפוסקים הגאוני' והמפורס' אשלנו כמו הרמב"ם והסמ"ג והטור לא הביאו דין זה בפירוש יש לחוש דילמא לא ס"ל הכי והביא ראיה מדברי הרב הגדול הרא"ש ז"ל בתשובה יע"ש

ותמהני עלין דאיך אפשר לומר דהרמב"ם והסמ"ג והטור שלא הביאו דין זה לא ס"ל הכי כיון שהרא"ש והמרדכי ורבינו ירוחם ז"ל שכתבו דין זה לא כתבו כן מסברי' דנפשייהו אלא הביאו ראיה לדבריהם מן הגמ' ומן המדרש עלומות ומוכרחות ומה יענו שפתי הרמב"ם והסמ"ג והטור למה שאמרו בסוטה הואלה שבועתו של אבימלך דכתיב אם תשקר לי ולניני ולנכדי ולמה שאמרו במדרש תהלים ולא הם פרלו את הנדר תחלה כו' שנראה מכל אלו המקומות שדינם של הרא"ש והמרדכי ורבינו ירוחם ז"ל אמת ויציב דלא להשנאה ואע"פ שלא הביאו הרמב"ם והסמ"ג והטור ז"ל דין זה בספריהם השכחה מלויה ואפשר דלא אשקו אדעתייהו דין זה ואי הוה שמיע להו היו מודים בדבר כיון שאין דרך לנטות ימין ושמאל מהראיות שהביאו המרדכי ורבינו ירוחם ז"ל והראיה שהביא הרב ז"ל מדברי הרא"ש ז"ל אינה מכרעת דכיון הרא"ש ז"ל שאני דהפוסקים שהיו אומרים להחמיר היו אומרים כן מסברא דנפשייהו וכיון דהוי מילתא דתליא בסברא אפשר דשאר הפוסקים לא יודו בדבר זה אבל בכ"ון דהרא"ש והמרדכי ורבינו ירוחם ז"ל שהביאו ראיות מוכרחות לדבריהם איך אפשר לומר שהרמב"ם והסמ"ג והטור שלא הביאו דין זה בספריהם לא סברי הכי

ואולי נלין בעד הרב ז"ל דאם הרמב"ם והסמ"ג והטור ז"ל לא יודו בדין זה הוא משום דס"ל דראיות המרדכי ורבינו ירוחם ז"ל אינם ראיות דהראיה שהביא המרדכי משמשון אפשר לדחותה כנקל דהתם אין הפי' דהואלה שבועתו של אבימלך בטלה לפי שעברו על השבועה כמו שפי' רש"י ז"ל אלא כך הוא פירושו לפי שאבימלך לא השביע את אברהם אלא דוקא לשלשה דורות דע"כ רחמי האב על הבן וכמו שאמרו בב"ר בפרש' וירא אליו ה' וכיון שלא השביע לו אלא עד ג' דורות כדכתיב אם תשקור לי ולניני ולנכדי אפשר שבימי שמשון היה דור רביעי וכבר הגיע זמן גבול השבועה ומותר להלחם עמהם דשבועה לזמן קלוב עבר הזמן עברה השבועה וזהו שאמרו הואלה שבועתו של אבימלך כלומ' עברה ונתמחלה כיון שעבר הזמן והואלה מלשון מחילה כמו שפי' במדרש לא יחל דברו מלשון מחילה ואע"פ שיתפרש מלשון חולין כמו שכתב רש"י ז"ל אפשר דאמרה לשון הואל' בהשאלה אע"פ שלשון הואלה אינו לודק על השבועה שעברה וכן יש לדייק ממה שהאריכו בסוטה ואמרו הואלה שבועתו של של אבימלך דכתיב אם תשקור לי ולניני ולנכדי ואם כפירוש רש"י ז"ל והמרדכי ז"ל לא היה להם להביא כל הפסוק אלא כך היה להם לומר הואלה שבועתו של אבימלך ותו לא וכבר אנו יודעים שבועת אבימל' לא...הם היתה אם תשקו' לי כו'

ולפי מה שפירשתי אתי שפיר שרלו להודיע שבועת אבימלך לא היתה אלא לג' דורות שכן כתיב אם תשקור לי ולניני ולנכדי ותו לא וכן יש להוכיח ממה שאמרו בב"ר פ' וירא ואוילי חיים עלמו מה שניתן לאברהם לשבעה דורות ניתן לאבימלך לג' דורות למה לא נחם אלהים דרך ארץ פלשתים שעדיין נדרו קיים ע"כ ובאמרם שעדיין נדרו קיים מורה באלבע שכוונתם לומר שהשבועה לא היתה אלא לזמן דאי כפרש"י והמרדכי ז"ל שלא הותרה השבועה לשמשון אלא מפני שהם עברו עליה תחילה לא היה להם לומר אלא למה לא נחם אלהים דרך ארץ פלשתים מפני הנדר דכיון שהשבוע' אבימלך היתה עד כי יבא שילה אם לא היו פורלים את הגדר תחלה לא שייך לומר שעדיין הנדר קיים דמנא ידעינן שיפרולו הם הגדר תחלה כדי שילדק לשון עדיין אבל לפי מ"ש מה טוב ומה נעים לשון עדיין דכיון דה שבועה לא היתה אלא לזמן קלוב ובעבור הזמן הותר הנדר מאליו אמר שלא נחם אלהים דרך ארץ פלשתים שעדיין הנדר קיים שהיה עדיין אבימלך קיים או בנו או בן בנו ולא הותר הנדר עדיין וכ"ל שתפני שנרגש המרדכי ז"ל מזה הולרך להביא פירש"י ז"ל שפירש הואלה בטלה כמו לא יחל דברו לפי שעברו הם על השבועה תחלה שכוונתו לומר שלא נפרש הואלה האמרה על הדרך שכתבנו אלא הואלה בטלה כדברי רש"י ז"ל

ובזה יש ראיה לדינו וכל זה שכתבתי הוא לפי גירסת הילקוט שגורס שעדיין נדרו קיים כ"ש לפי הגירסא שראיתי בב"ר שעדיין נכדו קיים שהדבר מבואר כמו שכתבתי וכן אמרו במכילתא כי קרוב הוא קרוב הוא אותה השבועה שהשביע אבימלך את אברהם שעדיין נכדו קיים ואין רחוק שנאמר לפי הפי' שכתבנו דשבועת אבימלך לא היתה אלא לשלשה דורות שלא הותרה עד זמן שמשון שהרי מגזירת בין הבתרים עד שילאו ישראל ממלרים שלשים וארבע מאו' שנה ומשילאו ישראל ממלרים עד זמן שמשון היו ר"שנה מעלה ומטה כמו שנראה משנות הזקנים ששפטו את ישראל נמלא שמגזיר' בין הבתרים עד שמשון שלשים ושש מאות שנה לא פחות ולא פחות שלשים שנה מגזירת בין הבתרים עד מעשה אבימלך שהרי מעשה דאבימלך היה קרוב לעקידת ילחק וילחק נעקד בן ל"ז שנה כאמרו שש מאות ואפשר שחיו אבימלך ובנו ובן בנו שש מאו' שנה וכבר מלינו שאמרו חכמים שאותה אמה העבריה שנברה עם יואב בן לרויה היתה סרח בת אשר ואחיה השלוני שילוני מלרים היה ור' יוחנן שהיה בדורו' האחרוני' היה קרוב למאתים שנה עד שראה לרב אשי

והראיה שהביא רבינו ירוחם ז"ל מיואב בשהלך להלחם בארמי איפשר לדחותה דבשלמא באבימלך היתה שבועה בין שניהם דכתיב על כן קרא למקום ההוא באר שבע כי שם נשבעו שניהם אבל בשבועת לבן הארמי עם יעקב אבינו לא היתה שם שבועה ביניהם אלא יעקב לבדו נשבע ללבן כמו שנראה מן הכתובים שלבן אמר עד הגל הזה ועדה המלבה אם אני לא אעבור אליך את הגל הזה ואם אתה לא תעבור אי את הגל הזה ואת המלבה הזאת לרעה וביעקב כתיב וישבע יעקב בפחד אבין ילחק שנראה שזה שהשבועה לא היתה אלא מיעקב ללבן לבדו ולא מלבן ליעקב וכיון שכן הוא אין להביא ראיה משם שאנים שנשבעו על דבר א' ועבר א' על השבועה השני פטור דשאני התם דהשבועה לא היתה אלא מיעקב ללבן לבדו וכיון דלבן לא נשבע איכא למימר דיעקב לא נשבע אלא אדעתא שיקיים לבן תנאו אבל אם לבן מולא שפתיו לא ישמור לא נשבע הוא על זה ולא מיקרי פותחין בנולד דבנולד דשכיח פותחין כמו שכתבו התוס' בפרק ד' אע"פי גבי עוברא דבן כלבא שבוע והוא מבואר בפרק ד' נדרי' וכמו שנכאר לפנינו בס"ד ומילתא דשכיח הוא שיעבור אדם על תנאו וכפרט בבני נח אשר פיהם דבר שוא אבל

בשנשבעו

שנשבעו שניהם ועבר אחד על השבועה אין השני פטור מטעם דאמרינן לא נשבע זה אלא על דעת שיקיים האחר שבועתו דזה מיקרי פותחין בנולד דלא שכיח שיעבור איש על שבועתו וכן נראה מן הלשון שאמרו במדרש תלים ובב"ר גבי יותב ולא הם עברו תחלה למשמע דהארמיים לא עברו על השבועה אלא עברו את הגל ופרצו את הגדר תחלה וזה נראה להלין בעד הרב ז"ל ומ"מ במדרש תלים מזמור ס' מוכח כדברי המרדכי והרא"ש ורבינו ירוחם ז"ל שכתוב שם בלשון הזה שני כריתות כרתו אבותינו אחד כרת אברהם וכן הוא אומר ועתה השבעה לי ויכרתו שניהם ברית באו ישראל ליכנס בארץ פלשתים אמרו להם אין אתם זרעו של אברהם ואין אתם מקיימים תלות הברית שכרת אברהם עם אבימלך אמרו להם הן מקיימים אנו אבל אין אתם פלשתים הלכו להם וכן הוא אומר והעוים היושבים בחצרים עד עזה כפתורים כפרתם כאותה שבועה מיד נכנסו לארץ וירשוה ע"כ נראה ברור מכאן שמפני שכפרו פלשתים באותה שבועה הותרה השבועה לישראל וכדברי רש"י ז"ל ועוד שלשון הגמרא מוכיח כדברי רש"י ז"ל ומה שאמרו במכילתא ובב"ר שעדיין נכדו קיים איכפר דרש"י ז"ל יורה שבועת אבימלך לא היתה אלא לשלשה דורות אלא שעדיין לא קרב הזמן אפי' בימי שמשון ומפני שהם עברו תחלה על השבועה הותר לשמשון להלחם עמהם אע"פי שעדיין לא הגיע זמן התרת השבועה

וכי עתה הרחיב ה' לנו והוכחנו דמדברי המדרש נראה כדעת הרא"ש והמרדכי ורבינו ירוחם ז"ל לית דחש לפקפוק מהרשד"ם ז"ל מצורף לזה אע"פי שהיו דברי הרב מהרשד"ם ז"ל נכונים בטעמם כיון דהוא יחיד בדבר הזה וגדולי האחרוני' אשר מימיהם אנו שותים מהריב"ל ומהרי"ק ומהר"י חירבי ו זהרש"ך ומר"ש חיון הסכימו על דין זה הכי נקטינן גם היות שיש לנו מקום לומר דמהרשד"ם גופיה בלשון איספר אמרה ולא פסיקא ליה מילתא אין ספקו של מהרשד"ם מוצי' מידי ודאם של הרבנים הנז' ומי שיעיין בתשו' מהרשד"ם ז"ל סי' פ"ג יראו עיניו שהסכים לסברת הרא"ש והמרדכי ור' ירוחם ז"ל בלי שום פקפוק ואין מקום לבעל דין לחלוק ולו' דאפי' לדברי המפרשים שסוברים דהיכא דהא' עבר על השבועה השני פטור היינו מאותה שבועה עצמה אבל היכא שהשבועות חלוקות ומשונות זו מזו אם עבר א' מהם על שבוע' א' מהן אינו פטור משאר השבועות וכמו שכתב מהרשד"ם בסי' הנז' ודקדק כן מלשון המרדכי ז"ל ובנ"ד שהשבועות מוחלקות שראובן נשבע שלא לתת חלק ליוסף ויהודה ושמעון נשבע שבהגע' הזמן אשר גבלו בינו ובין לוי לא יוסיף עוד להשתתף עמו אפי' ששמעון לא יקיים שבועתו וימש' שותפו' עם לוי אין ראובן יכול לעבור על שבועתו כיון שהשבוע' שלא קיים שמעון לא הייתה כעין שבועת ראובן שיש להשיב ולו' דאע"פ שהשבועות בנ"ד היו חלוקות ומשונות זו מזו מאחר שכל השבועות שנשבעו היו לצורך השותפות שבועה שנשבע שמעון שיפרד מעם לוי במלאת הימים אשר קבעו ביניהם היא כדי ששמעון ישים עיניו ויתן אל לבו לעסק בעסק השותפות אשר בינו ובין ראובן בלי התעצלות ועיכוב מזולתה ושבועת ראובן שנשבע שלא יתן חלק ליוסף ויהודה גם היא לצורך השותפות שאם יתן ראובן חלק ליוסף ויהודה אפי' אם יתעסקו בסחור' אחרת יוסף ויהודה לא יתנו את לבם לעסוק בעסק השותפות אשר בין ראובן ושמעון אלא יתרשלו בדבר כיון דבלאו הכי הם יקחו חלקם אבל אם ראובן לא יתן חלק ליוסף ויהודה אם יתעסקו בסחורה אחרת יתנו את לבם יוסף ויהודה לעסוק בעסק השותפות אשר בין ראובן ושמעון בכל כחם ובכל מאודם כדי ליקח חלקם מהריוח וכיון שכן הוא אף שהשבועות חלוקות ומשונות זו מזו כיון ששמעון לא קיים שבועתו פטור ראובן משבועתו כמו שכתב מהרש"ך ז"ל בחלק שני סי' נ' וזה היה נר' לפום ריהטא לזכות לראובן בטענתו

אבל כד מעיינינן שפיר יראה דלא דמי נדון המרדכי ורי"ו ז"ל לנ"ד דהאי נדון דידהו שהא' עבר על השבועה במזיד בנפש כיון שהא' עבר השני פטור שזה לא נשבע אלא אדעתא שיהא הא' מושבע ועומד אבל אם יחלל שבועתו לא וזה הוי אומדנא דמוכח והולכים בתר אומדנא אפי' בשבוע' ונדרי' להקל וכמו שיבא לפנינו בס"ד אבל בנ"ד ששמעון לא עבר על השבועה אלא שטוען שבעת הגעת הזמן שקבעו עם לוי היה להם חובות הרבה שהיו חייבים לאנשי' הרבה ונשאר להם סחורות שלא היו קרובים למעות בעת ובעונה ההיא ואם ימכרו אותם בשוקא חריפא יהיה להם הפסד גדול ובשביל כך הוצרכו הוא ולוי להוליך סחורותם בסחורה אחרת הקרובה למעות וכונתו לומר דלא עבר על שבועתו וגם ראובן לא יעבור אין ספק דצדק בטענתו וקרוב הדבר לדמותו לנדרי אונסין דמצי למימר אדעתא דהכי לא נדרתי וכאותה ששנינו בפרק ד' נדרים ד' נדרים התירו חכמים נדרי זירוזין ונדרי הבאי נדרי שגגות ונדרי אונסין נדרי אונסין כגון שהדירו חבירו שיאכל אצלו וחלה הוא או בנו או שעכבו נהר הרי אלו נדרי אונסין וכן השיב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' תשע"א הביאה הרב הגדול מהרי"ק ז"ל בא"ה סי' נ' וכן השיב הרא"ש בתשובה כנתקלקלו החובו' כלל א' הביאו' הרב הגדול מהרי"ק בי"ד סימן רל"ב ובתשובה דיכת' אחות המשודכת מן הכלל והביאה הטור בא"ה סי' כ' וכן השיב מהר"י קולון בשרש י"ז וק"א יע"ש וברחתי מן האריכות לא העתקתי לשונם ובנ"ד נ"כ דבשעת הגעת הזמן שקבעו עם לוי היה להם סחורות שלא היו קרובים למעות ואם ימכרו אותם בשוקא חריפא יהיה להם הפסד אין לך אונס גדול מזה ואדעתא דאונס כזה לא נשבע ואפי' תימא דלא הוי אונס גמור כבר כתב הר"ן ז"ל עלה דמתני' דנדרי אונסין וז"ל ואע"ג דחלה בנו לאו אונס גמור הרי אלו אונס גמור לפי שלא עלה על דעתו לאסור נכסיו על חבירו אם לא יאכל עמו אלא כשיוכל לבא בלא אונס כלל אבל כל שנאנס קצת כגון שחלה בנו וצריך לשמרו מותר דלאו אדעתא דהכי אדריה ע"כ והכא נמי בנ"ד לא עלה על דעתו של שמעון לאסור איסר על נפשו להפרד מעם לוי אלא כשיוכל להפרד ממנו בלא אונס כלל אבל כל שנאנס אפי' בלא אונס גמור לא אסר איסר על נפשו

אלא שיש לנו לחקור בנדון שלנו האי אונס שאירע לשמעון אי הוי אונס דשכיח או לא שכיח אי מקרי שכיח איבעי ליה לאתנויי וכיון דלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה וכדאמרינן בפ"ק דכתובות ודילמא אונסא דשכיח שאני דאיבעי ליה לאתנויי וכיון דלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה ואי מקרי לא שכיח הרי קי"ל אין פותחין בנולד וכדתנן פ"ר אליעזר דפותחין וחכמים אומרי' לפתוח בנולד דלא שכיח זולתי היכא דשכיח וכדאמרי' בפרק ד' נדרים והלכה כחכמים ואי אונס זה שאירע לשמעון הוא אונס דלא שכיח היאך נוכל לומר אדעתא דהכי לא נדרי כיון דהוי נולד דלא שכיח וכן יש לדקדק בתשובת הרשב"א ז"ל סימן תשע"א שכתב ואל תשיבני שהיה לו להתנות כן מתחלה שאם תמרד הבת שיהיה פטור דלא היה דאונס' דלא שכיח היא דכל הבנות מתרצות למי שירצה האב או הקרובי' כו' ע"כ דאם הוא אונסא דלא שכיח היאך פותחין לו באונס כזה דהוי נולד

ויש לדקדק בתשובת הרשב"א הביאה הריב"ש סימן ת"ס

האי

האי אונס שאירע לו שעכב אוני הארץ היכי דמי אי הוא אונס דשכיח איבעי ליה לאתנויי ואם הוא אונס דלא שכיח מקרי נולד ואין פותחין בנולד וכן נופלת תמיהא זאת על תשובת הרא"ש דיצאת אחות המשודכת מן הכלל דכפי הנראה זה מקרי לא שכיח וא"כ היאך כתב דפותחין לו באונס כזה ואם יאמר דמקרי שכיח איבעי ליה לאתנויי וכן יש לדקדק בתשובה דנתקלקלו החובות דזה ודאי שכיחא הוא דעניות מקרי שכיחא וכדאמרינן בפרק ר' אליעזר דפותחין מ"ט דר"א דאמר פותחין בנולד אמר רב חסדא דאמר קרא כי מתו כל האנשים והא מיתה דנולד הוא מכאן שפותחין בנולד ורבנן מ"ט קא סברי הנהו כי מיית כו' אלא אמר ר"ל שירדו מנכסיהם ע"כ

נראה מכאן דעניות לא מקרי נולד ושכיחא וכמו שכתב הרא"ש ז"ל שם וכיון דעניות שכיחא היאך פטרו הרא"ש מטעם דאדעתא דהכי לא נדרי הא מילתא דשכיחא הוא ואיבעי ליה לאתנויי וכיון דלא אתני איהו דאפסי' אנפשי' וכן ראיתי לרבינו ירוחם ז"ל כתב על ההיא דעכבו נהר כפי שגדל הנהר שימי שלגים והופשרתן דאונסא דלא שכיח הוא דאי הוא דבר מצוי הוו ליה לאסוקי אדעתיה ולאתנויי ע"כ והביאו הרב הגדול מהרי"ק בי"ד סי' רל"ב וכן כתב הרא"ש בפ' ד' נדרים גבי הא דאמרינן בגמ' שאני מעברא דאונסא דשכיח הוא וכן כתב נ"כ בפסקיו בפרק ד' נדרים נראה מזה דאונס' דשכי' איבעי ליה לאתנויי ואם לא התנה איהו דאפסיד אנפשיה דאל"כ למה להו לאוקומי הא דעכבו נהר באונסא דלא שכיח ולא ודאי הדבהיבנא אלא שיש תימא עליהם אם הוא אונסין דלא שכיח הוי ליה נולד ואין פותחין בנולד •

וראיתי לרב כהנא רבה ז"ל בח"ב מתשובותיו סימן מ"ה נתקשה בהך תשובה דנתקלקלו החובו' מה שנתקשתי ותור' דבריו שלא אמרו בכתובו' ובנדרי' דאונסא דשכיח איבעי ליה לאתנויי אלא לפי סברת המקשה דהיה סובר דיש אונס בגיטין ובשביל כך הוכרח לדחות כההיא דמברא אונסא דשכיח שאני דאיבעי ליה לאתנויי אבל לפי המסקנא דמסיק רבא דאין אונס בגיטין משום לנועות ומשום פרוצות אין צורך עוד לומר דההיא דמברא הטעם היה דאונסא דשכיח הוא והוה ליה לאתנויי אלא משום דאין אונס בגיטין ואפי' דלא שכיחא ובכן הקשה על רבינו ירוחם ז"ל דלמה הוצרך לאוקומי ההיא דעכבו נהר בשגדל בהפשרת שלגים אפי' שיהיה אונסא דשכיח לא איבעי ליה לאתנויי לפי מסקנת הגמרא אבל על הרא"ש ז"ל לא קשה מידי שהוא לפי תירוץ הגמרא דתי' דשאני מברא דשכיחא הוא פי' כן אבל לפי המסקנא אין צורך לזה ובהכי ניחא תשובת הרא"ש ז"ל דנתקלקלו החובות דפטרו הרא"ש אע"ג דלא התנו אע"ג דהוי אונסא דשכיח זהו תורף וכונת דבריו ז"ל

ונוראות כפלאתי על רוחב שכלו ורוח' מבינתו ז"ל איך הונח לו לפי דעת הרא"ש ז"ל שהעמיד ההיא דעכבו נהר בשגדל בהפשרת שלגים דלא כתב כן הרא"ש ז"ל אלא לפי תירוץ הגמרא דנהי דנוכל לומר כן למה שכתב הרא"ש ז"ל בפירושו לגמ' אבל מה יענה למה שכת' כן בפסקיו בפ' ד' נדרי' וקבלה היא בידינו דכל שאינו עולה להלכה כפי המסקנא אין מביאין אותו הרי"ף והרא"ש בהלכותיהם ואי כדברי הרב ז"ל דלמסקנא דגמרא אפי' באונסא דשכיח לא איבעי ליה לאתנויי למה הוצרך הרא"ש ז"ל בפסקיו לאוקומי ההיא דעכבו נהר בשגדל הנהר בהפשרת שלגים דאונס' דלא שכיח הוא ולא איבעי ליה לאתנויי אפי' שיהיה אונס' דשכיח לא איבעי ליה לאתנויי לפי המסקנא ואי לפי הקס"ד דגמר' אין דרכו של הרא"ש כן כמו שכתבנו וכן יש לתמוה על הרב הגדול מהרי"ק ז"ל שכתב בי"ד סימן רל"ב ועי דהא דתנן ועכבו נהר פי' רבינו ירוחם ז"ל שגדל הנהר בהפשרת שלגים כו' ע"כ איך אשתמיטתיה למרן דברי הרא"ש שכתב כן בפסקיו כמו שכתבתי והיה לו לכתבו בשם הרא"ש ולא בשם רבינו ירוחם כיון דהוא פוסק יותר מפורסם כנהוג אצלו

ותו קשיא לי על הרב הכהן ז"ל דלפי דבריו אף לפי המסקנא במילתא דשכיח לא איבעי ליה לאתנויי איך כתעלם מן העין לרב ז"ל מה שכתב הרא"ש בפ"ק דכתובות והר"ן בפרק כל הגט ובפרק מי שאחזו והרב המגיד בפ"ט מה"ג והוא מדברי התו' בפ"ק דכתובו' דשלש מיני אונסי' יש שכיח טובא ושכיח' ולא שכיחא ולא שכיח כלל אונס דלא שכיח כלל אפי' למ"ד אין אונס בגיטין הוי אונס ואונס'דשכי' טובא אפי' למ"ד יש אונס בגיטין כה"ג דשכיח טובא לא הוי אונס דה"ל לאתנויי ובשכיח ולא שכיח הוא דפליגי ללישנ' קמא אין אונס בגיטין וללישנא בתרא יש אונס בגיטין וכיון שכן הוא איך השכיח הרב ז"ל דלדעת הרא"ש ז"ל אפי' באונסא דשכיח לא איבעי ליה לאתנויי והכריח כן מתשובת הרא"ש ז"ל ולפי דברין הרא"ש סותר את דבריו בההיא תשובה דנתקלקלו החובו' מההיא שכתב בפ"ק ותו קשיא לי על הרב ז"ל ונראה מתוך דברין דליכא אלא שני מיני אונסים שכיח ולא שכיח דאי ס"ל לרב ז"ל דג' מיני אונסין יש איך הכריח מתשוב' הרא"ש דס"ל דאפי' באונסא דשכיח לא בעי לאתנויי לפי המסקנא מדפטר בההיא תשובה דנתקלקלו החובו' מטעם אונס ואפי' דלא התנה נימא דלעולם ס"ל דאונסא דשכיח איבעי ליה לאתנויי ומה שפטר בתשובה דנתקלקלו החובות אפי' בלא אתני הוא משום דעניות הוי מילתא דשכיח ולא שכיח אלא ודאי דס"ל לרב ז"ל דליכא אלא ב' מיני אונסים ובשביל כך הכריח כן מתשובת הרא"ש ז"ל וכיון שכן בהכרח צ"ל דהא דמסקינן בפ"ק דכתובות דאין אונס בגיטין משום לנועות ופרוצות הוא אפי' באונסא דלא שכיח כלל דאי באונס'דשכיח תיפוק ליה משום דאיבעי ליה לאתנויי אלא ודאי אפי' באונס' דלא שכיח אין אונס בגיטין וא"כ תיקשי לן הא דאמרינן בגיטין נפל הבית או נשכו נחש או אכלו ארי אינו גט אלמא יש אונס בגיטין וכמו שהק' התוס'

ותו קשיא לי על מה שנראה מדברי הרב ז"ל דליכא אלא ב' מיני אונסים אמאי לא הכריח דמוכרח הוא לומר לדברי הרא"ש דעניות הוי מילתא דשכיח דאי לא שכיח היאך פטרו מטעם אונס והא אין פותחין בנולד ותו לפי מה שהבין הרב ז"ל בדברי רבינו ירוחם ז"ל שהוצרך לומר דההיא דעכבו נהר דמתני' היינו בהפשרת שלגים כדי לעשותו מילת' דלא שכיח אמאי לא הקשה עליו והא אין פותחין בנולד ואפי' נודה לרב ז"ל דלפי המסקנא אפי' באונסא דשכיח לא מבעי ליה לאתנויי ובשביל כך בתשובה דנתקלקלו החובות פטרו אע"ג דלא התנה מה יענו שפתיו בתשובה דאחות המשודכת שיצאת מן הכלל דההיא ודאי לא שכיח וכמ"ש ואפי' הכי פטרו ולא חשש לומר דאינו פטור מטעם דאין פותחין בנולד ואם יאמר דההיא דמשודכת מיקרי שכיח מה ידבר ומה יצטדק בתשובת הרשב"א בסימן תשע"א שכתב ואל תשיבני שהיה לו להתנות מתחלה דאונסא דלא שכיח הוא כו' ע"כ ולא חשש למאי דאמרינן אין פותחין בנולד וליכא למימר דהא דקאמר אונסא דלא שכיח ר"ל שכיח ולא שכיח דמדכתב אח"כ ואפי' שכיח ולא שכיח כו' משמע דעד השתא אפי' דלא שכיח כלל איירי ועוד אם נפרש מה שכתב הרשב"א ז"ל דלא שכיח שרוצה לומר שכיח ולא שכיח מה הכריח מתשו' הרא"ש ומה הקשה על רבינו ירוחם ז"ל וכדכתבינן ועוד מה יתרץ בתשובת הרשב"א שהביא הריב"ש בסימן תנ"ו דהתם ודאי לא שכיח ומה שהכריח כן מדברי רש"י ז"ל ירחה

לי שאין הכונה לרש"י ז"ל לומר דאפי' באונס דשכיח טובא לא בעי לאתנויי אלא הכונה לומר שיהיה אונס ניכר וגלוי בההוא דפסקיה שברא אבל מ"מ צריך שיהיה שכיח ולא שכיח אבל אם שכיח טובא צריך לאתנויי סוף דבר דברי הרב ז"ל הם אללי כדברי ספר החתום לעותק המושג וקוצר המשיג

ואם לחשך אדם לומר דכפי מה שכתבנו בשם התו' והרא"ש דג' היכי אונסים יש יצא לנו תרפה למה שהקשינו בתשובת הרא"ש דנתקלקלו החובות ותשובה דאחות המשודכת דתרוייהו הוי שכיח ולא שכיח ולפיכך אפי' דלא התנה מפרש מטעם אונס ולא מיקרי פותחי' בנולד כיון דשכיח ולא שכיח אף אתה אמור לו דזה דבר בטל דאין סברא לומר שיהיה תשובה דנתקלקלו החובות ותשובה דאחות המשודכת שוים לענין שכיח ולא שכיח ותו דא"כ דמיקרי שכיח ולא שכיח נהי דלא איבעי ליה לאתנויי מ"מ צריך שאלת חכם וכדאמרי' בפ' ד' נדרי' גבי ר"ש ברבי דהוה ליה נדר למשרי' כו' והוו מלטערי רבנן כו' וגבי רבי ישמעאל דמחייה ההוא קרא והתירו להם הנדר לר"ש ברבי מטעם דההוא צערא דהוו מצטערי רבנן דהוו פתח לר' ישמעאל מטעם דמחייה קרא דהוי פתח וכרי' בגמ' ההי נולד הוא ותמני הא נולד דשכיחי הוא דשכיחי אקורי דמצטערי רבנן ע"כ נראה מזה דהיכא דשכיח קצת אע"ג דלא הוי נולד מ"מ צריך שאלת חכם ע"י פתח וחרטה ומדברי הרא"ש בתשובות הנז' נראה דעשאם כנדרי אונסין דאין צריך שאלה וכי תימא ולדידך מי ניחא דכיון דטעמא דפותחין בנולד דשכיח הוא משום דהוי כנדר טעות א"כ לא היה צריך שאלת חכם ובפ' ד' נדרים מוכח דבנולד דשכיח צריך שאלת חכם יש לומר כבר תירץ הרמב"ן ז"ל והביאו הרב הגדול מהרי"ק ב"י ד סי' רכ"ח דכנדר טעות הוי אבל לא נדר טעות ממש דנדרי שגגות דתנן היינו שיהיה בעיק' הנדר שגגה גמור' כאומ' שאין אתי נהנ' לי כו' א"כ שיש אונס גמור שהפסיקו נהר כו' אבל כל שאין בעיקרו שום שגגה ושום אונס שה שנדר מסופי הלב אם יש לו פתח של אונס ושל שגגה הנדר שאין כאן שגגה גמורה ולא אונס גמור ומ"מ יש לו התר בשאלה לחכם הואיל ויש לו עכשיו טעות כו' ע"כ ותירוץ זה לא שייך לתשובות הרא"ש שהרי בשעת הנדר אין בעיקרו שום שגגה ושום אונס אלא שנדר מסופי הלב מה שאין כן בנדרי שגגות שיש טעות בעיקר הנדר והרשד"ם ז"ל בתשובה סי' ק"ד כתב דאיפשר דלא פליג הרמב"ן ז"ל אהרא"ש שהרי מודה הרמב"ן ז"ל דיש דברים כאלו התנה מעיקרא בשעת הנדר ואע"פי שהנדר היה סתם כגון שהפסיקו נהר או חלה נראה שהדבר תלוי באומד הדעת כו' עכ"ד ולא נראה לי דא"כ אמאי הוצרך הרמב"ן ז"ל לחלק בין כשנדר בטעות לנדר בסופי היה לו לחלק בין אומדנא דמוכח לכל דאדעתא דהכי לא נדר לההיא עובדא שלא היה שוגג גמור דליכא אומדנא דמוכח אלא מדתי דלא שאני ליה להרמב"ן ז"ל אלא היכא דבשעת הנדר היה שוגג לכשלא היה שוגג בשעת הנדר ואע"פי שכחלה או שעכבו נהר מודה הרמב"ן ז"ל דאע"פי שלא היה שוגג בשעת הנדר מותר בלא שאלה שאני התם דהפסיקו נהר או חלה מעכבו מלקיים נדרו אחר נדר ואינו יכול לקיים נדרו ודמה לו לנעשות וכיונים בשעת הנדר מיקרי ואלה בנו כמי לא קמה עוד רוח בו מחמת הלעד והדאגה פן ימות והוה ליה כחולה שאינו יכול לבא לאכול אצלו אבל בההיא דנתקלקלו החובות דאיכא תרתי לריעותא דבשע' הנדר לא היה שוגג ועוד דיכול לקיים נדרו א"כ כשימכור תשמישו וכלי ביתו וכן בתשובה דאחות המשודכת דהיה יכול ליכנס לחופה אפי' שאחות המשודכת עברה כדית הכרה חזק דמי להנהו עובדי דפ' ד' נדרים שאינם שוגגים בעיקר הנדר ויכולי' לקיי' נדרם

א"כ וצריך שאלת חכם ותו נהי דיכולים אנו לומר כן לתשובו' הרא"ש אבל לתשובת הרשב"א ז"ל אין אנו יכולין לומר כן שבפירוש כתב דמילתא דלא שכיח הוא ומיכתב א"כ ואפי' דשכיח ולא שכיח והא לא בעי לאתנויי נראה דעל השתא אפילו בלא שכיח כלל איירי ואמאי והא אין פותחין בנולד ומה שתעלה מלודתי היום לייסב תשובות הרא"ש ותשובות הרשב"א ז"ל הוא דכי אמרינן אין פותחין בנולד היינו דוקא כשנשבע לעשות כך וכך ולא קבע זמן לשבועתו מתי יהיה האות הזה דומיא דנדר משה שנדר ליתרו שלא ישוב למצרים ולישב במדין ולא קבע זמן דמיד באותה שעה חל הנדר עליו ובכה"ג הוא דאמרינן דאם היה שוגג או אנוס בשעת הנדר הוו להו נדרי שגגות ונדרי אונסין ומותרין בלא שאלה ואם אירע אונס אחר שנשבע או נדר אם הוא אונסא דשכיח לא מיקרי אונס דאיבעי ליה לאתנויי ואם הוא מילתא דשכיח ולא שכיח אע"ג דלא התנה פותחין בפתח או בחרטה להתיר לו בשאלת חכם דומיא דנדר משה לפי סברת רבנן דתנן ואבירם ירדו מנכסיהם והוא פתח לנדר משה ואם הוא אונסא דלא שכיח כלל אין פותחין לו בנולד שאירע אחר השבו' דומיא דנדר משה שאם היו מתים דתן ואבירם לא היה פתח לנדרו דמקרי נולד אבל כשאדם נשבע וקבע זמן לשבועתו כגון שאמר שבועה שאעשה כך ביום פלוני או בשבוע הבא או בחדש הבא או לשנה הבאה או שתלה שבועתו בתנאי כגון שבועה שאעשה כך וכך אם אעשה כך וכך או אם יהיה כך וכך או אם לא אעשה כך וכך או לא יהיה כך וכך אם אירע לו אונס אחר כך בין שעת השבועה לשעת חלות השבועה אם הוא אונסא דשכיח טובא לא הוי אונס דאיבעי ליה לאתנויי וזהו שאמרו בפ"ק דכתובו' ובפ' ד' נדרי' שאני סברא האונסא דשכיח הוא ואיבעי ליה לאתנויי אע"פי שתלה הדבר לזמן אם לא אתיכא עד זמן פלוני ואם הוא אונסא דשכיח ולא שכיח הוי אונס דלא אסיק אדעתיה כלי שנאמר איבעי ליה לאתנויי ומותר אפי' בלא שאלת חכם דכיון שאירע האונס קודם חלות השבועה הוי ליה כשוגג בשעת הנדר דהוי נדר טעות וכן כמי אי לא שכיח כלל אע"ג דבעלמא אין פותחין בנולד היכא שקבע זמן או תלה שבועתו לתנאי פותחין בנולד אע"ג דלא שכיח כלל כיון שאירע האונס קודם חלות השבועה לא מקרי נולד

וכפי מה שכתבנו נתבררו אללי תשובות הרשב"א ז"ל והרא"ש ז"ל שפטרום מטעם אונס ולא חששו למה שאמרו אין פותחין בנולד דכיון דאבי בת הבת וכן הלוה בתשובות הרשב"א ואבי המשודכת בנדון דהרא"ש קבעו זמן להשלים תנאם עד זמן פלוני וקודם אותו הזמן אירע אונס בזה לא שייך לתימר אין פותחין בנולד דזה לא מיקרי נולד כיון דאירע הנדר קודם חלות השבועה ובתשובה דנתקלקלו החובות אע"ג דעניות שכיחא ולא שכיחא והיה ראוי שיהיה צריך שאלת חכם מ"מ להיותו אירע האונס קודם שעת חלות השבועה אינו צריך שאלת חכם והביא לנדרי אונסין דתנן הדירו חבירו עד שיאכל אצלו וחלה הוא או בנו או שעכבו נהר אי בעית אימא שקבע לו זמן לזמן פלוני ולפיכך אפי' דנימא דהוי מילתא דלא שכיחא פותחין בהם כיון שאירע האונס קודם חלות השבועה ואפי' תימא דהוי מילתא דשכיחא ולא שכיחא אינו צריך שאלת חכם כיון שאירע האונס קודם חלות השבועה ומה שכתבו הרא"ש ורבינו ירוחם ז"ל דמיירי שגדל הנהר בהפסרת שלגים ולא שכיחא רלונס לומר דלא שכיחא טובא כדי שנאמר דה"ל לאתנויי ואי בעי' אימא דהתם תלה הדבר בתנאי שאסר הנאתו על חבירו אם לא יבא לאכול עמו שתלה הנדר בתנאי ולא חל הנדר עד שעת קיום התנאי שהוא זמן האכילה וכיון דאירע האונס קודם חלות השבועה לא מיקרי נולד ולמתי

ולמדתי דבר זה מדברי הריב"ש ז"ל בתשובה סימן שפ"ו שחילק כן לענין אונס ממון לאונס הגוף יע"ש ואע"ג דמדברי הריב"ש ז"ל נר' דלא שאני ליה אלא לכשהשבו' היא על תנאי או לא אבל כשהיא בהחלט אפי' שקבע זמן לא שהרי כתב אבל מי שתלה עליו השבועה בלי שום אונס כמי שנשבע ללכת לתקוס פ' כו' ולא חילק בין כשקבע זמן לכשלא קבע זמן אכשר לומר דלא הוצרך לומר זה דפשיטא הוא שאין השבועה חלה אלא בשעה שקבע הזמן והביא דכתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל א' והביאה הרב הגדול מהרי"ק בי"ד סי' רל"ח עני חייט ויש לו טיפול בנים ואמר לו שמעון למדני האומנות כו' והשיב הרא"ש דחייב לקיים שבועתו ולא פטרו מטעם אמדנא דאדעתא דהכי לא נשבע להמית את בניו ואת אשתו ברעב ואין לך אונס גדול מזה היינו טעמא דהתם בשעה שנשבע מיד חלה השבועה ואח"כ אירע האונס וכיון שנולד האונס אח"כ איברא דכותחין בנולד דשכיח מ"מ צריך שאלה וכיון שנשבע לחבירו בשביל טובה שעשה לו אין נשאלין עליה אלא לדעת חבירו כמו שכתב הטור בי"ד סימן רכ"ח וכתב הרב הגדול מהרי"ק ז"ל שכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל אי נמי ההיא תשובה דחייט שכיח טובא ואיבעי ליה לאתנויי ומהרשד"ם בתשובה סימן קכ"ג השיג דעת הרא"ש בתשו' דחייט לדעת אחר ואין צורך לזה כמו שכתבתי

העולה מן המקובץ דלפי דעת הרשב"א והרא"ש והריב"ש היכא שנשבע לעשות איזה דבר וקבע זמן מתי יעשה הדבר ההוא או שתלה השבועה בתנאי אם אירע האונס קודם הגעת הזמן אשר קבע או קודם קיום התנאי שהוא שעת חלות השבועה אע"פ שנולד אחר שנשבע לא מקרי נולד ופותחין ומוכרחין אנו לומר כן לדברי התוס' בפ"ל דנדרים שכתבו על ההיא עובדא דאתפיס זכוותיה ואיתניס בלשון הזה וא"ת באיזה אונס איירי אי מיירי באונס דשכיח איבעי ליה לאתנויי אי אונס כמי דשכיח ולא שכיח הא נמי איבעי ליה לאתנויי כדמוכח בכתובות גבי גט ובמתניתין מדמינן ליה לגיטין וי"ל דמיירי באונס דלא שכיח כלל ע"כ ותימא אי מיירי באונס דלא שכיח כלל מ"ט דרבא דפטריה מטעם אונס הא אין פותחין בנולד דלא שכיח וכמבואר בפרק רבי אליעזר דפותחין ולפום מאי דכתיבנא לא קשיא ולא מידי דכיון דקבע זמן שלשים יום אי כתי שתלה הדבר בתנאי אם לא יבא עד ל' יום אע"פ שאירע האונס אחר אותה שעה שהתנה לא מיקרי פותחין בנולד כיון שהאונס קוד' שעת חלות השבועה

אבל אי קשיא לי בדברי התוס' הא קשיא לי עוד היום תיקשי להו במתני' דתנן חלה הוא או בנו הרי אלו נדרי אונסין ואמאי כיון דשכיח ולא שכיח הוא איבעי ליה לאתנויי וכיון דלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה ותו קשיא לי על דברי התוס' שכתבו ובמתניתין משמע דמדמינן ליה לגיטין ובכתובות משמע להפך דאמרינן התם אמר רבא ולענין גיטין אינו כן פי' דאע"ג דאמרינן חלה הוא או שחלתה היא אינו מעלה לה מזונות מפני שהוא אונס לענין גיטין אינו כן דאין טענת אונס בגיטין ובעי התם מנ"ל לרבא הא אילימא מההוא דאמר אי לא אתינא כו' דילמא אונס' דשכיח שאני דאיבעי ליה לאתנויי ומסיק אחר כך דרבא מסברא דנפשיה אית ליה דאין אונס בגיטין משום כנועות ומשו' פרוצות ובהכרח צריך לומ' דהא דקאמר רבא אין אונס בגיטין מיירי באונסא דשכיח ולא שכיח דהיינו חלה וכדכתבו שם התוס' דאי באונס דלא שכיח כלל תיקשי ליה מההיא דנפל עליו הבית ונשכו נחש וכדכתבו שם התוס' בכתובו' אלא ודאי דהא דמסיק רבא אין אונס בגיטין היינו דוקא בגיטין

ובאונס דשכיח ולא שכיח אבל בעלמא יש אונס בשכיח ולא שכיח מדקאמ' רבא ולענין גיטין אינו כן ועוד דהא אזינן דחלה הוא או חלתה היא אינו מעלה לה מזונות אע"פ שהוא אונס דשכיח ולא שכיח ואי הכא במתניתין מדמינן ליה לגט היינו משום דהוה ס"ד דמקשה דיש אונס בגיטין במילת א' דשכיח ולא שכיח ולפיכך הקשה מ"ש מהא דתנן כו' ואה"נ שהיה יכול לתרץ אין אונס בגיטין אלא דלפום סברא דמקשה ידש"ל דיש אונס בגיטין משני לה וכדכתבו הר"ן ז"ל

ומעתה דברי התוס' אינם מוכנים אלא כלל דאיך הוכיחו מדמדמינן במתניתין שאר מילי לגיטין דבאונסא דשכיח ולא שכיח איבעי ליה לאתנויי דהא מוכרח לומר דהא דמדמה במתניתין שאר מילי לגיטין הוא משום דסובר דיש אונס בגיטין וא"כ אדרבה איפכא מסתברא דל"מ בשאר מילי באונסא דשכיח ולא שכיח הוי אונס אלא אפי' במילתא דשכיח ולא שכיח יש אונס והם ז"ל כתבו דאפי' באונס' דשכיח ולא שכיח איבעי ליה לאתנויי

וכ"ל ליישב דבריהם ולומר דס"ל לתוס' דלשנא בתרא דכתובות דאמר יש אונס בגיטין חלה הוי אונס דלא שכיח כלל כיון דהוי בידי שמי' ולהך לישנ' כי אמר רבא וכן לענין גיטין כוונתו לומר דכמו דבשאר מילי חלה דהוי אונס דלא שכיח כלל הוי אונס אף בגיטין יש אונס בכי ה"ג ה"נ היכא דהוי אונס דלא שכיח כלל וכדאמרינן בגיטין בפרק מי שאחזו דנפל הבית עליו או נשכו נחש או אכלו ארי אינו גט משו' דיש אונס בגיטין בכה"ג דהוי אונס דלא שכיח כלל וכי מקשינן עליה דהך לישנא מההו' דאמר אי לא אתינא מכאן ועד תלתין יומין וכאנס כו' ודחי תלמודא אונס' דשכיח שאני דאיבעי ליה לאתנויי לאו דוקא אונסא דשכיח טובא אלא אפי' אונסא דשכיח ולא שכיח כיון דשכיח קצת איבעי ליה לאתנויי ונקט אונסא דשכיח לאפוקי חלה דהוי אונסא דלא שכיח כלל ולפי זה להך לישנא דאמר יש אונס בגיטין דוקא באונסא דלא שכיח כלל כחלה וכדומה לו אבל באונס דשכיח ולא שכיח או שכיח טובא אין טענת אונס לא בגיטין ולא במילי אחריני דאיבעי ליה לאתנויי

ובכן עולים כהוגן דברי התוס' שאמרו דבפ"ק דכתובות משמע דבין אונס דשכי' ולא שכיח בין אונ' דשכיח איבעי ליה לאתנויי ובמתניתין מדמינן ליה לגט שכוונתם לומר דכיון דבמתניתין מדמינן שאר מילי לגט משמע דס"ל כמ"ד יש אונס בגיטין דאי ס"ל כלישנא דאמר אין אונס בגיטין היה יכול לתרץ שאני התם דאין אונס בגיטין אא ודאי מ"ט לא מתרץ הכי ש"מ דסבר כמ"ד יש אונס בגיטין או אפי' דלפי האמת ה"מ לשנויי הכי אלא דמתרץ ליה לפום סברא דמקשה בדברי הר"ן ז"ל התוס' קיימי לפי סברת המקשה דמדמה גט לשאר דברים ויש אונס בגיטין וכיון דמדמי גט לשאר דברים באיזה אונס איירי דהא בין בשכיח בין בשכיח ולא שכיח איבעי ליה לאתנויי וכמו שכתבנו ותי' דמיירי באונ' דלא שכיח כלל ולא הוקשה להם מהא דתנן נדרי אונסין כו' חלה הוא או בנו כו' הרי אלו נדרי אונסין אמאי כיון דחלה הוי אונס' דשכיח ולא שכיח איבעי ליה לאתנויי דלהך לישנ' דס"ל דיש אונס בגיטין ס"ל דחלה הוי אונס דלא שכיח כלל כמו שכתבתי וא"ת אי מאי דקאמ' רבא בלישנ' בתר' וכן לענין גיטין מיירי באונס דלא שכיח כלל אבל בשכיח ולא שכיח אין אונס דאיבעי ליה לאתנויי א"כ מאי איכא בין לישנא קמא ללישנא בתרא דהא אפי' ללישנא קמא בהכרח צ"ל דמאי דקאמר אין אונס בגיטין הוא באונס' דשכיח ולא שכיח אבל באונס דלא שכיח כלל יש אונס וכדכתיבנא י"ל דתרתי איכא בינייהו חדא דללישנא קמא חלה הוי אונס דשכיח ולא שכיח וללישנ' בתרא הוי אונס דלא שכיח כלל ועוד אונס דשכיח ולא שכיח בשאר מילי

מילי איכא בינייהו דללישנא קמא דקאמר ולענין גיטין אינו בן וקאי אחלה הוא או שאלתה היא יש הפרש בגיטין לשאר מילי דבגיטין אונס דשכיח ולא שכיח לא שמיה אונס דאיבעי ליה לאתנויי ובשאר מילי הוי אונס דהא חזינן דחלה הוא או שאלתה היא הוי אונס אע"ג דשכיח ולא שכיח וללישנא בתרא דאמר וכן לענין גיטין וקאי אחלה הוא כו' אין הפרש בין גיטין לשאר דברים אלא כולם שוים וזהו דקאמר וכן לענין גיטין דכמו דבשאר דברים חלה דהוי אונס דלא שכיח כלל הוי אונס כן לענין גיטין אבל אונס דשכיח ולא שכיח בין בגיטין בין בשאר דברים איבעי ליה לאתנויי

ואל תקשיטני מש"כ התו' בכתובות אבל באונס דשכיח ולא ולא שכיח בהא פליגי תרי לישני והלכה כלישנ' קמא דנראה מתוך דברים אלו דללישנא בתרא שכיח ולא שכיח הוי אונס

דאפשר לי לומר דמאי דכתבו התוס' אבל באונס דשכיח ולא שכיח בהא פליגי תרי לישני לאו באונס הגט קאמר דהתם לכ"ע אין אונס כיפרשית אלא באונס דשאר מיל' קאמרי דללישנא קמא יש אונס משום דלא דמי לגט וללישנא בתרא אין אונס דדמי לגט ואיבעי ליה לאתנויי ופסקו הלכה כלישנא קמא לומר דבאונס דלא שכיח כ"כ אלא דשכיח ולא שכיח בשאר דברים הוי אונס ולמי שירצה לחלוק ולומר דמדברי התוס' שם שכתבו בשם ר"ח ז"ל נראה דללישנ' בתרא מ"ל דאפי' במילת' דשכיח ולא שכיח יש אונס מדהכריח ר"ח דהלכה כלישנ' קמא מדאמר סתמ' דתלמוד' בריש השולח ואי משום אונס אין אונס בגיטין ואי בין לישנא קמא בין ל"ב לא פליגי בגיטין דלכ"ע יש אונס מאי משמע מהתם דהלכה כלישנא קמא דלכ"ע אין אונס בגיטין אלא ודאי דלישנא בתרא סבירא ליה דיש אונס בגיטין ולא מצי אתי ההיא סוגייא כוותיה או נשיבהו ונאמר דדברי ר"ח לחוד ודברי ר"י שכתבו בסוף הדבור לחוד ואה"נ דלדברי ר"י אין ראיה מהתם של מהכרעת הדעת פסקו כלישנ' קמא מטעם דאיכ' כמה פירכיה ללישנא בתרא וכמ"ש התו' ואם לוחץ ילחצני ויקפחני בהלכות מדברי התוס' שבכתובות שנראה משם דליכא דאמרי בתרא באונס' דשכיח ולא שכיח אפילו בגיטין יש אונס זאת אשיב דדעת התוס' שבכתובות אינה מוסכמת לדעת התוס' שבנדרים והני תוס' דבנדרים אחריני אבל עדיין נשאר לי פיקפוק בדברי התוס' דלפי דבריה' דלפי הך סוגיא דנדרים באונסא דשכיח ולא שכיח איבעי ליה לאתנויי ואלה הוי אונס' דלא שכיח כלל אמאי לא הכריחו דההו' אונס' דאיתנים ההוא דאתפים זכוותיה היא אונס דלא שכיח כלל דאי אונס דשכיח ולא שכיח איך אמר רבא דפטור והכריח הדבר ממתני' דחלה כו' דילמא שאני התם דהוי מילת' דלא שכיח כלל ולפיכך הוי אונס אע"פ שלא התנה אבל הכא דהוי שכיח ולא שכיח איבעי ליה לאתנויי וצ"ל דזה נכלל במה ששאלו התוס' ואי שכיח ולא שכיח הא נמי איבעי לי' לאתנויי והרצון בזה וכיון דשכיח ולא שכיח איבעי ליה לאתנויי איך פטרו רבא ומייתי ראיה ממתני' דחלה דילמא שאני התם דלא שכיח כלל זה חזיתי בביאור דברי התוס' לפי ענ"ד

וכללן של דברים למדנו מדבריהם דאפילו דלא שכיח כלל פותחין ולא מקרי נולד וטעמ' דכתיבנא דכל שאירע האונס קודם חלות השבועה לא מיקרי נולד ומלבד שדבר זה נראה לפי קוצר דעתי דבר נאה ומתקבל נראה לי להכריח דבר זה מהא דאמרינן בפר' קמא דכתובות ללישנא קמא דאמר רבא אין אונס בגיטין מנ"ל לרבא הא אילימא כו' ואלא מסיפא מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש הרי זה גט מת

וה"ה הלה דילמא מת דוקא דלא ניחא ליה דתפול קמיה יבם ע"כ ולמה ליה לדחויי דילמא מת דוקא כו' בלשון דילמא תיפשוט ליה בפשיטות מת דוקא משום דהוי מילתא דלא שכיח ואין פותחין בנולד וכדאמרינן בפ"ר אליעזר, אבל אלא דאונס דשכיח ולא שכיח הוי אונס וכן נמי כשרצה להוכיח דאין אונס בגיטין מההוא דפסקיה מברא ודחי תלמודא ודילמ' אונסא דשכיח שאני ואיבעי ליה לאתנויי וכן בפ' ד' נדרים נימא איפכא דדילמ' שאני התם דהפסיק הנהר שאינו יכול לעבו' מריבוי המי' מהשבר' שלגי' דהוי מילת' דלא שכיח כלל ולפיכך לא שמיה מתיא דאין פותחין בנולד אבל חלה דשכיח ולא שכיח הוא הוי אונס אלא ודאי דתנאי התלוי בקביעות זמן או בקיום תנאי אחר לא מקרי נולד ופותחין ולפיכך לא דחי תלמודא דילמא מת דוקא דלא ניחא ליה דתפול קמיה יבם וכן נמי בההוא דאמר אי לא אתינא כו' אפי' נימא דהוי אונס דלא שכיח כלל לא מצי דחי דאין פותחין בנולד ודחי דילמא אונס דשכיח שאני

ומיהו בעובדא דפסקיה מברא אפי' נימא דאונס דלא שכיח כלל מיקרי פותחין בנולד אפשר דלא דחי תלמודא הכי משום למעשה שהיה כך היה שהפסיקו הנהר באונסא דשכיח ולא רצה לחלוק במציאות

זה ראיתי ונתון אל לבי ליישב תשובו' הרשב"א והרא"ש ולדברי התוס' דבפ' ד' נדרים למה לא חששו למה שאמרו פותחין בנולד וטרם אכלה מלדברותי הנה שפתי לא אכלה יביעו ידברו מה שנסתפקתי בדברי התוס' דממה שכתבו בפ"ק דכתובות בד"ה דילמא מת דוקא דלא ניחא ליה דתפול קמיה יבם נראה דמת מושכב על מיטתו לא מיקרי לא שכיח כלל אלא דוקא אכלו ארי או הכישו נחש או נפל הבית עליו ואלו בפ' ר"א דפותחין נראה דמיתה הוי לא שכיח כלל ומטעם זה אין פותחין בה דהוי נולד דאם מיתה הוי שכיח ולא שכי' הא קי"ל דפותחין בנולד כדאיתא בפ' ד' נדרים וכדכתבו התוס' בפ' אע"פ גבי עובדא דבן כלבא שבוע וליכא למימ' דהא דמסקינן בפ' ד' נדרים דבנולד דשכיח פותחין היינו דשכיח טובא דלא היא דנולד דשכיח טובא איבעי ליה לאתנויי כיון דשכיח טובא וכדאיקנא בפ"ק דכתובות וכיוצא בזה נסתפקתי בדברי הטור בא"ה סי' קמ"ד שכתב כלשון הזה בד"א באונס של חולי או שלא היה יכול לעבור הנהר דשכיח קצת אבל אונס דלא שכיח כלל כגון אכלו ארי או השיכו נחש כיון דלא שכיח כלל לא אסיק אדעתיה להתנות כו' ע"כ ומתחלת דבריו שכתב בד"א באונס של חולי או שלא היה יכול לעבור הנהר דשכיח קצת נראה דדוקא חולי והעברת הנהר הוי אונס דשכיח קצת אבל מת הוי אונס דלא שכיח כלל ומסוף דבריו שכתב אבל אונס דלא שכיח כלל כגון אכלו ארי או נשכו נחש כיון דלא שכיח כלל כו' נראה דדוקא אכלו ארי או השיכו נחש וכיוצא להם הוי אונס דלא שכיח כלל אבל מת הוי אונס דשכיח קצת וצ"ל דבאונסא דלא שכיח כלל איכא תרי גווני איכא מת מעצמו דאע"ג דלא שכיחא אסיק אדעתיה דאיכא שיבא לו אונס זה ולענין נולד בין מת בין אכלו ארי בין נשכו נחש מקרי נולד ואין פותחין בה דאין פותחין אלא במילתא דשכיח ולא שכיח כגון חלה וכיוצא בזה ולענין הא דתנן מעכשיו אם לא באתי כו' לפום סברת המקשה בכתובות להוכיח מינה דאין אונס בגיטין ס"ל דדוקא מת דאיבעי ליה לאסוקי אדעתי' ולא אתנויי לא הוי אונס כיון דלא אתני אבל אכלו ארי או נשכו נחש לא הוי גט דלא אסיק אדעתי' ואע"ג דלא התנה הוי אונס ולכו' מאי דדחי תלמודא דילמא מת דוקא דלא ניחא ליה דתפול קמיה יבם אע"ג דמיתה לא שכיח כלל מ"מ כיון דכוונתו להצילה מזקוק אחיו אמרי' דאסיק אדעתיה דימו' ולפיכ' לא התנה אבל אכלו ארי

ארי

אפי' או נשפו נחש דלא שכיח ולא אסיק אדעתיה אמרינן כיון דלא שכיח כלל הוא ודאי דלא אסיק אדעתיה שירצה שיהא גט ולענין זה תיכא חילוק בין מת לאכלו ארי או נשכו נחש אבל לענין נולד כולהו מיקרי לא שכיח כלל ובזה יובנו דברי הגמ' ואף דברי הטור נתבארו אכלי כהוגן דאף לפי המסקנא דמסקינן דאין אונס בגיטין הא דתנן מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש הרי זה גט צ"ל דהיינו טעמא כדאמרי בגמרא דילמא שאני התם דלא ניחא ליה דתפול קמיה יבם דאי לא כיון דתית' לא שכיח כלל וכמו שנראה מפרק ר"א דפותאין אמאי לא הוי אונס אלא טעמא דיכתיבנא דאע"ג דלא שכיח כלל אסיק אדעתיה דאינים וודאי דניחא ליה כדי שלא תפול קמיה יבם ומש"ה שכתב הטור בד"א שאונס של אולי או שלא היה יכול לעבור הנהר דשכיח דבת לא ערב עמהם מת אע"ג דמת נמי דינא הכי הוי מ"מ לענין שכיח קלת אינם שאם וכשכתב אבל אונס דלא שכיח כלל כגון אכלו הרי או נשכו נחש לא כי ג"כ מת אע"ג דלענין לא שכיח כלל שוים הם מ"מ כיון דלענין דינא אינם שוים דאכלו ארי או נשכו נחש לא הוי גט ומת הוי גט והא דטו'הטו' אולי עם העברת הנהר לענין שכיח קלת אע"ג דבפ"ק דכתובות משמע דאולי הוי שכיח ולא שכיח והעבר' הנהר הוי שכיח טובא אפשר דהטור מיירי בהעבר' הנהר דשכיח ולא שכיח כגון שגדל הנהר בהפשרת שלגים א"נ כיון דלענין גיטין אין הפרש בין שכיח ולא שכיח לשכי' טובא לא דקדק הטור וערבן יחד

במכינו לתרין מכל מה שכתבתי דכל שאירע האונס קודם שעת אלות השבועה לא מקרי נולד ופותחין בו ונכ"ד דנשבע שמעון דלזמן שיושלם זמנו עם לוי יפרד ממנו לא הלה שבועתו שלא יתתף עם לוי אלא עד שיושלם הזמן וכיון שאירע האונס כי לא שלם עדיין הזמן המוגבל בינו ובין לוי אפי' תימא דהוי אוגמא דלא שכיח כלל לא מיקרי נולד כ"ש וק"ו הי אונס כזה מיקרי שכיח ולא שכיח דאי'למימ' אדעתא דאונס כזה לא נשבע שמעון ולא מקרי נולד

ועדיין לא יצאנו מידי ספקו של הריב"ש דמדבריו בתשו' סי' שפ"ו נראה דס"ל דאונס דממון לא מיקרי אונס זולתי אונס הגוף וכמו שכתב הרב הגדול מהריב"ל בתשובה ח"ג סי' כ"ח וכ"כ מהרש"ך בח"ב סי' קי"ט ובסי' ל"ה וכ"ל דלא אמר הריב"ש דאונס ממון לא הוי אונס לענין שבועה אלא דוקא מי שחלה עליו השבועה בלא שום אונס ונתחדש לו אונס בשעת קיום השבועה ואינו יכול לקיימה דאם הוא אונס דממון לא מקרי אבל כל שאירע האונס בשעת השבועה או בשעת אלות הנדר כגון מי שנשבע לעשות כך וכך לזמן פלוני אן שנשבע ע"ת ובא לו אונס בשעת התנאי או בהגעת הזמן שקבע שהוא שעת אלות השבועה בזה אפי' אונס דממון הוי אונס וזה מבואר בדברי הריב"ש ז"ל ותשובתו הרמתה סי' הנז'

ועוד יש להכריח זה ממה שנראה מדבריו בתשובה סי' ת"ס דאונס דממון מקרי אונס והביא ראיה מתשו' הרשב"א יע"ש ואם בסי' שפ"ו הסכים דאונס ממון לא הוי אונס אתמהא איך הסכים בסי' ת"ס דאונס ממון הוי אונס אלא ודאי דהיכא דאירע האונס קודם אלו' השבוע' אפי' אונס דממון הוי אונס ומי שיעיין בתשובת הריב"ש ז"ל בתשובה הנז' יראה דשם בא להם האונס קודם אלות השבועה ועוד אני אומר דאפי' לפי דעת הריב"ש דס"ל דאונס ממון לא הוי אונס היכא שחלה עליו השבועה וא"ך אירע האונס היינו דוקא כשיש לו ויכול לקיים שבועתו ע"י נתינת ממון אפי' מרובה דדינרי שלא מצינו בשום מקום התר לעבור על שבות ל"ת בשביל הפסד ממון אבל היכא שנאנס באונס ממון

ואינו יכול לקיים שבועתו כגון הנשבע ליתן לחבירו מאה והעני ואין לו ליתן כלל אפי' פרוטה בזה אפי' אונס דממון אחר אלות השבועה מיקרי אונס דכיון דאין לו לגמרי אין לך אונס גדול מזה ומה יעשה היגזול או יגנוב כדי לקיים שבועתו וכתבתי כל זה אע"פ שאינו ענין לנ"ד כלל כדי שלא יקשה על הרי"בש בסי' שפ"ו ממה שכתב בסי' ק"נ שאונס דממון מיקרי אונס אפי' אירע אחר אלות השבועה ובחילוק שכתב' אין סתירה בדבריו ואף לדעת מהרש"ך ז"ל כריך לחלק כמו שחילקתי לדעת הרי"בש דהיכא שאירע האונס קודם שעת אלות השבועה אפי' אונס דממון הוי אונס דאי לא תימא הכי יש סתירה בדבריו דאילו בסי' קי"ט וכ"ח דאונס ממון לא מיקרי אונס זולתי אונס הגוף ואילו בסי' מ"ה נראה שסובר דאונס ממון הוי אונס שנשאל על שנים שנשבעו לעלות לארץ ישראל ואירע להם אונסים דממון והשיב הרב ז"ל דהוו אנוסי' ואדעתא דהכי לא נשבעו דמה שטען אחד מהנודרים שיש לו בן קטן כו' אין זה אלא אונס ממון דיכול היה לפיים המניקה בממון רב שתעלה עמו לארץ ישראל ויניקהו בדרך עד יגדל הילד ויגמל ואע"ג דבמתני' דנדרי אונסים תנן או שחלה בנו אע"ג שאם רצה שוכר לו משמשין כבר תרגמה הריב"ש ז"ל בתשובה סי' שפ"ו דחולי בנו עדיף מאונס ממון וקרוב לסכנה הוא שהבן ילטע'הרבה אם יניחנו אביו ויסתכן ומסתמ'הכי הוא לא יוכל הנער לעזוב את אביו ועזב את אביו ומת אבל בנדון של הרב ז"ל דהיה יכול לפיים המניק' לא מיקרי אלא אונס ממון ומה שטענו שיש להם ממון רב ביד התוגרמים כו' אונס כזה נראה לעין כל דהוי אונס ממון וגם מה שטענו שירדו המעות וירדו מנכסיהם גם זה אונס ממון דיקיימו שבועתם וילכו לארץ ישראל ואע"פי שלא ישאר להם קרן דאונס דממון לא מקרי אונס לענין שבועה ומה שטענו שהדיין אינו רוצה ליפרע מהם ומעכבם כו' גם זה בעיני הוא אונס ממון דכיון דסתם ערכאות מקבלי שוחדא ובפרט בני תוגרמה מי יהבו ליה מנה יפה ולא איפיים ליה ואפי' כימא דאונס הדיין מקרי אונס הגוף ובשביל זה פטרם הרב ז"ל מטעם אונסים לא יתיישב מה שכתב הרב ז"ל בסוף תשובתו וז"ל ועוד יראה טעם אחר להקל דאפי' תמצא לומר דאונס קל לא סגי להתיר מ"מ בהצטרפות אונסים רבים לא גרעי מאונסא' גדול ע"כ ואי מה שפטרם הרב ז"ל היה בשביל אונס הדיין לחודיה איך אמר שבהצטרפות האונסים האחרים הוי כאונס גדול כיון שבאמר לא היו אונס הגוף אלא אונס ממון ולא חשיבי ומה יתן ומה יוסיף בהצטרפם יחד כולם דדוחק לומר דס"ל לרב ז"ל דאפי' דאונס ממון לא מקרי אונס בהצטרפות עם אונסים אחרים קטנים מחשב כאונס גמור ותו שהיה לו להרב ז"ל לבאר הדבר ולא לסתום אלא שצריך לחלק כמו שכתבתי דשאני היכא שאירע האונס אחר אלות השבועה לכשאירע אחר אלות השבועה ונדון דסי' קי"ט ול"א הכי הוי

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זה ילדעת הריב"ש היכא שאירע האונס קודם אלות השבועה אפי' אונס דממון הוי אונס נפלאתי הפלא ופלא ממה שכתב מהריב"ל ז"ל בסי' הנז' שהריב"ש ז"ל בתשובה כתב שבשביל ממון לא יעבור אדם על שבועתו ולא חילק כמו שכתבתי אלא סתם הדברים ולא פירש וראיתי עוד למהריב"ל ז"ל בסי' הנז' כתב דנראה מדברי המרדכי בפרק שבועות שתים בתרא דאונס דממון לא הוי אונס לענין שבועה אלא דוקא אונס יסורין ואמר אני אחוה לי דלא אמרה המרדכי אלא דוקא אלא היכא שאונסין אותו בממון עד שישבע דאז לא מיקרי אונס אלא דוקא כשמייסרו ומשביעתו אבל היכא

דנשבע

לאכלו כרצונו בלי שום אונס ואח"כ בא לו איכול ממון מחמת השבועה אמרינן דעתיה מעיקרא איעתא דהכי לא נשבע והוי כבדרי מגגות המור מטתה בנ"ל הוי אונס בין אליבא דהרי"בש בין אליבי' דהמרדכי ז"ל כיון שבשעה שנשבע בשב' רמנו בלי שום אונס כלל ואח"כ בא לו אונס ממון מיקרי אונ: ולפי דעת הריב"ש כיון שבשעת חלות השבועה אירע לו אונס אפי' אונס דממון הוי אונס

המכס עדיין נשאר לנו להסיר תלונה ופקפוק בנ"ד למי שיעלה על דעתו לומר דנ"ד הוי אונא דשכיח טובא ואיבעי ליה לאתנויי ואי לא אתני איהו דאפסיד אנפשיה וכדפסקינן בפ"ק דכתובות כדכתבינן לעיל והנה כה מבטנו לומר דאפי' דאונסא דשכיח טובא איבעי ליה לאתנויי מ"מ באומדנא דמוכח דלא ע"ד נתכוון אמדינן דעתיה דהו"ל כמי שהתנה מעיקרא

וכבר למדנו גדול המורים הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב הגדול מהרי"ק בא"ה סימן ז' דאזלינן בתר אומדנא אפי' במקום שבועה ונדרים וכדאמרינן לא נתכוונה זו אלא להגון לה ולזה הסכימו מהרשד"ם ז"ל בי"ד בכמה מקומות מתשובותיו ובספר אחרית יהודה דף כ"ב ובני שמואל סימן א' והרב הגדול מהריב"ל בח"ג סי' ע' והביאה מהרש"ך ז"ל בח"ב סימן מ"ה כתב דאע"ג דאמרינן בפ"ק דכתובות דאונס דשכיח טובא איבעי ליה לאתנויי היינו דוקא בההו' דפסקיה מברא דליכא אומדנא דדילמא לא קפיד דליהוי גיטא אבל בנ"ד דאיכא אמדנא ועיקרא דמילתא תליא באומדנא אמדינן דעתיה דלכך נתכוון ולא אצטריך ליה לאתנויי דסמכ' דעתיה דכ"ע ידעי דלכך מתכוין כו' ע"כ ובנ"ד דאיכ' אומדנא דמוכח דלא נשבע שמעון אדעתא שיהא לו הפסד בשבועתו אע"ג דלא התנה הוי אונס ולא אמרינן איבעי ליה לאתנויי ואם לא התנה איהו דאפסיד אנפשיה דאומדנא דמוכח הוא דלכך נתכוון

ואף גם זאת צריכין אנו לברר למה לא נאמר בנ"ד דכיון שהותר מקצתו הותר כולו וכיון ששמעון הותר לו להשתתף עם לוי אפי' אחר שעבר זמנו הותר לו להשתתף ג"כ עם אחרים וכאותה ששנינו בפ' ר' אליעזר פותחים בימים טובים ובשבתות בראשונה היו אומרים אותם הימים מותרים ושאר כל הימים אסורים עד שבא ר' עקיבא ולימד כדר שהותר מקצתו הותר כולו כיצד קונם שאיני נהנה לכולכם הותר א' מהם הותרו כולן ע"כ וכיון שהותר הנדר אצל שמעון הותר ג"כ אצל ראובן

ונראה דכמה תשובות בדבר ול"מ לדעת הרמב"ם ז"ל דפסק דלא כר' שמעון דאמר שבועה לכל אחד וא' אלא אפילו אמר שבועה לזה לזה בלא וא"ו לא אמרינן הותר הא' הותרו כולם אלא למי שהותר הותר ולמי שלא הותר לא הותר וא"כ צריך לדקדק בלשון השטר ונסח השבועה אם הדברים שנשבעו הם בוא"ו מוסיף על ענין ראשון ואם לאו לא הותר כולו אלא אפילו לדעת ר"ח והרמב"ן והר"ן ז"ל שפסקו כר"ש דאמר עד שיאמר שבועה לכל אחד ואחד וכל עוד שלא אמר שבועה לכל אחד ואחד אלא שכללן בשבועה א' אע"פ שאמר שבועה לזה לזה כללא הוי והותר מקצתו הותר כולו אין כ"ל אם בלשון השטר ונוסח השבועה יש שבועה לכל אחד ואחד אע"פ שבנוסח השבועה היא שבועה כוללת על כל הדברים בנ"ד לא אמרינן הותר מקצתו הותר כולו דלא אמרו בפ"ר אליעזר דפותחין דנדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא כשהפעולה היא שוה אפילו לגופים מחלקי' כגון שאיני נהנה לזה לזה דאע"פ שהגופים מוחלקים הפעולה שהיא ההנאה אחת וכגון מי שנדר להתענות כל ימות השנה שהפעולה שהיא התענית א' אבל כשהפעולות הן מוחלקות

אמו בנ"ד שהפעול' אחת היא שלא להשתתף עם פלוני ופעולה אחרת היא שלא לתת חלק ליוסף ויהודה לא אמרינן הותר מקצתו הותר כולו אלא למה שהותר הותר ולמה שלא הותר לא הותר ׃

וכמו שכתב הריב"ש ז"ל בתשובה סימן רל"א על מי שנשבע שלא יאכל ענבים ולא ילבש בגדי משי והותר לו אחד מהם דלא אמרינן הותר מקצתו הותר כולו כיון שהפעולות הן מוחלקות יע"ש ואע"פ שמדברי הרב הגדול מהרי"ק בי"ד סימן רכ"ו נראה דלא אמרה הריב"ש ז"ל אלא משום דס"ל כדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דלא כר"ש אבל לדידן דקי"ל כר"ש אפי' שהפעולות מוחלקות הותר מקצתו הותר כולו כבר חלק עליו הרב הכהן הגדול בח"ב סימן מ"א וכתב דלדברי הריב"ש ז"ל הם אפילו לדידן דפסקינן כר"ש ונדון דהריב"ש שאני דהפעולות מוחלקות והוו פרטא אע"ג שהן בשבועה אחת אפי' לר"ש ואע"פ שהותר מקצתו לא הותר כולו כו' יע"ש

ולע"ד נמוקו עמו דאם איתא כדברי הרב הגדול מהרי"ק ז"ל דהריב"ש ז"ל לא אמרה אלא לפי דאזיל בשיטת הרמב"ם ז"ל למה לא חקר הריב"ש ז"ל אם השבועה היתה בוא"ו מוסיף על ענין ראשון או לא שאם היתה בוא"ו מוסי' על ענין ראשון אין צורך לומר שהפעולות מוחלקות אלא אפילו פעולות שוות צריכין התר לכל אחד ואחד ואע"פי שלשון השאלה נראה שהיתה בוא"ו מ"מ הרב ז"ל היה לו לחקור על זה ולברר הדבר אשר מזה נראה שכונת הריב"ש ז"ל היא כמו שכתב מהרש"ך ז"ל ׃ ותמהני מהרשד"ם ז"ל שבתשובותיו בי"ד סימן ל"א כתב כדברי הרב הגדול מהרי"ק ז"ל ובסימן פ"ה מוכן מדבריו דדברי הריב"ש הם אליבא דכ"ע כדברי מהרש"ך

ועוד ראיתי להרב ז"ל בסימן כ"א כתב דאפי' לדברי הריב"ש ז"ל דהיכא שהפעולות מוחלקות לא אמרינן הותר מקצתו הותר כולו היינו דוקא כשפרט הדברים בפיו אבל אם לא פרט הדברים בפיו כגון שאמרו לו שתה כוס יין זה או לבוש בגד זה והוא נשבע על זה אין כאן אלא שבועה אחת והותרה מקצתה הותרה כולה אף כשהפעולות מוחלקות

והביא ראיה מהא דתנן בפרק שבועות שתים בתרא שבועה שלא אוכל פת חטין פת שעורין כו' חייב על כל א' וא' ומפקינן בגמרא דטעמא הוי משום דהוציא בפיו פת פת לחלק ולא ידעתי איך מביא ראיה משם ולפי דעתי לא דמי כי אוכלא לאוכלא דשאני התם דאיכא תרתי לטיבותא דהשבועה היא כוללת והפעולה היא אחת והיה ראוי שלא יהיה חייב אלא אחת אלא לפי שהוציא פת פת ודאי דכונתו לחלק אבל בנדון הרב ז"ל שהפעולות מוחלקות אע"פ שלא פירש בפיו לא אמרינן הותר מקצתו הותר כולו וכן נ"כ הראיה שהביא מההיא שאמרו שתה יין חלב ודבש אם אמר שלא אשתה לא חייב אלא שבועה אחת אבל כשפי' ואמר שלא אשתה יין חלב ודבש חייב על כל אחד ואחד כמו שכתבנו אין ראיה משם דשאני התם דאם לא היה מפרטן השבועה כוללת והפעולה שהיא השתיה אחת ולפיכך אם לא הוציאן בפיו ובשפתיו אינו חייב אלא אחת אבל כשאמרו שתה יין זה ולבוש בגד זה אע"פ שהוא לא הוציאן בשפתיו כיון שהן פעולות מוחלקות לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו ומה שהביא ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל דאע"ג דפסק דלא כר"ש כתב בפ"ד דהלכות נדרים הנשבע או הנודר שאיני נהנה לכלכם ונשאל על נדרו או על שבועתו הותרו כולם שהנדר שהותר מקצתו הותר כולו ע"כ

וכתב הרב ז"ל ומאי שנא איני נהנה לכלכם ממי שנשבע

על כל הדברים הכתובים לעיל כו' ע"כ לפי דעתי שנא ושנא דאלי שאיני נהנה לכלכם דהשבועה כוללת והכפולה שהיא ההנאה אחת אבל בכיון הרב ז"ל שאף על כי שהשבועה כוללת הפעולות מוחלקות מי זה אמר שהרמב"ם ז"ל יודה ליה ואדרבה המובן לי מדברי הרמב"ם ז"ל דליכא נוונא אחריתי לומר נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא כשהשבוע' כוללת והפעולה אחת אבל אם השבועה אינה כוללת אע"פ שהפעולה אחת או שהפעולות מוחלקות אע"פ שהשבועה כוללת לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו ואם היה דעת הרמב"ם ז"ל ס"ל כשהשבועה כוללת אע"פ שהפעולו' מוחלקות כיון שלא פרטן בכיון נדר שהותר מקצתו הותר כולו לשמועינן רבותא טפי כשהפעולות מוחלקות ולא פרטן בפיו ושבועה כוללת וכ"ש כשהפעולה אחת והשבועה כוללת את ודאי דסביר' ליה להרמב"ם ז"ל דכשהפעולו' מוחלקו' והשבוע' כוללת אע"פ שלא פרטן בפיו לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו :

ובדברי קיצור של הר"ן ז"ל ראיתי סתירה מבוארת דבפרק ד' נדרים כתב ודאמרינן הותר מקצתו הותר כולו דוקא כשכללם כולם כגון דאמר כולכם או לזה ולזה בו"או אבל אם אמר לזה ולזה הותר א' מהם הוא מותרין וכולן אסורין דכמ"ד קונם לכל אחד ואחד דמי וכדמוכח בפרק האיש מקדש גבי בזו ובזו ובפרק שבועת הפקדון ע"כ וברור הוא שמה שכתב אבל אם אמר לזה ולזה הותר אחד מהם הוא מותרין כו' הוא טעות סופר וצריך לגרוס אבל אם אמר לזה לזה כו' ואין זו צריכה לפנים

אבל תמהני דמהכא משמע דס"ל כסברת הרמב"ם ז"ל דפסק דלא כר"ש דאמר עד שיאמר שבועה לכל א' וא' אלא הלכה כרבי יהודה דאמר שבועה לא לך ולא וא"ו הויא פרטא והכי נמי כשאמר קונם שאיני נהנה לזה לזה דהוי פרטא הותר הראשון לא הותרו כולם ואילו בפרק ר' אליעזר דפותחין כתב ונשנין הלכה קי"ל כר"ש דסתם לן תנא הכא כוותיה ובפרק האיש מקדש נמי סתם לן תנא כוותיה כו' וכן פסקו ר"ח והרמב"ן ז"ל ע"כ וכ"כ בפרק האיש מקדש

ועלה בדעתי לומר שמה שכתב בפרק ד' נדרים ודאמרי' הותר מקצתו הותר כולו נמשך אל מה שכתב למעלה אבל בתוספות כתבו כו' וכאלו אמר אבל בתוס' כתבו כו' ועוד כתבו ודאמרינן הותר מקצתו כו' ואף ע"פי שבדברי התוס' אין גילוי לזה אפשר שהרב ז"ל מצא כן בתוס' אחרות : אלא שעדיין קשה לי דבפרק ד' נדרים כתב כדמוכח בפרק האיש מקדש דמשמע דבפרק האיש מקדש מוכח דלא כר"ש ובפרק ר"א דפותחין כתב דבפרק האיש מקדש סתם לן תנא כר"ש הפך התלמוד

ועוד עלה בדעתי להגיה בדברי הר"ן ז"ל ודאמרי' הותר מקצתו הותר כולו דוקא כשכללם כולם כגון דאמר כולכם או לזה לזה בלא וא"ו אבל אם אמר לזה ולזה הותר הראשון הוא מותר וכולם אסורין ונתכוון הרב ז"ל אל מה שאמרו התוס' בפרק האיש מקדש דבדברי רבי יהודה דאמר שבועה לא לך לא לך חייב על כל אחד ואחד גורם רבינו תם איפכא ואדרבא כשאומר ולא לך ולא לך משמע שהוא נשבע על כל אחד ואחד אבל כשאומר לא לך לא לך אינו חייב אלא אחת ע"כ ואף לפי' זה צריך לומ' דבשם התוס' כתב כן וליה לא ס"ל :

אלא דאף זה לא נתיישב אלא יפה דלא שייך לומר על זה כדמוכח בפ' האיש מקדש ובפרק שבועת הפקדון כיון שהדבר תלוי בגירסאות ודברי הר"ן ז"ל צריכין

אלא תלמוד ועוד אני אומר דאפי' נימא דהריב"ש ז"ל לא כתב דהיכא דהפעולות מוחלקות לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא דוקא לפי סברת הרמב"ם ז"ל דפסק דלא כהר"ש כמו שכתב הרב הגדול מהרי"ק ז"ל ואפי' נימא דאפי' שהפעולות מוחלקות היכא דלא פרט הדברים בפיו אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו כדברי מהרשד"ם ז"ל בנ"ד יודו כ"ע דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו אפילו לפי המפרשים והפוסקים כר"ש לפי שמודעת זאת בכל הארץ מה שאמר רבא בפרק ד' נדרים דאפי' למ"ד נדר שהותר מקצתו הותר כולו דוקא במחליף דבריו בשעת ההתרה ממה שאמר בשעת הנדר אבל במעמיד דבריו ולא שינה דבריו ממה שאמר בשעת הנדר דכ"ע לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא למה שהותר הותר ולמה שלא הותר לא הותר ופסקו רובא דרובא דרבוותא כן לאומרה ובנ"ד דבשעה שנעקר הנדר שהוא שעת האונס לא החליף דבריו דלא שייך כאן החלפה כמו שכתב הרא"ש ז"ל בפ"ד דנדרים על מי שאסר עליו בשר ויין שלא היו לפניו יע"ש ואף בנ"ד דידן לא שייך החלפה לא אמרינן הותר מקצתו הותר כולו אלא למה שהותר הותר ולמה שלא הותר לא הותר ואפי' לחולקים על הרמב"ן והר"ן דסוברים דלא אמרינן דבמעמיד דבריו לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא דוקא בנדר הניתר מקצתו כנדרי טעות דומיא דמתני' שאמר הרי עליכם קרבן דאביו לא היה בכלל הנדר לעולם אבל בשפולין בכלל ונשאל על א' מהם דהותר א' מהם ע"י שאלה הותרו כולם אפילו במעמיד וכתב מהרשד"ם ז"ל דכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בנ"ד דאינו צריך שאלה אי מטעם דהוו להו נדרי אונסים אי מטעם אומדנא דמוכח כמו שכתבתי יודו כ"ע דאם אינו משנה דבריו לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו כיון דדמי לנדרי שגגות ונדרי אונסין דאף הם מותרין בלא שאלה

והיא דכתב הרא"ש ז"ל בתשובה סימן א' ואם א"ו לא היה אחד מהם רוצה לשלם את נדרו השובר ישבור והשני פטור מלילך כי אין עליו נדר כי לא נדר אחד מהם כי אם על דעת החברה הילכך ממה נפשך אם ימאן הרב' חזקיה או שלא כדין אין עליך נדר ע"כ : ונראה מזה דכל שהא' פטור מהשבועה בין כדין בין שלא כדין דיכול לומר האחר אדעתא שיהא פטור האחר לא נדרי וא"כ בנ"ד נמי נימא דיכול ראובן לומר אדעתא שיהא פטור שמעון לא נדרי שניא היא כיון הרא"ש דשאני התם דבשעת האחר היה שנדר נדר אחר קודם לזה ולא חל הנדר השני ולפיכך יכול לומר האחר אני לא נדרתי אלא על דעת שיהיה חל עליו הנדר אבל אם הייתי יודע שהנדר לא היה חל עליו אף אני לא הייתי נודר אבל בנ"ד שבשעת הנדר חל הנדר על שמעון שלא להשתתף עם שום אדם ואפי' אם לוי שלא ישתתף מחדש חל עליו הנדר אלא שאירע לו אונס שאינו יכול להפרד מלוי לזמן הקצוב מהשיתוף הישן אשר ביניהם לא מצי ראובן למימר אדעתא דהכי לא נדרי דכיון דלא הותר גבי שמעון מכל וכל וכדכתיבנא לא הותר נ"כ גבי ראובן ועוד שאני התם דבשעת הנדר היו כולם שוים שאין שום יתרון לא' מהם על חבירו אלא חיוב שניהם שוה ולפיכך כיון שהאחד פטור יכול האחר לומר לא נדרתי אלא על דעת שיהיה חיובינו שוה אבל בנ"ד שחיובו של ראובן שאינו יכול להשתתף מעתה ומעכשיו עם שום אדם וחיובו של שמעון שלא להשתתף עם שום אדם זולתי עם לוי עד זמן המוגבל לא שייך למימר אדעתא דהכי לא נדרי שהרי היה יודע ראובן שבשמעון יש לו יתרון עליו ויכול להיות שותף עם לוי עד זמן הקצוב ביניהם ואדעתא דהכי נשתתף עמו :

ונ[illegible]ל להארכת זמן קצת לא שייך למימר אומדנא דהכי לא
הוי •

ועוד שאני כיון דהרא"ש ז"ל שבנוסח השבועה שנשבעו
התנו בפירוש שאם יארע לגבי אחד מהם ולא
יוכל לעלות לא"י יהיה חבירו פטור מן הנדר ומן השבועה
[illegible] חבירו לקיימם [illegible] כן קבלו הנדר והשבועה [illegible]
זמן שיהיו שניהם בחבורה אחת יהיה הנדר נדר והשבועה
שבועה ואנו שכתוב בנוסח [illegible] שאלו העולה לא"י
[illegible] הרא"ש ז"ל בתשובה הוי כלתך [illegible]
כלתך אם יאמר הר' חזקיה אין כדין לו שלא כדין אין
[illegible] כיר כו' לפי הבר דקדקתי בנוסח הנדר והשבועה
שביניכם שברור מזה שלא פטרו הרא"ש אם האחר יאמר ולא
יקיים נדרו אלא מכח נוסח הנדר והשבועה שהתנו כן הבי'
אבל בנ"ד דלא התנו כן בפירוש אין לומר אומדנא דהוי לא
נדרי

וכתבתי כל זה לפי הנחת השאלה אשר הוצגה לפני שנרא'
ממנה שטענת שמעון היא שאפי' שהוא ירויח
שלא ביתו כסף וזהב בסחורה שבינו ובין לוי אינו מחוייב
לתת חלק לראובן אפילו שעבר הזמן אשר בינו ובין לוי
שהסחורה במה שבין היה אבל לפי מה שהוגד לי שהשמעון מחייב
שיחלוק עם ראובן שותפו מה שירויח בסחורה אשר בינו
ובין לוי מה שמוכבל ביניהם ואילך אין צורך לכל זה שודאי
ראובן חייב לקיים שבועתו ושלא ליתן חלק ליוסף ויהודה
מאחר ששמעון מגלה בפתיו שמר ואת בריתו לא הפר •
ומה שבא בשאלה אם יכול שמעון לעכב ביד ראובן שלא
ליתן כלום ליוסף ויהודה אפילו שיתרצו לתת ריוח מהסחורה
שיתעסקו בה מאחר שמתחלה לא נתרצו ליתן כלום או אינו
יכול לעכב מחמת שבועתו לפי עניות דעתי כגון זו לא
צריכא לבא שכיון שיוסף ויהודה לא נתרצו מתחלה ליתן
חלק מהריוח ונפטר ראובן משבועתו באותה שעה שוב אין
עליו חיוב שבועה ויכול לעכב על ראובן שלא ליתן להם
חלק מהריוח אשר ירויחו ראובן ושמעון דאכן שהרי שלא
נשבע שמעון אלא על דעת שיקיימו יוסף ויהודה את תנאם
אבל כל זמן שיוסף ויהודה ישנו את תפקידם אין עליו חיוב
שבועה כלל וכיון שמתחלה לא רצו ליתן חלק מהריוח
שהרויחו נפטר ראובן מהשבועה ואין עליו עוד חיוב שבועה
כלל •

ועל כיוצא בזה כתבו מהרא"ם ז"ל בי"ד סימן ק"ן ומהר"י
אירבי סימן קמ"ה והביאו כמו שכתבתי והביאו
מרדכי ראיות לדבר זכור לא אזרים לאהבת הקילור ועיין
בית"י סימן ש"א ומהר"ם אלשקאר סימן כ"ח ובמורי
הרב ז"ל סימן כ"ב מח"מ ובהרלב"ח סימן קל"ז ובהראנ"ח
ח"א סימן קכ"א וברשד"ם חלק י"ד רמ"י קי"ו וחח"מ סימן י"ן
ורמי"ל ובהר"א ששון סימן ר"ל ובהרא"נ"ב סימן קכ"ב ובתשו'
שהשבתי להח"ר ישי אלמולי שנת התכ"א ובהר"י אירבי
סימן רפ"א

מסקנא דמילתא בהא שליקנה ובהו נחיתנ' שלדק שמעון
בטענתו ואין כח ביד ראובן לתת חלק ליוסף
ויהודה מאחר ששמעון מעכבו זה חזיתי אם יוכיחו עמי
הרבנים המובהקים שרי לבאות ישראל היושבים על כסא
ההוראה על עם ה' להנחותם הדרך ילך אור ואם לאו דברי
לעו כאם כוסף ראשו כאגמון וכרע בחינדי לכל אשר תגזור
אומר הדעת קרובתם ומגמתם כיפי אשר תידוך כף רגליהם
לעיר וקטן החכם חיים בכמה"ר ישראל בנבנשת
זלה"ה •

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם

ע"י עוסק במלאכת הקדש החכם הנעלה כה"ר פנחס קלעי ה"י

וע"י הפועל במלאכת הקדש היקר ונעלה כה"ר שלמה שאלתיאל ה"י

וע"י עסוק במלאכת הקדש החכם הנעלה כה"ר ברוך שוטו ה"י

וע"י המסדר הבחור ונעלם כמה"ר אליהו ן' סאנגי' ה"י

הלכות דיינים ופשרנים

סימן ס"ד
על הודאה שבאה מה"ה בשטר א' שחייב ראובן לבעל' סך מה ולא הביאה הרשאה ונכנסו פשרנים ביניהם ולקחו השטרות תיד' ושאלו הפשרני' לירה קנין על הפשרה לא רצתה ליקח קנין ותבעה שיחזרו הש"רות לה ואם יש להם כחד שתלך לערכאות יטילו עליה חרם שלא תלך לערכאות ואם תלך חייבים בני העיר לסייע לראובן ולתת עדות בפני הערכאות שכבר פרע אם יש מודע' שמבטלת השטרות אם עולה בדין ומבטלת השטר יש לדיין ליקח השטר ולקרוע

סימן צ"ו
שטר בירורים היוצא מתחת יד א' מן הבע"ד שאומר שאנחנו בררנו מפ' ופ' לדון ולשפוט ביניהם כפי ראות עינינו וגזרנו כך וכך ואין בם עדים חתומים וטוען הבע"ד שמעולם לא ידע אביהם בכ"י זה וגם שאין חתום בו כמנהג שהתחייב אותם מודה אני פ' חייבים יורשי ראובן להתנהג ע"פ גזרת הברורים •

סי' קי"ד
שמעון ולוי שיש להם תביעה זה על זה ובא שמעון לפני חכם אחד והטעים לו דבריו וכתב לו פסק שלוי חייב וכשמוע לוי דבר זה הלך גם הוא אצל רב ועשום יחיד שברור וכתב לו פסק לעזרת לוי וחתמו בו א' רבנים והחכם השלם המרביץ תורה בעיר ש' ולוי ופסק שכיר שמעון לא חתם שום חכם כי אם החכם שכתב הפסק כלבד לימים נסע המרביץ תורה שבעיר לתקו' אחר ובא אותו חכם שנתן הפסק לשמעון להרביץ תור' בעיר ההיא וכראות שמעון כן רוצה להתדיין עם לוי לפני אותו חכם ולוי טוען שאינו רוצה לעמוד לפני אותו חכם שכתב הפסק לש' ועוד שכבר יש לו א' רבנים הדין עם לוי

הלכות עדות

סימן מ"ז
אם העד החותם בשטר יכול לחתום ג"כ בעד הלוה או האשה שאינו יודע לחתום או לא • שיכול לחתום וכך הוא המנהג •

סימן ס"ה
מי שקבל שבועה ונזירות שמשון כרינו שלא ללכת מן העיר בלתי רשות ומדר הערל יש"ו ויצא מן העיר בלתי רשות הערל פ' • מעת שיצא מן העיר בלתי רשות הערל חל עליו נזירות ועבר על השבועה ופסול לעדות ולשבועה לדעת רוב הפוסקים

ה' הלואה ושייך לענין שבועה

סי' פ"ד
ראובן שהיה חייב לשמעון לוי ויהודה סך מה ונתחייב בשטר בקנין ובשבועה ללכת למקום ש' וחביריו ולתת להם בתוך ט"ו ימים להגעתו שם שאשטיפ'אשיין ממחה גרוש' ובא למקום החייבים ולא נתן להם שאשטיפ'אשיין וטוען טענות של הבל • בשבועתיה קאי ובכל יום ויום חייב לקיים שבועתו

סי' פ"ח
שייך לעיל על הענין של מעלה בתשובה סימן פ"ד

דין שטר העשוי בעש"ג

סי' מ"ח
מי שכתב לחבירו שטר מתנה בעש"ג והחזיק בה ג"ש ומת הנותן וטוענין היורשים שהמתנה שהחזיק בה המקבל היתה שלא כדין כיון שלא נכתב כדין בכתב ישראל • הדין עם היורשים ותחזור הקרקע ליורשים עם כל הפירות שאכל

ה' נאמנות

סימן ע"א
ראובן ושמעון שנשתתפו על תנאי שלא יביאנו שמעון לראובן לידי שבועה שיש לו נאמנות מאביו שלא ישבע ועמלו שנים רבות ונתפרדו איש מעל אחיו וטוען שמעון לראובן טענות ושואל ממנו שישבע וטוען שאם האמינו הוא בעסק השותפות אבל בתביעות שאני תובע ממך רוצה אני שתשבע אין בטענת ש' ממש ואינו חייב לישבע זולתי לקבל חרם סתם •

דין מלוה לזמן

סימן ס"ט
ראובן ושמעון שבאיזמיר נשתתפו עם לוי ויהודה שבמגנאשיאה ע"ז האופן שראובן ושמעון נותנין להם סחורות לערך כך והם חייבים לשלוח דמי מכירתן לר' וש' עד שנה תמימה ובתום הזמן חייבים לשלם לראובן ושמעון כל מה שימכא בפנקסם בתוך שלש חדשים • ונתפרדו איש מעל אחיו ורוצה ר' ושמעון להתפרע מלוי ויהודה קודם זמנם בשביל בגיל' שמלאו בם • אין כח ביד ראובן ושמעון לכופם ע"ז אם לא שרואים ב"ד שאם ימתינו עד הזמן לא ימצאו לגבות חובם והטוב שישבעו לוי ויהודה שלא לקחת מהמעות שבידם והחובות כי אם הצריך לפרנסת' ופריעת חובות התוגרים ולא יותר וזה כשיראו ב"ד שיש די בחובות הנז' והמעות שבידם לזה ולזה

הלכות טוען ונטען

דין שבייס שלוו מא' ודין ערב שתפש

סימן ב
ראובן ושמעון שחייבים ללוי ויהודה והכתיבו עליהם שט"ה בשעבוד נכסים שקנו ושיקנו מטלטלי אגב מקרקעי ולוי בעברו דרך אחר ש' שם תבע חובו משמעון כי ראובן עקר דירתו משם ונתפשרו שחצי החוב יפרע לזמן פ' והחצי האחר לזמן פ' בערבות זבולון ולוי בהיותו נחפז ללכת לא גמר העסק ההוא • ובשחזר תבע חובו מראובן וטוען ראובן שכבר נפטר הוא מחיובו בפשר ההוא • ופסק הרב המחבר שהבל יפלה פיהו מכמה טענות

בן
הלוה שתפש נכסים בעד חובות שחייב אבין לאחרים והוא ערב בעד אבין אם החובות שתפש בשבילם הם מלוה בשטר תפיסתו תפיסה אבל אם החובות הם מלוה ע"פ ושאר החובות הם מלוה בשטר אין תפיסתו תפיסה

סימן ל"ג
שבייס שלקחו שקח מלוי ונתנו לו כת"י האומר אטורגאמוש סוטה אפ'ירמאדוש קומון דיוימוש לפ'מך למר גבן אם העני א'מהם יכול לגבות כל החוב מהאחר

דין פורע תוך זמנו

סימן ל"ו
ראובן שנתחייב לשמעון לפרוע מה שהוא חייב

חייב לו עד זמן פ' כך וכך לשבוע בעדים וקנין ובאמצע הזמן חלה ראובן וצוה לבניו שלא יפרעו כלום שכבר פרעתים ביום פ' שמצא אותו במקום פ' נתתים לו וזאת החשבון אני נותנו לפני אלהי שמים וארץ · אינו נאמן וחייבים היורשים לפרוע לש' דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אא"כ אית ליה מגו והכא לית ליה מגו ·

סי' ס"ח ראובן ושמעון עשו קונטראטו בזה האופן שחייב ראובן ר' לש' מן כך אלפי גרוש'

ע"י התנאי שנתחייב שמעון לשלוח ללוי שבאיזמיר ת"ק גרוש' ור' לתת היתרון לקנות ק"ל פיישאש מוהייארים באנגורי' ולוי ישלח אותם המעות ליהודה פ'אטור שלו וילבישם בכ"כ פיישאש וישלחם יהודה ליד לוי באיזמיר ולוי ישלחם לשמעון וכן ע"י הדרך עד שתפרע שמעון מראובן ונתחייב ראובן לשלים הקונטראטו עד זמן פלוני וכתוב בשטר בנאמנות גמורה ואחר עבור הזמן תבע ש' לראובן שיפרע לו המעו' שכבר עבר הזמן ובא העיכוב מצדו ור' טוען שהעיכוב בא מש' ולוי שלא תבעוהו בזמנו ולא המציא לו הגרוש ולוי אזיגנו כי לקח אותו אלהים · על ש' להביא ראיה שמראובן בא העיכוב ויפרע לש' כפי מה ששוו שוים הפיישאש בזמן החיוב

סי' פ"ב ראובן נתחייב לש' אלף ות"ק גרוש' בקנין ושבועה ושטר לפרעם בג' חדשים ת"ק גרוש'

לחדש כפי מה שיורה ראובן בחשבונותיו ופרע ראובן האלף גרוש' כשתבע שמעון השאר אמר ראובן שראה חשבונותיו ולא היה חייב כי אם אלף גרוש' טען ש' תנאי היה בינינו שבתוך ב' ימים תברר חשבונותיך וכל שלא בררת הפסדת ויש לש' ע"א מהחתומים בשטר שאמת היה התנאי וראובן כופר ומלבד זה טוען שהוא אנוס אם שמעון מודה לראובן שיש כאן טעות חשבון אלא שרוצה לחייבו מפני התנאי הדין עם ראובן · ואם ש' אינו מודה לראובן בטעות זה הדין עם שמעון וחייב ראובן לשלם הת"ק גרוש' אפי' שכתב ידו של עד האומר תנאי היה יוצא ממקום אחר

דין פוגם שטרו

סי' קי"ג הפוגם שטרו אע"פ שפגמו פחות משוה פרוטה ובעדים צריך לישבע על השאר

הלכות שבועה בב"ד

סימן ע' ראובן היה חייב לשמעון סך מעות ושלחם ביד שלוחו לוי שיפרעם לש' ואמר ש' ליהודה

כ"ח שהיה שם קבל מיד לוי אותי וכן עשה יהודה שלוי היה מונה המעות והוא היה מקבל והוסיף שמעון ליהודה מדיליה לתשלום ז' אריות וחתם הכיס שיוליכנה יהודה הכו' לבית הערל שיהודה זה לא היה כ"ח שלו אלא הוא שרמור הערל והלך לקבל מש' לחשבון הערל כמנהג ע"כ חתם הכיס שמעון והוליך יהודה הכיס לבית הערל חתומה ועברו ימים ולא בא ש' לפתוח הכיס עד שיום א' אמר יהודה לש' בא ופתח הכיס שהערל רוצה המעות אז ענה ש' אין לי פנאי אבל אני מאמין ליששכר חבירך שיפתח אותה וישלם לערל וימנה אותם וכשפתח יששכ' הכיס ומצא עשרה גשים פחות מהחשבון · נשבע יהוד' שמנאם חסרים ויפרע ש' לערל וכדי שלא יהא עסק שבועה ביניהם טוב לפשר

הלכות גביית מלוה

סימן ז' ראובן שהוא מוחזק בבתים ובא ב"ח שלו לטרוף מהבתים וטוען ראובן שהן שלו

בשטר הטבה לזמן פ' · הכל לפי שטר ההטבה שאם עבר הזמן כבר נחלטו לראובן ויגבה ב"ח מהם ואם לא עבר הזמן ימתין עד הזמן או יגבה שהנכסים או מהבתים · ואם ירצה ללקחם מעכשיו יכול ללקחם וכמ"ש בנכים · אין שם שטר הטבה אפי' יש שם ב' עדים שההטבה מפורש גובה ב"ח מהבתים ·

סימן כ"ד ראובן לוה משמעון בשטר וכתוב מטלט' אגב מקרקעי ואח"כ לוה מלוי בלא שטר

ומטה ידו של ראובן ואין לו אלא מעט מזער אם יכול לוי לטעון גם לי גם לך יפרע בשוה או לא כיון שאין לו שטר איכא פלוגתא ויכול המוחזק לומר קי"ל ואם הנכסים ביד לוי שב וא"ת שאני וביד הדיין לעשות פשרה ביניהם שיהיה לבעל השטר איזה יתרון על מלוה ע"פ

סימן פ"ו ראובן רב וגדול בישראל אחר מותו כמו ד' שנה הוציא בנו שט"ח על ש' שחייב

לאביו כך וכך וזמן השטר מזמן החיוב עד זמן התביעה כמו כ"ח שנים וטוען שמעון ששטר זה פרוע והביא עד א' שאומר פרוע הוא · אם אין כתוב בשטר נאמנות כלל ועיקר ש' נפטר מהחוב ואפי' שיש שם נאמנות אינו מפורש בב' עדים כשרים נפטר מחיובו אבל אם יש בו נאמנות מפורש בשני עדים כשרים או אפי' שכתוב נאמנות כו' או שכתוב ורצה שיסודר שטר זה בכל תקוני סופר חייב שמעון לשלם חובו

וחייב לה' שבועות

סי' פ"ט ראובן ושמעון חייבים ללוי סך מעות בשטר ובשבועה לפרוע בכל חדש חמשים

ריאלים וחדש א' לא היה יכולת בידו לפרוע הקצבה [illegible] כ"כ סחורות והגיתוס ביד ב"ל · לא נפטרו מידי שבועתם

סימן ק' ראובן שחייב לב"ח ונשבר ובא שמעון אחיו וא"ל אפרע חובות שלך בתנאי

שאושיבך בחנות וכל מה שתרויח תיטול ב' אריות בשבוע ואת היותר הוא לי וכן עשה ראובן ונשתעבד לשמעון בקנין ובשבועה עד עבר שנים ובא לוי והוציא שט"ח על ר' שחייב לו ת"ר גרוש' ותובעו משמעון החצי שלקח מראובן · וש' טוען כי הכל שלו מן הדין · הדין עם ש' וכן בסי' ק"ח

סימן ק"א מהר"ב המחבר סובב הולך על הת"של מעלה

סימן קי"ז ראובן וש' נשתתפו לקנות שמר גפן ונשבעו על השותפות וקנו השמר גפן ושמוהו

במרתף וש' עבר על השבועה וכראות ראובן כן מכר חלקו ליהודה אח"כ בא יהודה וע"י האומו' עיכב חלק ראובן אח"כ בא זבולון והוציא על ש' שטר בקנין ושבועה איך חייב לו ורוצה להתפרע מחלק השמר גפן אשר לש' והוא מוקדם ור' טוען שכבר עיכב הסחורה ולו משפט הגביה

דינא הכי אם שמעון זה לוה וקנה אחר כך ואחר כך לוה וכ' לב' דאקני ושעבד לאחד בשטר מטלטלי אגב מקרקעי אין בזה ספק דזבולון בעל השט' קודם לגבות חובו ואפי' לא כתב דאקני אם כתב לאחד מטלטלי אגב מקרקעי הוא קודם לגבות לא כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי אף ע"פ שכתב לא' דאקני חולקים אבל אם לוה ולוה ואחר כך קנה אפי' כתב לב' דאקני חולקים

חולקים אף כתב לאחר מטלטלי אגב מקרקעי אע"ג דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול ר' לומר קי"ל וחולקים

הלכות הרשאה

סימן ל"ה על מי שבאה בהרשאה מב' אחיות יורשות על יורשי ראובן שטוען שמסר אבי היורשות ביד ר' זוג א' של צמידים והיה הוא העד הוא המורשה ויורשי ר' היו טוענין שלא ידעו מזה כלום • דבכה"ג אתם שיקבלו יורשי ראובן שלא פקדם אביהם ושלא ידעו מזה כלום פטורין

סימן נ"א ת' חכם אחר ראובן הרשה לשמעון לגבות חובו מלוי בשטר הרשאה ואחר כך הרשה ליהודה ג"כ בשטר ולא נכתב זמן בהרשאתם וילכו פ' אצל לוי זה אומר אני אחרון וכטל שליחותך. וזה אומר אני אחרון וכטל שליחותך אם לוי יכול לדחות את שניהם זיל הכא קא מדחה לה וזיל הכא קא מדחה לה הדין עם לוי דיכול לו' לאו בעל דברים דידי אתם

סימן נ"ב מסכים הרב המחבר עם החכם הפוסק שלמעלה ואם נתן המעות ביד אחד מהם ונאבדו אין ולאו ורפיא בידיה אי חייב לשלם או פטו' מלשלם

סי' נ"ג חזר החכם הפוסק וכתב על דברי הרב המחבר

סי' נ"ד חזר הרב המחבר לכתוב על דברי החכם הפוסק שלמעלה

סי' נ"ה ת' מהר"י אשכנזי ראובן חייב לשמעון סך מה והעני ולא השיג ידו לפרוע לו במעות מזומנין בעין ואמר לו לך אצל לוי בעל חובי בשטר הרשאה נמשכה תגבה חובך והלך ש' הרשה לוי ובהגיעו אל מקום חשבו כפלו הפרשיות בין שמעון ולוי ושמעון יודע עדות לכתוב ולהרוס טענת לוי אם מקרי שמעון נוגע בעדות או לא • דאינו מקרי נוגע בעדות ויכול להעיד

סי' נ"ו מהרב המחבר חולק על פסק שלמעלה שאף בנדון זה נוגע בעדות מיקרי ולא מבי להסהודי

סי' ע"ד לחד נורגא מרבנן ר' בעשה שליח ומורשה לש' לגבות חובו מלוי אשר בעיר אחרת ולא רצה לוי לדון עם ש' כי הוא שונא לו ואינו רוצה לדבר עמו ושלח ליהודה בערו שהוא יודע ענין זה איך היה המעשה וטוען לוי שאינו מן הדין לימנות שליח • אין בטענת לוי ממש ויכול שמעון למנות מורשה וכן בסי' ע"ה

סי' ע"ה חתימת הרב המחבר לפסק של מעלה •

סימן צ' אם התובע יכול למנות מורשה לטעון בעדו

דין פורע חוב חבירו

סי' ק"ח ראו' ש' לוי ויהודה היו הולכים לכפר א' והיו מוליכים עמם יין והיין של שמעון היה בהתפתח' לוי וליהודה היה לו יין שלו תחת משאו ופגעו בהם אנשי שוטר הככ' ויחפשו את כליה' וימצאו בהם כאדו' יין ויהודה שיחד לא' מהם והצילו וימלט את נפשו ואת שלשתן הוליכו לבית השוטר ואסרו את שמעון לעיניה' ואת ראובן ולוי הוליכם לבית הדיין להכתיבם איך נמצא להם יין וראובן יצא נקי בחכמתו ולוי חייב ויתנהו במשמר מקום אשר שמעון אסור שם ופזרו פ' גרוש' להציל עצמם • יהודה וראובן פטורים מלשלם כלום ושמעון ולוי ישלמו חלק כחלק

עוד אירע כשהיו שניהם במשמר שלא השוטר בעד יהודה ואמרו לו ש' ולוי שהיו תפוסים שלא יתפשר בעדם ולא יתן להם כלום ויהודה לא כן עשה ונתפשר בפ' גרוש' וכן הזהירו ליהודה שלא יאמר שיש להם בגדים ויהודה אמר שיש להם בגדים ומהבגדים נפרע השוטר • מן הדין פטור יהודה ומ"מ שלם ד' גרוש'

סי' קי"ט היא השאלה של מעלה בסגנון אחר ופסק הרב המחבר כמו שפסק בת' של מעלה

הלכות ערב

דין ערב שהתפיסו הלוה

סימן ג' ערב שהתפיסו הלוה עצמו במקום דלא מהני ההתפסה אם הערב מסר ליזראלים מוליאין מידם ואם לגויים מחייב הערב לשלומי משום דינא דגרמי

סי' ד' סובב ע"כ מ"ש למעלה בסי' ג' ובסי' ב' בה' טוען

סי' ה' היא ג"כ סובבת על הענין של מעלה

סי' ח' לוי שהיו לו ראזים והיה מחזר ראובן לקנותם ולא רצה ליתנם לו ואמר לו שיתן ערב לשמעון ושלח לוי לאמר לש' ע"י שלוחיו שראובן רוצה הראזים אם יוצא ערב בעדו ושלח לו שמעון לומר שאינו רוצה להיו' ערב בעד ראובן ושאף אם יצא ערב בעדו שהוא לא יקבלהו שהוא מוכרח ואנוס שאם לא יצא ערב בעדו יכעוס עליו ואע"פ כן הלכו ראובן ולוי לחנות שמעון והראה לו הראזים ושמעון להוציאם מלבו אמר שהיו מאנג'ארוש ואעפ"כ לקחם ראובן ואמר לש' שיצא ערב בעדו והוכרח לצאת ערב בעדו • עכשיו דורש לוי הממון משמעון • הנכון לפשר בניהם

סי' ט' ממהר"ש אשכנזי נר"ו על הענין של מעלה שרוצה לומר דאף הרדב"ז סובר דהתראה מהניא • והמחבר בהגהה סותר דבריו •

סי' י"ד עוד מהרב הנז' מדקדק מדברי הרדב"ז ז"ל דמהני ההתראה ופלפול על תשו' הרדב"ז והרב המחבר בהגהה סותר דבריו

הי חזקת קרקעות

סימן ד' שמעון ולוי אחים וש' דר בבתים יותר מג' שנים ונא ב"ח מש' לטרוף מהבתים ולוי טוען שהבתים הללו היו של אביו וירשוה הוא וש' אחיו והחצי הם שלו ואין לב"ח לגבות מחלקו • אין בדברי לוי ממש כיון שהחזיק ג' שנים

סימן י"ג תוגר שהעליל לראובן שהיה ערב בעד ערל שנשבר וע"י כך אנסו למכו' לו את ביתו בעד חוב הערל והפתיבה לו במחכיימי שאל השואל אם

הבתים הללו יכלם בכלל הסכמת העיר לפרוע הקונה אותם לבעל החזקה יו״ד למאה כשאר חזקות או אם תקרא מולקי אחר שלקחוה באונס · והשיב דמתוך לשון ההסכמה אין חילוק בין בתים אלו לבתים אחרים אם לא היה כאן אונס ודוקא כשכבר קנה הקונה אבל אם עדיין לא קנה ובא בעל החזקה ומיחה בקונה שלא יקנה ואעפ״כ קנאם הקונה מוציא אותה בעל החזקה מיד הקונה בתת לו מה שפרע לגוי בשביל החוב אבל אם לא נתברר שהחוב היה ואמת אפי׳ אין עדים בדבר כל שטוען בעל החזקה שבאונס לקחה ממנו ישבע שלא נתערב בעד הגוי ויחזור לו הבית בלא כסף ובלא מחיר ואם יש עדים שהגוי אנס לר׳ והעליל עליו שנתערב תחזור לו הבית בלא כסף ובלא מחיר בלתי שבועה

סי׳ צ״ז ראו׳ שמת והניח אחריו אשה ובנות והיתה האשה נזונת ומתפרנסת מנכסי בעלה ע״י שמיה יעקב והחזיקה האלמנה בבית א׳חוץ מן הבית שהית׳ דרה בה וגם החזיקה בחנות א׳בני חזקה ומכרה הבית והחנות לחתנה וגם חתנה החזיק בה שני חזקה ומכרם לאחרי׳ומתה לאה והל״ם ועכשיו טוענין יורשי ראובן שמלאו שטר כתובת׳ קיים שזו הוכחה שלא נשבעה על כתובתה ואין במכירתה כלום אין בטענתם ממש ומכירת האלמנה קיימת ·

ה׳ נזקי שכנים

סי׳ מ״ט ראובן שפתח חלון בביתו ומזיק לש׳כהיזק ראיה ושמעון עיכב ע״י ראובן משיב כי בלאו הכי רואהו מחלון אחר אשר בביתו שנפתח ברשות שמעון ׃ הדין עם שמעון ואין ראובן רשאי לפתוח החלון

סימן ע״ב על מי שבנה בתים והשיר הזיזי שמוציאין מגג של רעפים מפני קיום הכותל והמטר שהיו לחבירו על החרבה וטוען שכבר החזיק בהם פסק שאין לזה חזקה ויכול להשירם · על ר׳ שפתח חלונות לחורבת שמעון ובא ש׳ ובנה בתים ושם החלונות הדין עמו

סי׳ ק״א שאלו נזברי חברת ת״ת הקיטשה שבעיר שיש להם חלונות פתוחים על רשות ראובן וש׳ זה כמה שנים ועכשיו ר׳ וש׳ בונים כנגדם אם צריכים להרחיק ד׳ אמות כדי שלא יאפיל · והשיב שאינם יכולים למחות בר׳ וש׳מכמה טעמי אם מפני שהם למעלה מד׳אמות ואם שאין להם כ״פ או מלבן ואם שיש להם אורה ממקום אחר

ה׳ שותפות בקרקע

סי׳ פ״ז ראובן ושמעון לוי שירשו בית ממורישם ואין בה דין חלוקה יכולים לומר זה לזה גוד או אגוד או קנה חלקי או אני אמכור לך חלקי

ה׳ מסים וגרמה בנזיקין

סימן ל״ב על יושבי מנאסיאה שאינן יכולים לומר למלך או לשלוחיו על ענין השארג׳ים והכאנים׳מרוכים הייכו ונתמעטנו מהם מתו ומהם עקרו דירתם שגורמים רעה לעיר איזמיר

סי׳ כ״ח על ת״ח שמזכה את הרבים לדרוש להם על פי ה׳ בשבתות ובחגים ובמועדים ומלמד תלמידים הגונים המתחילים בגמרו אם פטור מן המסים · הסכמת הפוסקים דת״ח שתורתם אומנותם פטורים מן המס

סי׳ ס״ז מקום שמתנהגים ע״פ ז׳ טובי המעמד ונהגו זמן רב שלא לפרוע מס מחפצי זהב וכסף ועתה רוצים ז׳טובי המעמד לתקן שמכאן והלאה יפרעו ג״כ מחפצי זהב וכסף ויש מוחים בדבר הדין עם המוחים שאפי׳ א׳ מפורעי המס מוחה שלא לשנות המנהג

סי׳ ע״ז ראובן שהלך מעירו והניח שם קרקע והלך ונתיישב בעיר אחרת ובעיר הזאת אין פורעין מס מן הקרקעות אינו חייב לפרוע מס מהקרקע הזה בעיר שדר שם ל״מ אם פורע בעדו במקום שהקרקע שם אלא אפילו אינו פורע במקום שהקרקע שם פטור

סי׳ ק״ד קהל שבעירו מעריכים כנהוג בתנאי שיעשו העריכה ביושר ובאמת ושלא יעשו חנופה לשום יחיד ונשבעו ע״ז המעריכים ש׳חמורה ועשו המעריכי׳ העריכה ושמו לש׳ ד׳ לבנים לק׳ ואח״ז קמו קצת יחידים נגדיים מש׳ ואמרו ראינו לש׳ שמכר אלפות״ק שבטיאכיש ואיך אתם מעריכים שמתם לש׳ לע׳ ד׳ לבנים למאה והמעריכים משיבים שבועה היה ביננו מה שעשינו עשוי · חייבים הקהל להתנהג ע״פ עריכתם וזכה ש׳ שלא לפרוע יותר ממה שהעריכוהו המעריכים

ה׳ מצרנות

סי׳ כ״ד ראובן שהשכיר חנותו לש׳ ואח״כ מכרה ליהודה ורוצה ש׳ לזכות בחנות בהיותו מוכר מטעם דינא דב״מ · פסק חכם א׳ דפיון דאי׳פלוגת׳ דרבוותא אם יש בשכירות דינא דב״מ או לא הלוקח הוא המוחזק ואין השוכר יכול להוציאו · וכן פסק הרב המחבר בסימן כ״ג

סי׳ כ״ג חתימת הרב המחבר על הפסק של מעלה

ה׳ שותפין

סי׳ כ״א יעקב יוס׳ ומשה עשו שותפות לזמן שיעקב ויוסף שמו כל א׳ מהם סך מה ומשה לא שם כלום כי אם השתדלות גופו ובתוך הזמן מת יעקב ואחר מיתת יעקב הלכו יוסף עם שותף אחר שהיה ליוסף חוץ לעיר והניחו את משה לעסוק בעסק השותפות פה העירה ועש׳ באמונה והרויח הרבה לשותפות וגם לעצמו עשה עסק א׳ עם ערל א׳ ואמר לסרסורים דעו שהעסק הזה אני עושה לעצמי ולחשבוני ואין ליוסף ולחבירו כלום וכן אמר לסרסורים אחרים וכתבו כן בפנקסם וכבוא יוסף ושותפו מן המקום ההוא אמר משה ליוסף עסק זה עשיתי לחשבוני ולא לקחתי מדמי השותפות אפי׳פרוטה ואפ״ה אני נותן לך החצי של הריוח וזה עשה משה מפני שהיה כונת׳ של שניהם להפאר חבירים ולהוציא לראובן שותף יוסף מהחברה וייטב בעיני יוסף ויאמ׳טוב הדבר ויוסף עשה להפך והוציא את משה מן החברה ונשאר שותף עם ראו׳ ועכשיו בא ראו׳ ותובע ממשה הריוח שהרויח בעסק ההוא באמרו שאף עסק זה

שאחר שחברה ומשה משיב לר' מה לי ולך ועוד שהשטר שיש לי עם יעקב ויוסף אינו מוכיח אותי להרויח לעצמי וטוען ג"כ שאם כדי ליה ליוסף החצי היינו אלעתא שיאחרו חברים וכאו שנשבע יוסף למשה · אין לו ליוסף ורחובן חלק בעסק שעשה משה אלא לו לבדו מכמה טעמי

ס"י ל' פסק חכם אחד · שותף שלוה וטוען שלצורך השותפות לוה ושאר השותפין אינן מודים בדבר נשבעין ונפטרין

ס"י ל"א חתימת הרב המחבר שהדין כמו שפסק החכ' הפוסק והיינו דוקא שטוען השות'ברית שלא נכנס בשותפות אבל אם טוען שמא פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים

ושייך לה' גביית מלוה

ס"י ח"ל שותפין במגניסאה שראובן הולך ובא פה איזמיר ולוקח סחורות ומוליכם למגניסאה לחנותם ויהי היום בא ראובן לאיזמיר ולקח סחורות משמעון והוליכם למגניסאה לחנותם ונשברו השותפין הכו' ואינו רוצה שותף ראובן לפרוע לשמעון חלקו בטענו'רעועו' הדין עם ראובן וחייב השותף לפרוע חלקו כיון שנהגה מאותה סחורה

ס"י ט"ל שותף שלוה לצורך השותפות ונהנה חבירו מאותה הלואה שמשעבד לכ"ע · א"א שתפשה במקום ב"ח אם תפיסתה במטלטלי הבית שאינן שלה למזונות שעברו אין מוציאין מידה ואם תפשה למזונות דלהבא מוציאין מידה ואם תפיסתה היא בשביל נדונייתא מוציאין מידה ואם תפשה מטלטלי נדונייתא עצמן או כ"מ מה שתפשה תפשה ואין מוציאין מידה ואם מה שתפשה היא בגדים שעשה לה הבעל אם עשאן קודם שלוה הב"ח בין בגדי חול בין בגדי שבת וי"ט אין מוציאין מידה אבל אם תפשה תכשיטי זהב וכסף וכלי הבדולח אם עשאן לה הבעל אחר נישואין מוציאין מידה ואם בשעת נישואין אין מוציאין מידה

ס"י מ' ראובן וש' שנשתתפו זה בגופו וזה בממונו וחלה השותף שהוציא קרן ומתאן שותפו לתת לו חלק בריוח שהרויח בימי חלייו · לא אמר כלום וחייב ליתן לו חלקו משלם ואם יש מנהג הולכין אחר המנהג

ס"י מ"א שותף שחלה נוטל חלק בריוח במה שהרויח חבירו בשעת חלייו · ראובן וש' שלקחו מעות מגוי ברבית וראובן אינו רוצה לפרוע הרבית מפני ששמעון היה חייב לשותפות ויפרע הוא הרבית וש' טוען שלמה לא הגיד לו בשעה שלקחו המעות דאם היה מודיע לו היה חולק השותפות · דינא קאמר וכ"ש שיש משום רבית ·

ס"י נ' ראובן ושמעון ויהודה נשתתפו יחד לזמן שנה אחד וראובן ושמעון היו מתעסקין בשותפות ואחר עבור הזמן אמר יהודה לשמעון במעמד ר' תן לי החשבון ויען שמעון הנה עשיתי ב' עסקי' מחרש רכונך שנשלים הב'עסקים ואח"כ אתן לך החשבון ויען יהוד' ויאמר ברכה כ'וש שי אגאן אישטוש טראטוש ונכנסו אנשים ביניהם ונתפרדה החבי' מיהודה עם רא' וש' · אחר עבור קצת ימים אמר ראובן לש' תן לי החשבון וש'אמר לו אין לי ליתן לך חשבון אלא ממה שהרווחנו קודם הב'עסק' שאותם ב' עסקים לי הם שכבר נחלק השותפות ועוד טוען שכל מה שהרויח אחר שנחלק השותפות לי הוא וראובן משיב הגם שנחלק השותפות עם יהודה עם כל זה אני ואתה עדיין שותפין אנחנו כיון שלא עשינו חשבון בינינו ולא אמרנו לחלוק · הדין עם ראובן וחייב ש' ליתן ריוח לראובן בכל מה שהרויח בשותפות ואף באותם ב' עסקים יתחלקו ביניהם שוה בשוה

ס"י ס' ראובן שנשתתף עם שמעון בעסק אחד בפתח שר אחד והנושא והנותן היה ש' ואחר שכלה העסק אירע לש' מקרה לא טהור שהוצרך לצאת את העיר ור' היה מעכבו אם לא יעשו חשבון עד שחלה ש' פני ר' שלא יעכבהו ובתוך ג'חדשי' יבא לקושטא ויעשה חשבון עמו ויבלם לו כמיטבא כל הנוגע בריוח מחלקו ור' נכמרו רחמיו ועזבו והלך לו ובמקום שהלך תכף חלה את חליו ונפטר לב"ע · ועכשיו ר' טוען לשותפי ש' שבידיהם כל ממון ש' שיפרעו לו כל הריוח שלו · אם טענת ר' שיפרעו חצי הריוח הנוגע לחלקם אם השותפים מודים בשותפות ראובן עם ש' או יש עדים בדבר יפרעו חלקם לר' ואם מכחישים שאינם יודעים כלום בשתוף ההוא ואין עדים בדבר נפטרין בשבועה דאינן אנו יודעים · ואם מה שתובע ר' מהשותפים שיפרעו לו אף חלקו בריוח הנוגע לו עם ש' המת · יעלה חרם בירו' אף שיש עדים בשותפות ההוא אם לא שהדברים שאמר ש'לר' בעת נסיעתו אמרם בפני עדים אין גובה חלקו מן יתומים קטנים

ס"י ס"ב ראובן וש' נשתתפו וכל אחד מהם הוציא מעות להשתחר ולימים שתפו ללוי ויהודה שיהיו משתדלים ונושאים ונותנים בחנות ולא שמו עמהם שום קרן כלתי אם גויתם להשתדלותם ולא קבעו זמן לשותפותם ויהי היום מת לוי ונשאר אלמנתו ושאר יתומים קטנים ואחר חדש ימים לפטירתו באו אפוטרופוסי היתומים שישבון השותפות והשיבו להם שאינם רוצים והשיב א' מן אפטרופו' אזי לוקי קירים' מירה קי איש איינדה די יתומי'אי דישפואיש ג'וראריש ואישטרה שבועה כדת וכהלכה ואפוטרו' חבירו שותק ושתק ועשו השותפין חשבון כל מה שיש סחורו' ומה שחייבים להם העולם ונשאר לחלק הנפטר מ"ג גרוש' ויהי לשנתים ימים טענה האלמנה אליהם כי מאחר שלא עשו חשבון לפני ב"ד של ג' עדיין השותפות קיימת ויש ליתומים חלק במה שהרויחו עד היום הזה והשותפין טענו שכיון שלא היה לו שום ממון בחנות אין כאן חלוקה ומה גם כי כבר הודיעו לאפטרופוסים שאינם רוצים בשותפות · הדין עם האלמנה וחייבין השותפין לתת ליורשי השותף שמת חלק מהריוח עד היום הזה

ס"י ע"ו ראובן וש' שותפין הקיפו ללוי שהוא בעיר אחרת סך סחורה לזמן ובתוך הזמן איפרשאן לוי והלך ר' לעיר לוי ונתפשר עם לוי בסך פחות מחובו ולזמן ארוך וש' אומר שאינו מרוצה הדין עם ראובן וחייב ש' לעמוד בפשרתו · ל"מ אם ברשות ש' או בידיעתו הלך למגנאסיאה אלא אפי' הלך שלא בידיעתו נ"מ אם כשבא ירע הדברים ושתק אלא אפילו לא ירע כלום הדין עם ראובן

סי' פ"ה ראובן שהיה פ"אטור לשמעון והיה בקי בקניית סחורות ושותף שמעון ללוי עם ראובן בפ"אטוריא שלוי יהיה פקיד וקאשירו על נכסי ש' וראובן יקנה הסחורות ע"פ ראייתו וכל לוי וקנה לש' נכסים בלתי ראיית ראובן ונתאנה וש' לא רצה לקבלם והפסיד לוי באותם סחורות ותובע הכל מראובן ור' טוען שכבר התנה עמו שקניית הסחורות יהיה ע"פ ראיית ראובן • הדין עם ראובן

שייך לדין שבועה

סי' צ"א ראובן ושמעון ולוי היו נושאין ונותנין עם יהודה עד זמן קצוב ובבא הזמן נכנל הפרס בין יהודה והשותפין והיו הולכין לדין תורה ואמר אחד מהשותפין שהוא ראובן ליהודה למה אתה גורם רעה לעצמך אף כי היום תרויח בתביעה זו יגיע לך נזק ממקום אחר כי היה בדעתינו להמשיך המשא והמתן ועתה נמשוך ידינו ואמר יהודה אם ככה את עושה לי נשבע אני לוותר חלקי ונגזרו הפשרנים שילך יהודה לאיזמיר ובתוך ט"ו ימים לכניסתו לאיזמיר יתן שטטיפ'אשיון לחבירו ר' מאה גרוש' והלך יהודה ולא נתעכב שם הט"ו ימים וחזר לעירו בלתי פרוע המאה גרוש' וטוענין השותפין שיהודה עבר על שבועתו ויהודה טוען שאינו עובר מפני הטענות שכתוב בשאלה • הדין עם ראובן ושותפיו וחייב יהודה לקיים שבועתו

סי' צ"ד ת' חכם א' • ראובן ושמעון סרסורים לשני ערלים וראובן היה משרת לערל א' ושמעון לערל אחר ונשתתפו שניה' לריוח ולהפסד ויהי היום מת הערל ששרת לו ר' והניח אח ליורשו ועשה חשבון עם הסרסורים ומצא כתוב בפנקס שהיו חייבים פ' ופ' ולא מצא קבלה מהם ושאל מה נעשו המעות הללו והשיב ראובן נתתים לאחיך ולא קבל מהם ונפרע מהם פעם שנית • חייב שמעון לשלם חלקו הנוגע לו בהפסד זה לראובן וכן בסי' פ"ט

סימן צ"ט מסכים הרב המחבר לפסק של מעלה וחולק עליו בפרט א'

סימן ק"ב ר' ושמעון שהיו מחזיקים בגאבילה א' שהחזיק בה אביהם ואחר מות אביהם נשתתפו ראובן ושמעון בה להיותם שותפים כל ימי משך הגאבילה בקנין ובשבועה ואח"כ מת שמעון והניח בת קטנה והיה ראובן נותן להאלמנת סך מה מידי שבוע בשבוע על שגדלה היתומה והיתה לאיש ובעלה תובע לראובן חלק החזקה מן השנים שעברו או שיתנו חברת הת"ת שתהיה הגאבילה בידו לבד כימים אשר היתה ביד ראובן אחרי מות שמעון עד עתה • הדין עם אתנו של ש'

סימן ק"ח סובב הולך על מ"ש בסי' ק"ב •

סימן קי"ט שמעון ולוי שותפים לזמן ובתוך הזמן נשתתפו ראובן עם שמעון והתנו שלא יורשה שום א' מהם להתעסק בסחור' אחרת גדולה או קטנה זולתי בסחורה זו המשותפת בין ר' ושמעון ושלא להשתתף עם אדם אחר כלל ואם יתעסקו בסחורה אחרת יושימו הריוח לאמצע ושמעון שיש לו שותפות עם לוי במלאות הימים אשר קבעו ביניהם להיות שותפים חייב להפרד מעם לוי שותפו • ועוד התנו שמחלק הריוח הנוגע לראובן יתן ליוסף ויהודה חלק א' הך בתנאי שאם יוסף ויהודה יתעסקו במשא ומתן לא יוכלו להתעסק בסחורה אחרת זולתי בסחורה זו המשותפת בין ר' וש' ואם יתעסקו בסחורה אחרת ישימו הריוח לאמצע ויחלקוהו ר' וש' ונשבעו ע"ז ר' וש' שבועה חמורה • עתה יוסף ויהודה מתעסקים בסחורה אחרת מלבד הסחורה המשותפת בין ר' וש' • ור' רוצה ליתן להם חלקם אשר פסק שפתיו ושמעון שותפו מעכבו מחמת השבועה אשר נשבע לו שאם יתעסקו בסחורה אחרת לא יתן להם כלום ור' טוען שהיה התנאי בשותפות שלא יוכל שום א' להשתתף עם שום אדם והשותפות שיש לש' עם לוי נמשלם יומיא חייב להפרד מעם לוי שותפו ולעת בואת הזמן עבר ושמעון עודנו בשותפות עם לוי וכיון שהוא עבר על השבועה אף הוא רוצה ליתן חלק ליוסף ויהודה שהוא לא נשבע ליתן חלק ליוסף ויהודה אלא ע"ד שש'יקיי' את תנאו ויפרד מעם לוי אבל כ"ז שש'לא יפרד מעם לוי לא נשבע הוא ע"ז וש' משיב שבעת הגעת הזמן שקבעו עם לוי היו להם חובות וסחורות שלא היו קרובים למעו' ואם ימכרו אותם בשוקא חריפא יהיה להם הפסד גדול ובשביל זה הוכרחו הוא ולוי להשהות סחורותם בסחור' הקרוב' למעות עוד אומר ש' לו יהיה שהדין עם ראובן שחייב שמעון ליתן לו ריוח מן הסחורות אשר בינו ובין לוי • אם יוכל לעכב ביד ראובן שלא יתן כלום ליוסף ויהודה ואפי' שיתרצו אח"כ ליתן ריוח מהסחורה שנתעסקו בה כיון שמתחילה לא נתרצו ליתן כלום • הדין עם ש' ואין כח ביד ר' לתת חלק ליוסף ויהודה מאחר ששמעון מעכבו

הלכות שלוחין

סימן כ"ד ראובן שלח לפ"אטור שלו לליוורני ק' גרוש' בספינה פ' כדי שישלח משם אוג'אנ'וש והזהירו שישלחם בספינה ראשונה כי האוג'אנ'וש הולכים ודלים מפני זייופתן אחר עשרה ימים נסעה ספינה אחרת ושלח לו עוד מעות והזהירו שישלחם תכף והיד והספינה הראשונה הגיע לליוורני אמנם השניה נתעכבה בדרך ושמעון לא שלח לראובן בספינה הראשונה כי אם שיעור המעות שהיה בידו ובשלח השאר לאחר ד' חדשי' והותר כבר ספלתם מלכות בכל מלכותו מחמת זייופ' והגיע הפסד גדול לראובן מזה וטוען על שמעון שפשע פשיעה שלא שלחם לו בספינה ראשונה • דעת חכם א' שחייב שמעון לשלם ההפסד לראובן מכמה טענות שכתב וה'המחבר אע"פ שהיה מגמגם בדבר לפשר ביניהם לבסוף הסכים שחייב לש' שמעון לראובן ההפסד

סימן כ"ט ראובן חייב לש' וללוי וש' חייב ליהודה וגבה שמעון מראובן סך מעות מחובו שהיה חייב ליהודה כתן גם ר' לש' קצת מהחוב שחייב ללוי שישלחהו ללוי וש' עשה שליחותו ושלח המעות הנז' ללוי ובתוכם שלח ליהודה מה שהיה חייב לו וכתב ללוי שבתוך פקדונו היה שולח ליהודה סך כך מעות וגם במכתב יהודה כתב כן ורצה לוי לעכב אותם המעות ששלח ש' ליהודה בשביל חוב שחייב לו ראובן הבל יפצה פיהו וחייב ליתן מעותיו ליהודה

סימן נ"ט ראובן שנתן חפץ לסרסור למכור ואמר שמעון שרוצה לקנותה ועכבה ואמ' שראו' חייב לו סך ממון • אם אין עדים בנתינת הפרסו' החפץ לראובן א

לראובן אפי' דאיכא רמה. או דליכא רמה אע"ג דאיכ' עדים כאמן שמעון לטעון על ראובן עד כדי דמי החפץ בשבועתו והשרסור פטור מלשלם לראובן ואס"ים עדים ורמה יחזיר ש' החפץ לר' וישבע ויפטר

סי' ס"א מחכס אחד · ר' שחייב לש' ור' בעיר אחרת והלה ש'פני לוי שילך לעיר ר' ויגבה חובו ולוי לא היה רוצה להיות טוכר ומתעבר על ריב לא לו לימים נזדמן ללוי דרך לשם ללכת למקום ראובן והלה ש' שיתבע חובו מר' כיזה נהנה וזה אינו חסר וילך לו למחעין ותבע מר' חוב ש' ונתן המקלת ואמר שהנשאר יתן לו למחר לעת ערב היתה אהו רוח אחרת ואמר ר' ללוי שיתן לו מה שנתן לו בעד ש' כי בטעות נתתי ואם לא תתן חוב שים לך אבלי אכפרנו ולוי נתיירא והחזיר לו מה שקבל בעד ש' וש' טוען שיפרע לו מה שקבל ממנו כי כבר עשה שליחותו · ולא היה רשאי להחזירס · לוי פטור מלשלס

סי' ס"ב על ענין של מעלה מהרב המחבר שפוסק דחייב לשלם

סי' ק"ד ראובן שכתב לפ'אטור שלו שיקנה לו סחור' לחשבונו בהקפה כמנהג הסוחרים ושיוליא ליטרה די קאמביין והוא יפרע וכ' לו בזה הלשון וזאים' מירסי' שי ואלדרה די נוש אוטרוש סומא די ליאונים סך כך ובהגיע תור הפירעון והנוגשים היו אצים לפ'אטור והוליא ליטרה די קאמביין ובכלל'הוליא ליטרה די קאמביין בגרוש' די כיזו שלא מלא מאריות והפסיד ר'נ'או ד' למאה בהיות הליטרה בגרוש' די כיזו ולא באריות · כל ההולאות הנעשות בליטרה הנז' עם ההפסד שהפסיד ר' בליטרה די גרוש די כיזו על ראובן הדר אפי'היה כותב ר' לפ'אטור שלא ביא ליטרה כי אם מאריות כיון דמנהג הסוחרי' כן והולכין אחר מנהג הסוחרים אפי' במקום שמבטל הלכה כ"ש כשאינו מבטל הלכה

סי' קט"ו ראובן שלח כ"כ בגדים איפוטיקארוש במעות סך מה לשמעון פ'אטור שלו וסדר לו שימכור אותם במעות מזומנים או שילבשם כמשי ולא היה יכול שמעון לעשות כמו שסדר לו ראובן והוכרח להלבישם הבגדים בסחורה אחרת ושלחה לר' וראובן לא נתרצה בזה העסק ותובע מש' ומלוי שותף ש' כל ההפסד שהפסיד באותו העסק · וש' משיב שהפ'אטור אינו חייב לעשות כפי המסדר כ"ו שאולא הסחורה אפוטיקארה שכן הוא מנהג בין הסוחרים · אין לראובן שום טענה לא על שמעון ולא על לוי

הלכות מקח וממכר

דין אסמכתא

סי' י"א ראובן ושמעון שעשו עסק ששמעון נתחייב לתת לראובן למר גפן כ"וכ קנט'רין וראו' נתחייב ליתן לשמעון מעות ולא היה כח בשמעון לקיים העסק ובא לוי ואמר לראובן תן לי המעות שיש לך לתת לש' ואני אתן לך הלמר גפן ואמר ראובן עכשיו אין לי מעו' אני אתן לך אמר לו ראובן טול אתה קנין איך אתה חייב לי כ"כ למר גפן בעד ש' ואני אתן לך המעות אחר יום או יומים או השיב לוי אני נוטל קנין שאני חייב לך כשתתן המעות וע"ז נטל קנין לוי ונטל קלת מהמעו' ועכשיו רולה לוי להפט'

עלמו מפני שהקנין היה באסמכתא · הדין עמו · ומלבד זה פטור מטעם מתחייב עלמו בדבר שאינו ברשותו ·

דין מוכר על תנאי

סי' כ"ה פסק חכם א' · על ראובן שנתחייב לש' לוי ויהודה ת"ש חתיכות ג'אמילוטים לש' כ"וכ בעד סחורות שלקח מהם ובעד סך מה ממעות שהיו עתידין לתת לו בזה האופן שילך ראובן לעיר זבולון וזבולון יקח כל מה שילטר' עוד ממעות כדי לקנות בהם ק"ל חתיכו' מהסחורה הנז'וישלח' לאנגורה לאחריותו וכשיבואו הפיישאש ישלחו המלוים עוד ת"ק גרוש' לזבולון וזבולון ימסור לו עוד כל מה שילטרך על הת"ק גרוש' לקנות בהם ק"ל פיישאש אחרת וכן ע"ז הדרך עד תום ת"ש חתיכות והוברר בשטר זמן מוגבל לפרעון להשלים הקונטראטו ע"פ התנאים הנז'בשבוע' ואלות חזקות ויהי היום עברו כמו עשר שנים ולא נתפרע כלום מהחוב וזבולון מת וטוענים המלוי' שיפרע להם ראובן כ"כ מעות בטענת שהוא היה סבה שלא נפרע החוב ועכשיו הוזלה הסחורה ופחת שליש וראובן טוען שמעולם לא תבע זבולון והעיכוב היה סבה מן המלוים ושאינו חייב לפרוע את סחורה כמו שהתנה · שהדין עם ראובן

סי' כ"ו חתימת הרב המחבר ז"ל על פסק של מעלה

סי' כ"ז חזר החכם הפוסק לקיים דבריו דאפי' בא העיכוב מיד ראובן אינו חייב לשלם הנזק

סי' כ"ח תשו' הרב המחבר מחזיק סברתו דכל שבא העיכוב מראובן חייב לשלם מדינא דגרמי

דין מוכר מחמת אונס ומוסר מודעא

סי' פ"א ראובן וש' שירשו בית מאביהם שאין בה דין חלוקה ומת ראובן והניח בן והקדים תבשילו ברבים וחזר לדת יהודית בהלנע ורלה בן ראובן למכור חלקו מהבתים ולא היו קונים אותה מפני ש' שהיה שותף ושאל בן ראובן מש'שיקחנה הוא או שיתן לו רשו'למכרם ושמעון מפחדו שלא ילך בן ראובן וימכרנו לישמעאלים שהיו החוג'יטים בידו נתן לו כתב ידו כל הרולה לקנות יקנה כי הוא אינו רולה לקנות וקודם שנתן לו הכתב הזה מסר מודעא בפני עדים שמפני אונס זה שהחוג'יטים בידו נתן לו כתב ידו שיקנס כל מי שירלה וכתבו העדים מודעא כתקנה וכתבו והכרנו באונסו ופי' האונס מה הוא אחר שקנה הלוקח חלק בן ראובן אומר ש'אני מצרן ושותף ורולה אני לזכות בקניה והכתב יד היה מפני האונס ומסרתי מודעא והא לך המודעא · הדין עם שמעון

הלכות אונאה ומקח טעות ועיין בה' מתנה ·

סי' מ"ב על שותפין שחלקו הבתים בקנין ושבועה ואח"כ נתחרט הא' ואמר שאינו רולה וטוען ב' טענות הא' שנתאנה והב' שככר הבתים היו נתונות לבנין שנתנס במתנה · בטענת האונאה אין טענתו טענה ובטענת המתנה מתנתו מתנה · ועיין בסוף סי' מ"ג בה' מתנה

סי' פ"ב ראובן שמכר לשמעון כ"כ פיישאש אחרים וכ"כ מעות בשביל ואקיטאש וקבל ר' שש'

פעמים

פעמים הואקיפאש ושלחם לעיר אחרת ונשבה ראובן לקבל השאר א"ל שמעון שיש לו דין ודברים עמו שהאחרים הם קלרות · אין בטענתו ממש והדין עם ראובן

סי' צ"ג קושיא מחכם שלם א' על הפוסקי' שפסקו תרתי דסתרן אהדדי שפסקו כרב בע"מ שאין לך הונאה תנאו בטל ופסקו כרשב"ג דין ודברים אין לי בנכסיך דאם מתה יורשה

סי' צ"ד תשובה מהרב המחבר על קו"של מעלה

סי' ק"ן מאן דשאיל לחבריה ביעי דפסחא ויהיב ליה ביעי דשכנא מארעא · אין כאן מקח טעות ולא מאי דביני ביני

הלכות מתנה

סי' מ"ג ראובן חייב לערל א' סך מה ונשבע שלא למכור ושלא לתת מתנה לשום אדם כל עוד שהוא חייב חוב הנז' ואח"כ נתן ביתו מתנה לבניו הקטנים · אין להוציא מן היתומים

סי' נ"ז אלמנה שנשבעה שבועת אלמנה, שלא לקחה מנכסי בעלה כלום ולא הספיקה לגבות כתובתה מפני שלא נמצא שטר כתובה וכתבו לה זכרון לכשתמצא שטר כתובתה שתגבה אותה או היא או ב"ד ואח"כ נפלה על ערש דוי ונתנה כל נכסיה ליתמי בנות הר' אברהם מר כ"ע וקנו ממנה קנו"מך וחתמו בשטר הנואה ב' עדים כשרים · מתנה זו אין בה מתום משמה טעמי אם לא שהמתנה היא מטלטלין והבנות המקבלו' המתנה הן מוחזקו' במטלטלין אבל אם יש במתנה זו קרקע או אפי' במטלט'ואין המקבלות מוחזקות אין המתנה מתנה · אלא מבוטלת היא והיורש יורש אותה

הלכות נחלות

סי' ע"ט יעקב עם שלשת בניו ראובן בכורו ושמעון ולוי בספרד היו אנוסים וראובן היה שותף עם אביו ומת בחיי אביו והניח לחנוך בנו ב' שנים ומת אח"כ יעקב' ונעשה ש' דודו של חנוך אפוטרופוס ע"פ הערכא' וה' עזרים שבאו לליוורני לחסות שם תחת כנפי השכינה ונתן ש' לחנוך קצת מעות שאמר שאביו עשה לואה לפני סופר מתא ונתן לו חנוך רישיוידה מכ"י ועתה חנוך טוען שרוצה כל מה שהיה נוגע לו הן בנכסי אביו ראובן הן בנכסי הזקן ב' חלקים חלק פשיטות וחלק בכורה עם השבח שהשביחו הנכסים עד עכשיו · הדין עמו · וכן בסי' ק"ג וק"ו

סי' ק"ג מוסב הולך על תשובה דסי' ע"ט

סי' ק"ו חתימת הרב משה בנבנשת בס' פני משה ח"ג מאשר ומקיים כל מ"ש הרב המחבר בסי' ע"ט

ה' שומר שכר

סי' ל"ז ראובן נתן לשמעון סחורה כ' להוליכ' לעיר אחרת עד שימכור אותה ויעשנה דמים ונתן לו שכרו משלם על זה בלא קנין ובלא שטר ובלא עדים ובלא ב"י כי אם בדבור לבד והלך ש' למחוז חפצו ואירע לו אונס בסחורה ונשרפה וראובן יש לו תחת ידו מעות מש' ומעכב אותו הממון בשביל הסחורה שחייב לו ש' · אם המעות שיש לש' ביד ראובן הם בלא עדים ורואה דאית ליה מגו נאמן ר' לומר ששמעון קבל עליו הסחורה באחריו' המועיל להתחייב במגו דלה"דמ או החזרתי אבל אם יש עדים ורואה דלית ליה לר' מגו אינו נאמן

ה' שכירות ופועלים

סי' י"ב חברת ת"ת השכירו לראובן חזקת בית א' שיש להם בחכר פ' לזמן ה' שנים רצופים נימנין ומתחילין מר"ה הב"ר ורוצין לחשוב לו חדשי העיבור · הדין עם ראובן וחדשי העיבור הם לו

סי' ל"ד ראו' ת"ח שכר בית משמעון בסך כך ושילמוד ההלכה עם בנו של ש' ולימים חלה התלמיד ולא בא ללמוד וטוען ש' דמאחר דחלה התלמיד כסיד'דמלמד שיתן לו כך יותר משכירות הבית ור' טוען מאחר שלא קבלנו מתחלה שכר הלימוד איני רוצה לפרוע יותר · ואת"ל שקבלנו שכירות הבית וג"כ קבלנו שכר הלימוד יהיה הדין ביניהם על העבר אמנם מהיום והלאה יריק הבית וש' טוען לאו כל כמיניה להריק הבית מאחר שהוא זמן החורף · אם השוכר מודה לדברי המשכיר שקבל שכירות הבית ושכירות הלימוד חייב לפרוע לו כל שכרו משלם ואם השוכר מכחיש למשכיר שלא קבל עמו שכר הלימוד לבד אם ירצה המשכיר שילא השוכר מן הבית אם לא יפרע לו כך וכך נשבע המשכיר שבועת הסת שכדבריו כן הוא ויצא מן הבית ואח"כ ישבע השוכר שכדברין כן הוא ליפטר עצמו מיתרון השכירו' שעבר ושלא יכריחנו המשכיר לדור בבית עד הפסח וכדי שלא יהא כאן שבועת שקר א' נשבע וא'יקבל חרם והטוב והישר שישבע המשכיר ויקבל השוכר חרם סתם

סי' פ' שוחט ששכרוהו חבר עיר לזמן קצוב בקנין ועשו כתב חיוב ע"ז ובתוך הזמן רוצים הקהל לקחת שוחט אחר · חייבי' לשלם לו כל שכרו משל' על הזמן ששכרוהו · השוחט שבא להסיג גבולו אם נשכר עצמו לתו' זמנשל ראשו' מעבירין על ידו ואםנשכר עצמו אחר כלות זמן הראשון אין מעבירין על ידו אבל נקרא רשע לדעת רמ"ל ז"ל ואם הקהל אומרים שאין רוצים לעכב השוחט הראשון אינו נק' רשע

סי' ק"י ש' השכיר בית ללוי לזמן קצוב ובתוך זה הזמן מצא לוי בית אחרת ורוצה לפנות מבית ש' וש' מעכב ע"י ואמר לוי לך ושכור הבית בעדי עד זמן הקצוב אם תפסיד אשלם ובא ש' והשכיר הבית לר'ולקח קנין מיד ר' ואח"כ נתחרט ר'ואומר שכיון שהקנין היה להבא יכול ראו' לחזור בו · ופסק הרב המחבר דל"מ אם ש' השכיר לראובן הבית אחר שכלה זמן שכירות לוי דקנה אפי' בסתם שלא אמר מעכשיו אפי' אם אמר ולא תקנה עד לאחר זמן אלא אפי' השכיר המשכיר בתוך זמן שכירות הא' לכשיכלה ואם המשכיר שליחותיה דשוכר הא' קא עביד אינו יכול השוכר לחזור ואף דאיכא פלוגתא אם שכירות קרקע נקנה בחליפין או אינו נקנה בחליפין אין המוחזק יכול לומר קי"ל כמ"ד דאינו נקנה בחליפין כיון שפשט המנהג להקנות שכירות בק"ש

הלכות מאבד ממון חבירו ומוסר ומלשין

סי' פ"ו ר' וש' היה להם ממון בשותפות עם לוי ויהודה ונתפרדו איש מעל אחיו ומסרו ר' וש' ללוי שכל מה שהיה חלקם יטלנו לוי וישתום אותו בחותמו וישימהו במקום טוב עד שיבואו הם ויקחוהו משם וכן עשה לוי • וקם לוי והלך למקום ר' וש' והוליכוהו לב"ד ותבעו ממנו למה לא הביא עמו הפיקדון שהפקיד אתו והשיב עזבתי אותו במקום שצויתם ופסקו ב"ד שילכו הם ויקחו המעו' מהמקום שהניחו שם לוי ולא קבלו את הדין והוליכוהו בערכאות וחייבוהו שיפרע להם כל חלקם מעות מזומנים ושמו אותו בבית הסוהר ופזר לוי ק"ן גרוש' והוציא עצמו מבית הסוהר והלכו ר' ושמעון ולקחו ממונם ממקום שהניח אותו לוי • חייבים לשלם ראובן וש' כל מה שפזר לוי להציל את עצמו • אם יש עדים כמה הוציא יטול כל מה שיעידו העדים • ואם אין עדים כמה הוציא ישבע ויטול

סי' צ"ב ראובן שמסר לחבירו לתוגרמים שאמר שהוציא סכין בתוך הקהל והיו רוצים להכותו ופזר ממון להציל את עצמו אם אין ידוע שפזר ממון והמוסר אומר שלא פזר אין מוציאין מיד המוסר ואם ידוע שפיזר אלא שאין יודעין כמה נשבע הנמסר ונוטל ואם יודעין כמה נוטל בלא שבועה

ה' נזקי ממון

סי' א' ראובן ששכיר חצר א' ובתוכו בתים עליו' ומתחת' לבתים העליות ג' מאגאזינים זה בצד זה והשכיר הבתים העליו' למיאגאזי' א' שבכל יום הולכי' שם מכל האומו' ושותים שם ומשתכרים והמאגאזין האמצעי מהג' מאגאזינים הנז' השכיר אותו לסוחר אחד כדי להניח שם סחורותיו והם מיני סחורות שמונחים בקרן זוית והמאגאזין הג' היה פתוח יומם ולילה ובתוכו באר מים חיים בלי שום מעקה כלל והתרו לו פעמים ג' לראובן שיסלק המיאגאזי' מהעליות כי קרוב הדבר לבא לידי נזק וסכנה ולא שת לבו עד שאירע מקרה רע ומר עלה שם תוגאר לשתות יין ושכר וברדתו בשכרותו נפל תוך הבור ומת ונודע הדבר לאומות ופרעו הקהל לאומות • אם לא היו פורעים הקהל הכל היה תלוי בתביעו' האומו' למי היו תובעים עכשיו שפרעו הקהל אין לשום אדם לפרוע כלום • אם ראובן נתן להקהל איזה דבר בהושכנו שחייב ליתן מה שלקחו לקחו • ודוקא כשהקהל פרעו לאומות מחמת שהאומות העלילו על הקהל מחמת בעלי הנזק והקהל להצילם שלא יפלו בידיהם פזרו מה שפזרו אבל אם האומות לא העלילו על הקהל אלא מחמת שהיו מבקשי' לבעלי הנזק והצילום שלא יפלו בידיהם ופזרו ממון לכ"ע חייב אותו שהיו מבקשים האומות לפרוע להקהל עשפ"א

סימן צ"ה ראובן שהיה חייב לשמעון ועקר דירתו מהעיר והיה לו בתים וכרם אחד והמחה לו הבתים והכרם שיתפרע משכירות הבתים ומשכירות הכרם ובא ובנה בבתים ובכרם בניינים הצריכים ובניינים שאינם צריכים כי אם להתעדן את נפשו וגם בכרם סוסיו ובהמתיו ומפירות הכרם היה שולח לאוהביו ויודעיו ומהם היה הוא אוכלם ומת שמעון והניח יתום קטן ועתה תובע ר' שיפרעו לו כל הוצאותיו וגם שיפרעו לו שכר טרחו מכל מה שבנה וטרח לגבות שכירות הבתים ושכירות הכרם ואפוטרופסי היתומים טוענים שכל מה שבנה שלא לצורך וגם נטע שלא לצורך יטול עציו ואבניו ויעקור נטיעותיו וילך לו ומה שבנה לצורך שמין לו וידו על התחתו' וכל מה שאכל מפירו' הכרם או שלח לאוהביו יכניסם בחשבון פרעון חובו • ומה שתובע שכ"ט אינם חייבים ליתן כלום ושואלים ממנו שישבע כמה עלה שכירות הבתים ושכירות הכרם של כל שנה ושנה זולתי השכיר הבתים והכרם ויטול • שורת הדין נותן דבין מה שבנה שלא לצורך ונטע שלא לצורך ובין מה שבנה ונטע לצורך שיכולין האפוטרופסים לומר לו טול עציך ואבניך ועקור נטיעותיך ולך ואינם חייבים לתת לראובן שכ"ט וחייב ראובן לתת חשבון לאפוטרופסים מכל מה שאכל ממנו וכל מה שאכל מפירות הכרם או שלח לאוהביו וגם מה ששם בכרם סוסיו ובהמתיו יכניסם בחשבון החוב זולת שאם חכר הכרם בין לו בין לאחרים כשיווי ודרך החוכרים לשים שם בהמתיהם שאז פטור ראובן מלשלם שכר שימת הבהמות בכרם ומה שאכל ושלח לאוהביו • אמנם כיון שהאפוטרופסים רוצים להתחשב עם ראובן מה שהוציא בבנין הבתים ונטיעות הכרם לצורך הבתים והכרם ישבע כמה הוציא ויטול ואם יאמר ראובן שישומו לו בפחות שבערכין שומעין לו •

ה' תקנות הקהל

סימן מ"ד גוי שהעליל על קצת אנשים סוחרים והאנשי' הנז' נתקשרו בקשר אמיץ בקנין ושבועה שכל מה שיזלו מכים להנצל מהעלילה הנז' שיהיה אלה ראשה והסוחרים הנז' הוציאו פיטפ"ה מזמוכ"טי שהדין עמה' וע"ז הסכימו לשלוח קצת מהם לאינדירני לאשר ולקיים הפיטפה הנז' ואחר נושעם נתחכם הגוי להביא עדים שקרים שחייבים ליתן לו סך מה והסוחרים הנז' ע"י שוחד והפיזור בטלו העלה היעופה ואותם שהלכו אינם רוצי' להכנס בהוצאה זו • אין מקום לטעון כן וחייבים האנשי' ההולכים לאינדירני לישא בעול ההוצאה ככל חבריהם

תמו מפתחות הסימנים

סימן ע"ב עיר שנהגו להעריך לכל הקהלות ומוחלין לכל קהל וי' גולגלות והמנהג הוא שהשכר אשר הם שוכרים איגו בכולל וגם אין מטילין אותם על אנשי הקהל אלא מוכרים חכמי הקהל לפרוע השברון ועכשיו טוענין הקהל הזה שכבר העינו בפרוע שברון המס שרוצים שהשברון יהיה בכולל • ושאר הקהלות אינם רוצים הדין עם הקהלות

סימן ע"ח צבור שהסכימו לנכו' משכר המרביצי תורה והמלמדי' והשוחטים בלתי הסכמת החכם בטלה מכמה טעמי • אף אם תהיה הסכמתם' הסכמה אין הסכמתם חלה על מי שנתחייבו סך קצוב לזמן קצוב אם עשו שירותן ואם לא עשו שירותן אם יש בהם קנין חייבים לשלם כפועל בטל לשאר פועלים ולמלמדים ומרביצי תורה נותנין להם שכרם משלם בלי שום נכוי ואם אין חיובם בקנין פטורים הקהל

הרמב"ן
על התורה פ' תלא ד"ה לא יוכל לבכר
ריש סי' קי"ח דקכ"ח ע"ג

תלמוד גדול

ביצה פ"ק ד"ז ע"א רש"י ד"ה קמ"ל סימן ק"ז
דקי"ו ע"א

כתובות פ"ק ד"א ע"ב תו' ד"ה דילמא מת דוקא
דלא ניחא ליה סי' קי"ט דקל"ב ע"ב
דפ"ו ע"ב איבעיא להו הסוגמת כתובתה כו' סימן קי"ג
דקכ"ד ע"ג
שם רש"י ד"ה שבועה דאורייתא רש"י קי"ב דקפ"ג ע"ב
דף פ"ח רש"י ד"ה לידי שבועה דאורייתא סימן קי"ג
דקכ"ג ע"ב
שם תוס' ד"ה מייתי לה לידי שבועה שם שם
דל"ז ע"א תוס' ד"ה זבין סי' כ"ו דכ"ד ע"ג

קידושין דמ"ד ע"א תוס' ד"ה ומקומו מוכר לו
סימן ק"י דקי"ט ע"ג
דמ"ג ע"א רב אחא בריה דרבא מתני איפכא סימן ח'
ד"ו ע"ג
שם רש"י ד"ה והלכתא שם שם
שם ע"ב תו' ד"ה וכן בדיני ממונות שם שם

נדרים דכ"ז ע"א לשון הר"ן מדאמרינן הותר מקצתו
הותר כולו סימן קי"ט דקל"ג ע"ב
שם תוס' ד"ה והא אונס דרחמנא פטריה סי' קי"ט
דקל"א ע"ג
דמ"ח ע"ב לשון הר"ן ד"ה וההוא שעתא סי' ק"י דקי"ח ע"א

קמא דק"ב תוס' ד"ה שאני חטים סי' קט"ו דקכ"ו ע"א

מציעא די"א ע"ב רש"י ד"ה וכי לא היה להם סורר
סימן ק"י דקי"ט ע"ג
דק"ט אמר אביי בקורת שקמה אין לו סימן י"ז וי"ז
וי"ח וי"ט וכ'

בתרא פרק ח"ה דמ"ג תוס' ד"ה מפני כו' סימן ח'
ד"ז ע"ג
פי"ב דקכ"ו ע"א א"ר אשי בכור שנטל סימן ק"ו דקי"ג ב

שבועות דמ"א ע"א תוס' ד"ה ולמר בר רב אשי
ריש סימן קי"ב דקכ"ג ע"א וב

בעלי השיטות

הרשב"א בחי' לכתובות פ"ב דכ"ל ע"ב למ"ד לאו
שכולא מילתא קא משהדי סי' כ"ו דכ"ח ג

ריש"ל בספר יש"ש לקמא סימן י"ד סימן כ"ה דנ"ן
ע"ב וסימן כ"ו דר"ן ג
שם פרק הכונס סימן ל' סימן ס"ו דס"ד א

עצמות יוסף קידושין דמ"ג סע"א אמר לב' כאו
וקדשו לי אשה סי' ח' ד"ו א
שם פרק האומר דנ"ט בד"ה עני המהפך בחררה סימן פ'
דע"ט ע"ד

הרי"ף
ביצה פ"ק על הא דאר"ה ביצה עם יציאתה נגמרה סי' ק"ז
דקט"ו ע"ד

קמא פ"ג הכונס אם עשו תקנת נגזל במקור סימן ה"ן
דש"ר ע"א
ה' הרי"ף הביאו הר"ב המאור בסוף מסכת שבועות •
סימן קי"ב דקכ"ד ע"ב

הר"ן
קידושין פרק הא"ת אמר לב' כאו וקדשו לי אשה הן הן
שלוחיו הן הן עדיו סימן ח' ד"ה ע"ד

נמקי יוסף
מציעא פרק השואל דא"כ במתני' הו"ל לאשמועינן הכי ולא
הו"ל חדשים סימן י"ב ד"י ע"ד
שם בשם הר"ן דאי ליכא שהדי כאמן במיגו סימן ל"ד
דל"א ע"ד
בתרא פרק חזקת הבתים בשם הרשב"א וכבר נהגו במקומו'
הללו לסמוך על שיטת ר"ת סי' קי"א דקכ"ב ג'
פי"ן בעיא דרבא כבריא מהו סימן ע"ט דע"ה ע"ד
פרק מי שמת על משנת האחין השותפין שנפל אחד מהם
לאומנות סימן מ' דל"ט ע"ד

שה"ג
פרק הגוזל בתרא שהרמב"ם ס"ל כדעת רש"י סימן י"ג
די"ב ע"ב
ריא"ז בשה"ג פרק מי שמת על מתני' אחין השותפין שנפל
א' מהם לאומנות סימן מ' ד"ם ע"א

מרדכי
קידושין פרק הא"מ גבי שליח נעשה עד סימן ח' ד"ו ג
פרק האומר ונראה דה"ה בחליפין דהוי כקנין כסף סימן
ק"י דקי"ח ע"ג
קמא ס"פ הכונס כתב ר"ת ואם יש עדים ואינם יודעים כמה
הזיקו סימן ס"ו דס"ג ע"ד
מציעא פרק איזהו נשך בכ"מ שתמצא בתלמוד אסמכתא •
סימן י"א ד"ט ע"ד
פ' המוכר את האומנים דהרמב"ם כר"נ ס"ל סי' י"ג די"ב ב
פ' השואל ר"נ אמר אין שומעין לו והלכה כר"ן בדיני סי'
כ"ה דכ"ו א
פ' המקבל דאפי' במקום מנהג נאמן במיגו סי' ס"א דס"ו א
שבועות פ' כל הנשבעין בשם הרוקח על הא דאמרינן גזים
איניש ולא עביד סי' פ"א ד"פ ג

הגהות מרדכי
מציעא פ' איזהו נשך ריש ב"ר אשוב בלא קנין סימן י"א
ד"י א
סוף מס' שבועות מי שנשבע שלא ליתן דבר סי' מ"ג דמ"ד ב

הרמב"ם ומפרשיו
ה' אישות פ"ג הל' י"ו השליח נעשה עד סי' ח' ד"ו ג
כ"מ ה' מעשר ב' פי"א הי"א סי' ק"י דקי"ט ג
הרמב"ם ה' גזילה מפ"א וכן הקרקע סי' י"ב די"ב א
ה"ה

ה"ה ה' חובל פ"ח ה"ז סי' ס"ו דס"ד ג'
ה"ה ה' מכירה פ"ב הל' ח' סי' ק"י דקי"ח א
ה"ה ה' מלוה ולוה כ"ד הל' א' סי' נ"ז דנ"ה ב
ה"ה ה' טוען פי"ד הי"ב סי' מ"ח דמ"ח א
ה"ה ה' נחלות פ"ו ה"ב ופשוט אם אמר לא ירש עם אחיו סי' ע"ט דע"ל ד ושי' ק"ו דק"ח ב
הרמב"ם ה' עדות פט"ו ה"ו סי' כ"ו דכ"ד א
קו' על הרמב"ם שהשמיט הא דאמ' בפ"ק דביצה ביצה עם יציאתה נגמרה סי' ק"ז דקט"ו ד

הגהות אשירי

פ' י"ז דקכ"ט דאי שתפס תפס סי' ע"ט דע"ה ג'

טור וב"י

ב"י י"ל סי' קמ"ט מ"כ ישר' שלוה מעות מכותי סי' כ"ח דז"ך ב
שם סי' רל"ב סעי' ודע דבמתני' תנן כו' סי' קי"ט דק"ל ד
ב"י אה"ע סי' ל"ה סעי' א' עמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' אישות השליח נעשה עד סי' א' ד"ו ג
שם עמ"ש מהריק"ו שרש כ"א סי' א' ד"ז א
טור א"הע סי' קמ"ד סעי' ב' בר"א באונס של אולי סי' קי"ט דקל"ב ב
ב"י בח"מ סס"י ז"ל הבא להעיד כו' סימן א' ד"א א
ב"י ח"המ סי' ע"א סעי' א' והרב ישעיה כתב סי' מ"ה דמ"ו ג
ב"י, ח"המ סי' כ"ז סעי' מ"ג ורב אלפס כתב סי' ט"ל דז"ל ב
טור חה"מ סי' ק"ד סעיף ה' סי' קי"ז דקכ"א א
טור סי' קכ"ד סעיף א' סי' ע"ר ד"ע ג
ב"י סי' קכ"א סעיף ב' ואע"ג דרב פליג עליה דריב"ל סימן ק"א דקי"ו ג
ב"י סי' קכ"ד סעיף י"ג סי' קי"א דקכ"ך ג
טור סי' קע"ה סעיף ס"ו והרמ"ה כתב סי' כ"ך דא"י ב
ב"י שם מחו' י"א סי' פ"א דפ"ג א
ב"י שם מחו' ל"ד כתב הרשב"א כו' סי' כ"ג דכ"א א
טור ח"המ סי' קע"ו סעיף י"ו כתב הרמב"ם המשתתף עם חבירו סי' כ"א דק"א ב
ב"י שם סעיף י"ז כתב הרמב"ם סי' כ"ט דק"ב ב
טור סי' קע"ז סעיף ב' וכתב הר"י הלוי סי' מ' דט"ל ג'
ב"י שם סעיף ג' ואולי כי נסחא אחרת היתה לו שם שם
ב"י סס"י קכ"ה סעי' י"ד סי' ק"י דקי"ט ד
ב"י סי' קכ"ז מחו' ד' סי' ק"י דקי"א ג
ב"י סי' ר"ה סעי' י"ב כתב הרשב"א אשה שמחלה קבלת כתובת' סי' פ"א דפ"א א
טור סי' ר"ז סעי' ז' סי' כ"ו דכ"ד ע"ג ודכ"ה א
ב"י שם שם שם שם
ב"י שם כן משמע מדברי רש"י סי' כ"ו דכ"ד ב
ב"י שם סעי' ה' בפרש"י שבידינו אינו כתוב שם שם
ב"י שם שם כן דעת שאר המפרשים שם שם
ב"י מחו' שם ל"א שם שם ע"ד
טור סי' רל"ו סעיף ד' סי' י"ג די"ב ג
טור סי' רמ"ב סעיף ו' ולזה הסכים א"א הרא"ש סי' כ"ז דכ"ו ב
ב"י סי' ר"ך מחו' א' שם שם
טור סי' רע"א סעי' ד' ור"ח פוסק שנוטל פי ב' בשבח סי' ע"ט דע"ט א
ב"י סי' רפ"א סעי' ב' וכתב הרמ"ה א"כ אמ' לא יירש אלא כ"וכ סי' ע"ט דע"ד ד' ושי' ק"ו דק"ח ב
טור סי' רפ"ז סעיף ו' שם דע"ח ג

טור סי' רכ"א סעיף כ"ח סי' ז"ל דל"ג ב
טור סי' ש"ב סעי' י"ד פוטר עצמו למ"ש כי"ד סי' ר"ך סי' י"ב די"א א
טור סי' ש"ז סעי' ד' אם דר המוכר ג"ש וכבש השטר סי' ל"ד דל"א ד

בדק הבית

ח"המ סי' קע"ה דברי תשו' זו סתומים סי' כ"ג ד"ך א
סי' קע"ז עמ"ש הרב בסעי' ב' סי' מ' דט"ל ב

ב"ח

ב"ח ח"המ סי' מ"ו סעיף ל"ו כתב הרמ"ה סימן פ"ב דפ"ה א
סי' קכ"ח סעיף ט' וסי' קע"ו סכ"ה סי' ע"ז דע"ב א
סי' קע"ה סעיף מ"ד ודעת הרמ"ה כגירסת ספרינו סימן כ"ג די"ט א וד"ך ב
סי' קע"ז סעיף ב' ע"ד הר"י הלוי סי' מ' דל"ט ג
סס"י ר"ח ע"ד הר"ב המפ"ה סי' מ"ג דמ"ה א
סי' רפ"ז סעי' ו' סי' ע"ט דע"ח ב ושי' ק"ו דקי"פ ד
סי' ש"ז ס"ב סי' ל"ד דל"א ע"ד

ש"ע ומפה

המפה י"ר סי' רכ"ח סעי' מ"א מחלק בין בשבו' מחוייב בדבר בלתי שבועה סי' פ"ד דפ"ו א
ש"ע א"הע סי' כ"ו סעי' ה' סי' כ"ו דכ"ח א
ש"ע ח"המ סי' פ"ד סעיף ה' הפוגם שטרו ומת כו' סי' פ"ו דפ"ח א
שם סי' ק"ד סעיף ד' סי' קי"ז דקכ"ח ג
שם סי' קע"ה סעי' ס' סי' כ"ג די"ט ב
המפה סי' קפ"ז סעי' פ' סי' ק"י דקי"ח ג
שם סי' ר"ך סעי' כ"א סי' ז"ך דכ"ו א
שם סי' ש"ז סעי' ב' סי' ל"ד דל"א ג

סמ"ע

ח"המ סי' ל"ז אות ל"ט סי' א' ד"א א
סי' קכ"ה אות ט' סי' מ"א דמ"א ב
סי' קנ"א אות י"ב סי' א' ד"ו ב
סי' קע"ו אות ל"ז סי' כ"ט דק"ג א
סי' קע"ז אות א' סי' מ' דט"ל ב

ש"ך

י"ר סי' ר"ל אות ד' וכן עיקר סי' מ"ג דמ"ה א
ח"המ סי' ש"ח אות ג' וכ"ע דהפוסקי' הללו מיירי בענין אחר סי' ע"ט דע"ו ב
סי' ק"ל אות ך' דהרמב"ם מיירי במלוה בשטר סי' ל"ח דל"ה ב
שם אות ט"ו סי' מ"ו דמ"ו א
סי' קכ"ג אות י"ו סי' כ"ה דנ"ך ב' ושי' כ"ו דכ"ד ד

הר"ב הלבוש ח"המ סי' ק"ד סעי' א וד' סי' קי"ז דקכ"ח ב

הר"ב התרומות שער מ"ו ח"ג סי' כ"ה דכ"ז ע"ג

גדולי תרומה שער א' אות י ד"ב סי' ל"ט דז"ל א
שם ד"ב ונ"ג שם דל"ח ב דפ"ו

דפ"ו — סי' פ"ו דפ"ח ג
שטר כ"ט אות א — סי' א' ד"ה א וד"ו ע"א

הרב יהוסף הלוי כ"י — סי' כ"ט דכ"ט ג

בעלי תשובה

הרשב"א בתשו' הביאה הרב"י א"הע סימן כ"ו ובחה"מ סי' קמ"ו מחו' נ' סימן כ"ו דכ"ט ג
הרשב"א בתשו' הביאה הרב"י ח"הם סי' כ"ט מחו' ה' · סי' מ"ב דמ"ג ג
הרשב"א הביאה הרב"י סי' קפ"ד לעתי נוטה שאין הנתבע יכול לתכות פוטן — סי' ע"ה ד"ע ד
הרשב"א הביאה הרב"י ח"הם סי' קכ"ו מחו' א סימן ק"ב דק"ד ג
הרשב"א בתשו' הביאה הרב"י ח"הם סי' תי"ז סעיף א' סי' קי"א דקכ"א ד
הרשב"א הביאה הריב"ש סי' ת"ם — סי' קי"ט דק"ל ב
הרשב"א ח"ב סי' רכ"ג — סי' מ"ב דמ"ג ג
הרשב"א סי' הכנ' ותרמ"ג — סי' ע"א דע"ד א
הרשב"א סי' תשע"א — סי' קי"ט דק"ל ב

כללי הראש

כלל ו' סי' י"ו וכלל ק"ד סי' ד' — סי' ע"א דע"ד א
כלל ס"א סי' י"ד — סי' פ"ו דפ"ח ד ודס"ט ב
כלל · סי' ל — סי' קי"ו דקכ"ו ד
כלל פ' סי ג' — סי' קי"ז דקכ"ז ד
כלל פ"ו סי' י"ב — סי' פ"ו דפ"ח ג
כלל כ"ח וכלל כ"ט סי' ז' דמותרות זו את זו סי' א' ד"ד ב
כלל ל"ז הביאה הרב"י א"הע סי' כ"ו לאה אבדה כתובתה · סי' כ"ו דכ"ט ג

הראש בת' הביאה הרבה"ט א"הם סי' קע"ו סעי' מ"ה סי' מ' ד"מ ב
הרא"ש בתשו' הביאה הרב"הט שם סי' שע"ה סי' כ"ה דכ"ו ב

ר"ין

נתיב י"ב ח"א — סי' כ"ה דכ"ז ע"א
נתיב כ"א ח"ב — סי' כ"ו דכ"ד ע"א
נתיב ל"א ח"ד — סי' מ' ודמ"ד א

הריטב"א בתשו' הביאה הר"בי ח"הם סי' פ"ג סי' כ"ט דכ"ט ג

הריב"ש

סי' קי"ט וסי' ל"א — סי' קי"ט דקל"ב ד
סי' תל"ז — סי' קי"ב דקכ"ד א
סי' תנ"ח — סי' כ"ו דכ"ה ג
סי' תס"ו — סי' קי"ט דקל"ב ג
סי' תמ"א — סי' ע"א דס"ח ב

הרשב"ץ הביאו הרב"י ח"הם סי' א"ה מחו' ג' סי' מ"ו דמ"ז ב

מהריק"ו שורש י"ב — סי' י"ב די"א ב
שרש ק"ד — סי' ל"א דכ"ט ג

הר"ם מפאדווה סי' ט"ל — סימן ל"ף דל"ב א

ת' הראים ח"א סי' פ"א — סי' ל"א דכ"ט ג

תומת ישרים סי' ע"ג — סי' א' ד"ז א
סי' ק"ן — סי' א"ד דמ"א ג

מהר"י וייל סי' כ"ח — סי' ק"י דקי"ט ג

מהר"ם מטראני ח"א סי' ע"ח — סי' כ"ו דכ"ה ג וסי' פ"ד דפ"ו ב
שם סי' ש"ט — סימן ע"ט דע"ה ד ודע"ז א וסי' ק"ו דקי"ב ע"ב
ח"ב סימן קמ"ז — סימן מ"ח דמ"א ע"ב
ח"ג סי' ק' — סימן ג ד"ג ע"ב
שם סי' קפ"ה — סימן ח"ל דל"ה ע"ד
שם סימן רכ"ז — סימן פ"א דפ"א ד

הרדב"ז בתשו' כ"י סי' ל"ב — סי' א' ד"א ד
שם סי' רי"א — שם שם ע"ב

מהריב"ל ח"א סי' ע"ב — סי' כ"א דכ"ג ד
שם סימן כ"ד — סימן כ"ו דכ"ט א
שם סימן ק"ה — סימן י"א ד"ט ע"ד
ח"ב סימן כ"ך — סימן ל"א דכ"ג ד
שם סימן מ"א — סימן י"ב די"א א
ח"ג סימן כ"ח — סימן קי"ט דקל"ב ד וסי' פ"א ד"ם ע"ב ודפ"א ע"ב
שם סימן קי"ט וסימן קכ"א — סימן א ד"ז ד

שארית יאודה ד"ם דפ"ב — סי' כ"ט דק"ב ע"ד
סי' פ"א ד"פ ד

מהרשד"ם חי"ד סי' ע"א — סי' מ"ג דמ"ב א
שם סי' פ"א וק"א · סי' קי"ט דקכ"ט ג
שם סימן ז' — סימן ע"א דע"ג ע"ד
שם סימן כ"א — סימן קי"ט דקל"ג ע"ב
שם סימן כ"ז — סימן מ"א דמ"ו א
שם סימן ק"ד — סי' קי"ט דקל"א א
חא"ה סימן קכ"ה — סימן י"ב דף יו"ד ד
חחה"מ סימן כ"ח — סי' י"א די"ט ע"ג
שם סימן ל"ג — שם שם ע"ד
שם סימן קמ"ח — סימן מ"א דמ"ו ע"א
שם סימן קמ"א — סימן מ' ד"מ ע"ב
שם סימן קמ"ח — סימן כ"ט דק"ב ג
שם סימן קע"ט וקפ"ח — סימן כ"ח דז"ך ע"א
שם סימן ר"י שחזר בו בסי' שפ"א — סי' ב ד"ב ג וסי' ח"ל דל"ו א
שם סימן רנ"ז ובתשו' שהביאה מהר"ם די בוטון סימן נ"ה — סימן קי"א דק"ך ב
שם סימן רנ"ט — סימן ק"ב דק"ד ג
שם סימן רמ"ג — סימן כ"ו דכ"ט א
שם סימן רמ"ה — סימן ק"י דקי"ט ע"א
שם סימן רפ"ח — שם דקי"ח ע"ד
שם סימן רכ"ט — סימן כ"ג דכ"א ע"א
שם סימן ש"ד וש"ן — סימן ע"ט דע"ז ע"ב
שם סימן שכ"ה — סימן ס"ו דס"ד ע"ב
שם סימן ת"ה — סימן קי"ו דקכ"ו ע"ד

מהר"י אדרבי סי' רמ"ז · סי' קט"ו דקכ"ה ד
סימן שת"ח — סימן כ"ז דכ"ה ג
סימן שמ"ח · שם ע"ד

מהרש"ך

תמו מפתחות חלק חשן המשפט חלק שני